

# Juridisk utredning for Klimautvalget 2050



---

## Tredje utredning

*Utvalgte lovers rolle og betydning få å nå klimapolitiske mål*

---

Utarbeidet av  
Holth & Winge AS  
2023

Sammendrag.....	5
1. Innledning og oversikt .....	9
1.1 Tema .....	9
1.2 Koblingen til delutredning 1 om jussen som styringsverktøy og delutredning 2 om plan- og bygningsloven .....	11
1.3 Utredningens oppbygning .....	12
1.4 Forenklet oversikt over lovene som behandles i denne utredningen.....	12
<b>DEL I.....</b>	<b>14</b>
<b>Kort om klimaloven, klimakvoteloven samt EUs regelverk på klimaområdet .....</b>	<b>14</b>
2. Kort om klimaloven og samarbeidet med EU, samt klimakvoteloven .....	14
2.1 Kort om klimaloven .....	14
2.2 Kort om samarbeidet med EU og EUs regelverk på klimaområdet.....	15
2.3 Kort om kvotesystemet og klimakvoteloven .....	17
<b>DEL II.....</b>	<b>18</b>
<b>Lover som regulerer utslipp fra stasjonær virksomhet, anlegg og produkter .....</b>	<b>18</b>
3. Forurensningsloven .....	18
3.1 Innledning og lovens betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn.....	18
3.2 Kort om lovens formål, virkeområde og utgangspunkter .....	19
3.2.1 Lovens formål og skillet mellom «avfall» og «forurensning» .....	19
3.2.2 Kilder til klimagassutslipp som helt eller delvis er unntatt fra loven eller lovens generelle bestemmelser om forurensning .....	20
3.2.3 Lovens utgangspunkt for forurensning – forbud mot å forurense og lovens hovedunntak .....	21
3.3 Lovens viktigste virkemidler for omstilling til et lavutslippssamfunn .....	23
3.3.1 Utslippstillatelse som virkemiddel for omstilling til et lavutslippssamfunn.....	23
3.3.2 Kort om forskrifter som virkemiddel for omstilling til et lavutslippssamfunn .....	26
3.3.3 Kort om lovens bestemmelser om avfall, herunder avfallsforskriftens regler for å begrense klimagassutslipp fra avfall- og avfallshåndtering .....	27
3.4 Prosessuelle regler .....	28
3.5 Bør loven styrkes som virkemidler for omstilling til et lavutslippssamfunn? .....	28
4. Produktkontrollloven .....	29
4.1 Innledning og oversikt over lovens betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn.....	29
4.2 Om loven – klimahensynets stilling i lovens formål, virkeområde og forhold til annen lovgivning.....	29
4.3 Lovens viktigste virkemidler for omstilling til et lavutslippssamfunn .....	30
4.3.1 Innledning.....	30
4.3.2 Lovens fullmakter til å regulere produkter gjennom forskrifter .....	30

4.4 Bør loven styrkes for å fremme omstilling til et lavutslippssamfunn? .....	32
5. Kort om vegtrafikkloven og veglova .....	33
5.1 Innledning og oversikt over lovenes betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn.....	33
5.2 Kort om vegtrafikklovens betydning for omstilling .....	33
5.3 Kort om veglovas betydning for omstilling.....	34
6. Kort om skipsfartslovgivningen og luftfartslovgivningen .....	35
6.1 Innledning og lovgivningens betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn .....	35
6.2 Kort om skipsfartslovgivningens betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn.....	36
6.3 Kort om luftfartslovgivningens betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn .....	37
7. Petroleumslovgivningen .....	38
7.1 Innledning og oversikt over lovgivningens betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn .....	38
7.2 Om petroleumsloven – klimahensynets stilling i lovens formål, lovens forhold til annen lovgivning og introduksjon til lovens beslutningssystem .....	38
7.2.1 Kort om forholdet til annen lovgivning .....	39
7.2.2 Oversikt over petroleumslovens system for kontroll med petroleumsvirksomhet .....	41
7.3 Klimahensynets stilling ved åpning, utbygging og drift av petroleumsvirksomhet.....	42
7.3.1 Petroleumslovens rammer for åpning av nye områder .....	42
7.3.2 Klimahensynets stilling i konsesjonssystemet – tildeling av utvinningstillatelser og godkjenning av PUD .....	43
7.4 Klimahensynets stilling i petroleumslovens prosessuelle regler –konsekvensutredningsplikten ved åpning og godkjenning av PUD .....	44
7.4.1 Klimahensynets stilling i konsekvensutredningen av åpning av nye områder for petroleumsvirksomhet .....	44
7.4.2 Klimahensynets stilling ved konsekvensutredningen i forbindelse med PUD.....	46
7.5 Bør loven styrkes for å fremme omstilling til et lavutslippssamfunn? .....	46
<b>DEL III .....</b>	<b>47</b>
<b>Utvalgte lover som regulerer andre diffuse klimagassutslipp og legger rammer for areal- og ressursdisponering på land.....</b>	<b>47</b>
8. Skog- og jordbrukslovgivningen .....	48
8.1 Innledning og oversikt over skog- og jordbrukslovgivningens betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn.....	48
8.2 Om skogbrukslova og jordlova – Klimahensynets stilling i lovenes formål, lovenes forhold til annen lovgivning mm. ....	49
8.2.1 Lovenes formål og virkeområde .....	49
8.2.2 Lovenes forhold til plan- og bygningsloven mm.....	50
8.3 Jordlovas virkemidler for å sikre lave utslipp av klimagasser fra jordbrukstiltak.....	51
8.3.1 Klimahensynets stilling i lovens regler for nydyrking, særlig om forbudet mot nydyrking av myr ..	51

8.3.2 Særlig om bygging av landbruksveier og klimahensynets stilling ved behandling av søknader etter landbruksveiforskriften .....	53
8.4 Skogbrukslovas materielle regler for forvaltningen av skogens karbonlagre .....	56
8.4.1 Skogbrukslovas generelle regler for hogst og andre skogbrukstiltak, herunder sertifiseringsordningen.....	57
8.4.2 Skogbruksplan og miljøregistrering som styringsverktøy .....	57
8.4.3 Skogbrukslovas krav til foryngling etter hugst .....	58
8.4.4. Skogbrukslovas hjemmel til å innføre meldeplikt .....	58
8.5 Bør jordlova og skogbrukslova styrkes for å fremme omstilling til et lavutslippssamfunn?.....	59
8.5.1 Jordlova .....	59
8.5.2 Skogbrukslova.....	59
9. Naturmangfoldloven .....	60
9.1 Innledning og oversikt over lovens betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn.....	60
9.2 Om loven – Klimahensynets stilling i lovens formål og lovens forhold til annen lovgivning .....	61
9.2.1 Lovens formål .....	61
9.2.2 Naturmangfoldlovens forhold til plan- og bygningsloven og annen lovgivning.....	62
9.3 Lovens viktigste virkemidler for omstilling til et lavutslippssamfunn .....	64
9.3.1 Lovens alminnelige bestemmelser om bærekraftig bruk.....	64
9.3.2 Lovens fullmakt til å vedta forskrift om utvalgte naturtyper og områdevern .....	65
9.4 Bør loven styrkes for å fremme omstilling til et lavutslippssamfunn?.....	70
10. Energi- og vassdragslovgivningen.....	70
10.1 Innledning og oversikt over lovgivningens betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn .....	70
10.2 Om lovene – lovenes formål og forhold til annen lovgivning .....	73
10.2.1 Oversikt over energi- og vassdragslovgivningen .....	73
10.2.2 Lovenes formål .....	76
10.2.2 Energiltak og forholdet til plan- og bygningsloven, særlig om forslaget om å innlemme vindkraft i plan- og bygningsloven .....	77
10.3 Konesjonssystemene for vannkraftanlegg som virkemiddel for å fremme omstilling til et lavutslippssamfunn som også ivaretar andre samfunnsinteresser.....	79
10.4 Konesjonssystemet for energiltak på land som virkemiddel for å fremme omstilling til et lavutslippssamfunn som også ivaretar andre samfunnsinteresser.....	80
10.5 Behov for endringer i vassdragslovgivningen og energiloven?.....	81
<b>DEL IV .....</b>	<b>82</b>
<b>Kort om privatrettslig lovgivning .....</b>	<b>82</b>
11. Kort om kjøpslovgivningen, produktansvarsloven og anskaffelsesregelverkets betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn.....	82
11.1 Innledning.....	82

11.2 Kort om forbrukerkjøpsloven .....	82
11.3 Kort om produktansvarsloven .....	83
11.4 Kort om anskaffelsesloven .....	83
Litteraturliste .....	84

## Sammendrag

I denne utredningen har vi behandlet et utvalg av offentlig rettslige lover som har betydning for målsetningen om omstilling av Norge til et lavutslippssamfunn i 2050. Utredningen tar for seg sentrale lover som forurensningsloven og produktkontrollloven, i tillegg til sektorlovgivningen innenfor petroleum, transport og energi. Utredningen tar også for seg lover som særlig har betydning for forvaltningen av naturens karbonlagre som landbrukslovgivningen og naturmangfoldloven.

Vår gjennomgang har hatt som hovedformål å gi et innblikk i lovenes beslutningssystemer og gi en oversikt over om, og hvordan, klimahensynet er synliggjort i de ulike lovene. Et kjennetegn ved de fleste lovene vi har behandlet, er at de er utpregende «fullmaktslover» som gir forvaltningen vide fullmakter til å vedta regler i forskrift og fatte vedtak i enkeltsaker basert på faglige og politiske prioriteringer.

Utredningen gir innledningsvis en oversikt over EUs viktigste regelverk på klimaområdet. Et tett samarbeid med EU ligger som et viktig premiss i norsk klimapolitikk. Gjennom EØS-avtalen og klimaavtalen med EU, gjelder en stor del av EUs regelverk på klimaområdet også for Norge. Gjennomgangen av sentrale lover i norsk rett, viser at EU har vært en svært viktig pådriver for regelutviklingen på klimaområdet. Mye av reguleringen i norsk rett som har til formål å redusere klimagassutslipp, bidra til energieffektivisering mm., gjennomfører EU-regelverk som er inntatt i EØS-avtalen.

Nedenfor følger en kort sammenfatning av de viktigste lovene som vi har behandlet i denne utredningen med våre forslag til tiltak:

### **Forurensningsloven**

Forurensningsloven gjelder på tvers av sektorene. Loven omfatter både forurensning og avfall, og avgrenser i utgangspunktet ikke mot bestemte forurensningskilder eller bestemte typer avfall. Det er ingen tvil om at klimagassutslipp omfattes av forurensningslovens definisjon av forurensning.

Forurensningsloven oppstiller en alminnelig plikt til å unngå forurensning (et forbud mot forurensning). Samtidig er en rekke kilder til forurensning unntatt fra plikten til å unngå forurensning, med mindre det er gitt forskrifter i medhold av loven. Viktige eksempler er her «vanlig» forurensning fra skogbruk, boliger og midlertidig anleggsvirksomhet.

Innenfor rammene av den type forurensning og avfall som omfattes av forurensningslovens forbud, gir loven en rekke virkemidler for styring og kontroll. Loven knesetter et prinsipp om at virksomhet som kan volde forurensning skal ha tillatelse før virksomheten kan ta til. Videre gir loven også hjemmel til å oppstille vilkår i tillatelsen og den hjemler en vid adgang til endring og omgjøring av

tillatelser. For kvotepliktige utslipp er imidlertid forurensningsloven langt på vei satt til side og erstattet av kvotesystemet etter klimakvoteloven. Virksomheter med kvotepliktige utslipp må ha utslippstillatelse etter forurensningsloven, men det kan ikke fastsettes grenser for utslipp som er kvotepliktige i tillatelsen. Det er likevel viktig å være oppmerksom på at deltakelse i kvotesystemet ikke utelukker at det i utslippstillatelser gis direkte pålegg om energieffektivitet eller pålegg om teknologikrav (BAT-krav).

Når det kommer til avfall, er loven noe annerledes innrettet. Det sentrale når det kommer til avfall er naturlig nok håndteringen av avfall. Lovene oppstiller et generelt forbud mot forsøpling. Loven gir også rammer for gjenvinning og behandling av avfall. Lovens kapittel om avfall må nødvendigvis ses i sammenheng med andre lover som har en side mot avfall, eksempelvis produktkontrollloven.

Forurensningsloven gir også forurensningsmyndighetene vide fullmakter til å drive tilsyn med forurensninger og avfall. Den vide adgangen departementet av fått til å gi forskrifter til loven er nærmest blitt et kjennetegn ved loven. Det er gitt svært mange sentrale forskrifter med hjemmel i forurensningsloven. Den vide adgangen til å gi forskrifter sikrer mulighet for rask styring og kontroll når behov dukker opp.

Vi foreslår i denne utredningen ingen endringer i forurensningsloven. En eventuell endring i klimaloven etter mønster fra naturmangfoldloven kap. 2, som vi foreslår i delutredning 1, vil imidlertid også få betydning for forurensningsmyndighetene og deres plikt til å vise hvordan klimahensynet er vurdert fra sak til sak.

### **Produktkontrollloven**

Produktkontrollloven favner svært vidt. Loven gjelder for produkter av et hvert slag, og regulerer produkters livsløp fra produksjon til forbruk. Loven omfatter, gjennom plikten til å forebygge forurensning, også det å forebygge klimagassutslipp fra produkter. Med sitt brede nedslagsfelt er det ingen tvil om at loven har en stor betydning når det kommer til å ta klimahensyn, og dermed er en sentral lov for målsetningen om omstillingen til et lavutslippssamfunn.

I likhet med forurensningsloven er det gitt en rekke forskrifter med hjemmel i produktkontrollloven. Det høye antallet forskrifter og variasjonen av produkter som er forskriftsregulert viser at produktkontrollloven i dag har svært stor betydning, og at en rekke produkter faller inn under lovens «kontrollregime».

Vi foreslår at følgende tiltak vurderes:

- At forebygging av klimagassutslipp synliggjøres i lovens formålsbestemmelse.

### **Petroleumsloven**

Petroleumsloven er en ren sektorlov som legger rammene for utnytting av statens petroleumsforekomster. Petroleumssektoren på norsk sokkel står for en betydelig andel av Norges samlede utslipp av NO<sub>x</sub> og CO<sub>2</sub>, i tillegg til utslipp i de landene der petroleumsproduktene forbrukes. En stor andel av utslippene fra petroleumssektoren som skjer i Norge er kvotepliktige etter klimakvoteloven.

Det mest sentrale virkemidlet for å sikre statlig styring og kontroll over områder som Stortinget har åpnet opp for petroleumsvirksomhet, er petroleumslovgivningens konsesjonsordning med krav om utvinningstillatelse for leting og utvinning og krav om godkjenning av plan for utvinning og drift (PUD). Klimahensynet er ikke eksplisitt synliggjort i petroleumslovens bestemmelser. Loven slår imidlertid fast at forvaltningen av petroleumsressursene bla. skal bidra til et «bedre miljø». Dette omfatter etter vårt syn også et mål om å begrense klimagassutslipp som skjer under leting, produksjon og videre prosessering av petroleum på norsk territorium.

Petroleumsloven bør etter vår oppfatning synliggjøre klimahensynet som et viktig hensyn både i forbindelse med åpning, tildeling av utvinningstillatelse og godkjenning av PUD.

Vi foreslår at følgende tiltak vurderes:

- At klimahensynet synliggjøres i lovens bestemmelser om åpning av områder, tildeling av utvinningstillatelser og godkjenning av PUD, herunder i lovens hjemler til å stille vilkår i enkeltvedtak etter loven.

### **Skogbrukslova og jordlova**

Skogbrukslova og jordlova regulerer hovedsakelig skog- og jordbruksaktivitet innenfor områder som etter plan- og bygningsloven er avsatt til arealformålet LNFR. Jordlova har som hovedformål å ivareta arealressursene som ressurs for jordbruksvirksomhet og for de som har sitt yrke i jordbruk, samtidig som loven skal sikre en «miljøforsvarleg» forvaltning av arealressursene. Jordlova er en av få lover som inneholder virkemidler vedtatt med det formål å beskytte blant annet naturens karbonlagre. Det er nydyrkingsforskriften, med dens forbud mot nydyrking av myr, som i dag gir det sterkeste rettslige virkemidlet for å forhindre tap av karbonrike arealer. Stortinget har i 2022 bedt regjeringen om å legge frem et forslag om et generelt forbud mot nedbygging av myr med dispensasjonsmuligheter for samfunnskritisk infrastruktur i løpet av 2023. Et generelt forbud mot omdisponering av myr hører naturlig hjemme i plan- og bygningsloven.

Skog binder opp store mengder karbon i løpet av sin livstid. Det er skogbrukslova som legger rammene for kontroll med bla. hogst og foryngling av produktiv skog. Skogens betydning for opptak og utslipp av karbon er ikke synliggjort i loven. Loven har likevel enkelte regler som er viktige i et klimaperspektiv som bla. lovens forynglingsplikt. Selv om forynglingsplikten ikke er begrunnet i klimahensyn og opptak av karbon, er dette et virkemiddel som kan bidra til å opprettholde skogens klimareguleringer.

Et kjennetegn ved skogbrukslova er at den i stor grad baserer seg på at skogforvaltningen har tillitt til at næringen forvalter skogen innenfor de rammer som loven oppstiller. Skogbrukslova oppstiller ikke krav om offentlig rettslig tillatelse for å gjennomføre hogst. Alle former for hogst, inkludert flatehogst av store områder, kan gjennomføres uten krav om offentlig godkjenning. I praksis forvaltes skogbruket gjennom næringens egne sertifiseringsordninger. Vi mener det er grunn til å stille spørsmål ved om et regime som i så stor grad legger forvaltningsansvaret til skogeierne og sertifiseringsordninger, sikrer kunnskapsbasert forvaltning og en forvaltning som ivaretar skogens betydning for klima.

Vi foreslår at følgende tiltak utredes nærmere:

- Innføre meldeplikt for hogst av større omfang gjennom sentral forskrift (med hjemmel i skogbrukslova § 11) hvor myndigheten f.eks. legges til kommunene.
- Fastsette klimakrav for tiltak og miljøregistrering som gjennomføres med utgangspunkt i tilskuddsordninger.
- Senke/fjerne terskelen for vurderingen av konsekvensutredningsplikt for landbruksveier i konsekvensutredningsforskriften som i dag først utløses ved nybygging av veier over 5 km.

### **Naturmangfoldloven**

Naturmangfoldloven er en av våre viktigste miljølover. Loven inneholder virkemidler for aktiv beskyttelse av naturtyper, områder og arter, og skiller seg fra lover som har til formål å sikre forvaltningen kontroll med aktivitet og tiltak som kan føre til miljøulemper. Loven inneholder i tillegg «fellesregler» for naturmangfoldet – mål og forvaltningsprinsipper – som skal anvendes av alle forvaltningsmyndigheter som fattet vedtak som har betydning for biologisk mangfold.

Naturens betydning for klima (opptak og utslipp av karbon) er ikke direkte synliggjort i naturmangfoldlovens bestemmelser. Lovens formål om å ivareta naturens «økologiske prosesser», har dels til formål å sikre at økosystemtjenester kan leveres, herunder klimareguleringstjenester. Ivaretagelse av naturens produktivitet er også synliggjort i lovens fellesregler, i målet for naturtyper i § 4 og i prinsippet om økosystemtilnærming i § 11. Lovens bestemmelser om vern av naturtyper (utvalgte naturtyper) og områder (områdevern) åpner ikke for vern av natur utelukkende av hensyn til klima, men klimareguleringstjenester kan være et mål/hensyn som kommer i tillegg gitt at lovens vilkår for vern ellers er oppfylt.

Vi mener at naturmangfoldlovens utgangspunkt fortsatt bør være at beskyttelse av naturen er målet i seg selv. Det bør likevel vurderes om ivaretagelse av økosystemtjenester, som også omfatter klimareguleringstjenester, bør synliggjøres både i lovens alminnelige bestemmelser og i reglene om vern av områder. Med dette som utgangspunkt foreslår vi at følgende tiltak utredes nærmere:

- Videreutvikle prinsippet om økosystemtilnærming i § 10 som i dag ikke har et klart rettslig innhold.
- Tilføye et nytt mål for områdevern slik at områdevern kan brukes mer aktivt for å beskytte økologiske prosesser som er viktige, blant annet for klima.

### **Energi- og vassdragslovgivningen**

Energitiltak står i en særstilling i et klimaomstillingsperspektiv. Økt produksjon av fornybar energi som kan erstatte bruk av fossile energikilder, er på den ene siden tiltak som bidrar til omstilling til et lavutslippssamfunn. På den andre siden kan etablering av energitiltak både i vassdrag og på land, føre til blant annet tap av biologisk mangfold, villmarkspreget natur og karbonrike arealer, samt komme i konflikt med andre viktige brukerinteresser som f.eks. reindrift.

Også for energitiltak er det viktigste virkemidlet for å sikre statlig styring og kontroll, konsesjonsordningene for henholdsvis vassdragstiltak i vassdragslovgivningen og for elektriske anlegg i energiloven. Med utgangspunkt i en vurdering av fordeler og ulemper for private og «allmenne interesser» tas det i konsesjonsprosessene stilling til om konsesjon skal gis, og på hvilke vilkår. Felles for større vannkraft- og vindkraftetableringer er at energimyndighetene har etablert



en fast praksis med å oppstille vilkår i konsesjonene om at det skal utarbeides detaljplaner som må godkjennes av energimyndighetene før utbygging.

Etter vårt syn er særlig energiloven kommet til et punkt hvor loven i dag i for liten grad reflekterer hvordan konsesjonsordning praktiseres. Dette gjelder både i forhold til hvilke hensyn som tillegges vekt i konsesjonsvurderingen og hvilke vilkår som etter fast praksis fastsettes i anleggskonsesjoner. Energiloven bør i seg selv gi et dekkende bilde av de sentrale vurderingstemaene i konsesjonsprosessen, og ikke minst når i prosessen de ulike avklaringene skjer.

Vi foreslår at følgende tiltak utredes nærmere:

- Tilføye nye bestemmelser i energiloven som klargjør hvilke hensyn som står sentralt i konsesjonsvurderingen av energitiltak.
- Lovfesting av praksisen med vilkår om detaljplaner i anleggskonsesjoner, som i dag har blitt et viktig element i konsesjonsprosessen.

## 1. Innledning og oversikt

### 1.1 Tema

Denne utredningen tar seg et utvalg av lover som har, eller vil kunne ha, betydning for målsetningen om omstilling av Norge til et lavutslippssamfunn i 2050. Delutredning 1 har sett på ulike måter en kan sikre integrering av klimahensynet på i lovgivningen, og som kan bidra til målsettingen om et lavutslippssamfunn i 2050. Denne utredningen gir et innblikk i viktige deler av den lovgivningen vi har som er relevant for klimaomstillingen. Formålet er å gi en oversikt over viktige lovers beslutningssystemer og om, og hvordan, klimahensynet er synliggjort i de ulike lovene.

Lovgivningen som direkte eller indirekte har betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn, er både omfattende og ulikeartet. Omfanget og mangfoldet av lovgivning som har betydning i et omstillingsperspektiv, nødvendiggjør avgrensninger både med hensyn til hvilke lover som behandles, og med hensyn til hvilke perspektiver på omstilling som adresseres.

Omstilling handler for det *første* om å redusere utslipp av klimagasser innenfor alle samfunnssektorer. I et rettslig perspektiv må det derfor kartlegges hvilke lover som regulerer tiltak, aktivitet og produkter som medfører klimagassutslipp. Sentrale lover i denne sammenheng er blant annet forurensningsloven og produktkontrollloven, men også sektorlovgivning innenfor transport- og petroleumssektoren.

For det *andre* krever omstilling at arealene og tilhørende naturressurser forvaltes slik naturens karbonlagre ivaretas, samtidig som utslippene begrenses. I tillegg til plan- og bygningsloven som er behandlet i delutredning 2, er det en rekke andre lover i norsk rett som legger rammer for forvaltningen av våre arealressurser, herunder skogbrukslova, jordlova og naturmangfoldloven.

Et *tredje* aspekt ved omstilling er å legge til rette for sirkulær økonomi og teknologiutvikling som fremmer klimavennlige løsninger og produkter. I et rettslig perspektiv reiser dette bla. spørsmål om

hvilket handlingsrom dagens lovgivning gir med hensyn til å stille krav til teknologi, materialvalg, resirkulering mm. for produkter og i tillatelser til konsesjonspliktige tiltak.

Et *fjerde* aspekt knytter seg til energiomstilling med mer effektiv bruk av energi og mer effektiv og økt produksjon av fornybar energi. Produksjon av fornybar energi både ved bruk av vannkraft og vindkraft på land og i hav, har en slagside mot natur- og miljøhensyn. Klimautvalget har i sine foreløpige vurderinger gitt uttrykk for at klimakrisen og naturkrisen må løses samtidig. Det innebærer blant annet at ytterligere nedbygging av natur og arealer må begrenses. Et spørsmål som reises i denne utredningen, er om dagens regelverk er tilpasset den omstilling som må skje innen energisektoren, og om regelverket sikrer beslutningsprosesser som på en god måte balanserer behovet for økt produksjon av fornybar energi og målet om å begrense tap av arealer og biologisk mangfold.

Med dette som utgangspunkt vil gjennomgangen i denne utredningen ha til formål å kartlegge virkemidler i lovgivningen som er av særlig betydning for styring og kontroll med klimagassutslipp fra tiltak, aktivitet og produkter. I tillegg peker utredningen på virkemidler som stiller (eller som gir hjemmel for å stille) krav til energieffektivisering og omstilling til en mer sirkulær økonomi, samt virkemidler som fremmer teknologiutvikling og bruk av teknologi som er nødvendig for omstilling til et lavutslippssamfunn. Utredningens siste del ser på utvalgte lover som er av særlig betydning for forvaltning av naturens karbonlagre.

Disse hovedtemaene vil adresseres med utgangspunkt i følgende lovgivning:

- Forurensningsloven
- Produktkontrollloven
- Vegtrafikkloven og veglova
- Skips- og luftfartslovgivningen
- Petroleumslovgivningen
- Landbrukslovgivningen (skogbrukslova og jordlova)
- Naturmangfoldloven
- Energi- og vassdragslovgivningen (vannressursloven, vassdragsreguleringsloven og energiloven)

Selv om ovennevnte hovedtemaer danner utgangspunktet, vi ikke samtlige temaer stå like sentralt ved behandlingen av lovene i oversikten. Hvilke av temaene som er særlig relevant, beror på hva den enkelte lov har til formål å regulere.

Mange av virkemidlene som behandles i denne utredningen må ses i sammenheng med internasjonalt regelverk og da særlig EUs regelverk på klimaområdet. Utredningen har ikke som formål å gi en vurdering EUs virkemidler og regelverk på klimaområdet. Dette er virkemidler som Norge i liten grad har regulatorisk innflytelse over. Et nært samarbeid med EU ligger som et viktig premiss i norsk klimapolitikk. Dette kommer også til uttrykk i klimalovens formålsparagraf. Tanken er at et samarbeid med EU om en felles gjennomføring av klimamålene, kan gi viktige bidrag til utslippsreduksjoner nasjonalt og til den langsiktige omstillingen av det norske samfunnet. EUs regelverk på klimaområdet danner, gjennom EØS-avtalen og klimaavtalen med EU, viktige utgangspunkter også for norsk klimapolitikk.

Som gjennomgangen av norsk lovgivning vil vise, har EU vært en svært viktig pådriver for regelutviklingen på klimaområdet. Mye av reguleringen i norsk rett som har til formål å redusere klimagassutslipp, bidra til energieffektivisering mm., gjennomfører direktiver og forordninger som er inntatt i EØS-avtalen. Tilsvarende viktige rolle har EU hatt også innenfor andre deler av miljøretten. Konsekvensutredningsregelverket (omtalt i delutredning 2) og EUs vanndirektiv er noen eksempler på sentrale regelverk på miljøområdet som trolig ikke ville ha blitt vedtatt som norsk rett, uten forpliktelsene som følger av EØS-avtalen. Denne utredningen vil innledningsvis gi en kort oversikt over EUs viktigste regelverk på klimaområdet. Ved gjennomgangen av norsk lovgivning videre i utredningen vil det pekes på regler som gjennomfører direktiver og forordninger inntatt i EØS-avtalen.

Utredningen har hovedfokus rettet mot offentlig rettslig lovgivning. Utredningen vil ta for seg både utpregede «sektorlover» som petroleumsloven og energiloven, men også flere sektorovergrepene lover som f.eks. forurensningsloven og produktkontrollloven. Med «sektorovergrepene» mens i denne sammenheng at lovens anvendelsesområde ikke begrenser seg til tiltak eller produkter innenfor en nærmere angitt samfunnssektor. Avslutningsvis gis det likevel en kort oversikt over enkelte privatrettslige lover som har en viktig rolle i et omstillingsperspektiv. Vi vil her ha et særlig fokus på hvilken rolle kjøpslovgivningen (som regulerer rettigheter og plikter i forholdet mellom kjøpere og selgere) har, og kan ha, for målet om omstilling av samfunnet i retning av en mer sirkulærøkonomi. I denne sammenheng vil det også gis en kort beskrivelse av anskaffelsesregelverkets rolle og betydning i et klimaperspektiv.

### 1.2 Koblingen til delutredning 1 om jussen som styringsverktøy og delutredning 2 om plan- og bygningsloven

Vår første utredning («Delutredning 1») ga en generell redegjørelse av hvordan rettsregler kan brukes for å styre samfunnsutviklingen i en bestemt retning. Videre ga den et overblikk over ulike beslutningssystemer og skisserte noen forutsetninger for at lovgivning skal fungere som et styringsmiddel for reduksjon av klimagassutslipp. Blant annet ble det vist til at klimahensynet må synliggjøres og integreres i enhver offentligrettslig lov som direkte eller indirekte har betydning for klimagassutslipp. I dette ligger det at klimahensynet må inngå både i lovenes saksbehandlingsregler og i bestemmelsene som fastsetter rammene for den myndighetsutøvelse som loven hjemler. Dette danner et bakteppe for den foreliggende utredningen, hvor vi skal se nærmere på hvorvidt, og eventuelt hvordan, klimahensynet er integrert i forskjellige lover på offentlig rettens område.

Den andre delutredningen («Delutredning 2») undersøkte plan- og bygningslovens rolle og betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn. Plan- og bygningsloven er en sektorovergrepene lov som legger rammene for beslutninger om arealdisponering både på kommunalt, regionalt og statlig nivå. En problemstilling som ble diskutert, var forholdet mellom plan- og bygningsloven og andre lover som har betydning for arealdisponering. Delutredning 2 viste at det er store variasjoner med hensyn til hvordan andre lover er koblet sammen med plansystemet, i utredningen omtalt som ulike «koblingsmodeller». Ved gjennomgangen av hver enkelt lov, vil det også i denne utredningen, der det er relevant, gis en oversikt over hvordan den aktuelle loven forholder seg til plan- og bygningsloven. Forholdet til plan- og bygningsloven melder seg for lovgivning som regulerer

aktivitet og tiltak innenfor plan- og bygningslovens geografiske virkeområder – dvs. på fastlands Norge og ut til én nautisk mil utenfor grunnlinjene i sjø.

## 1.3 Utredningens oppbygning

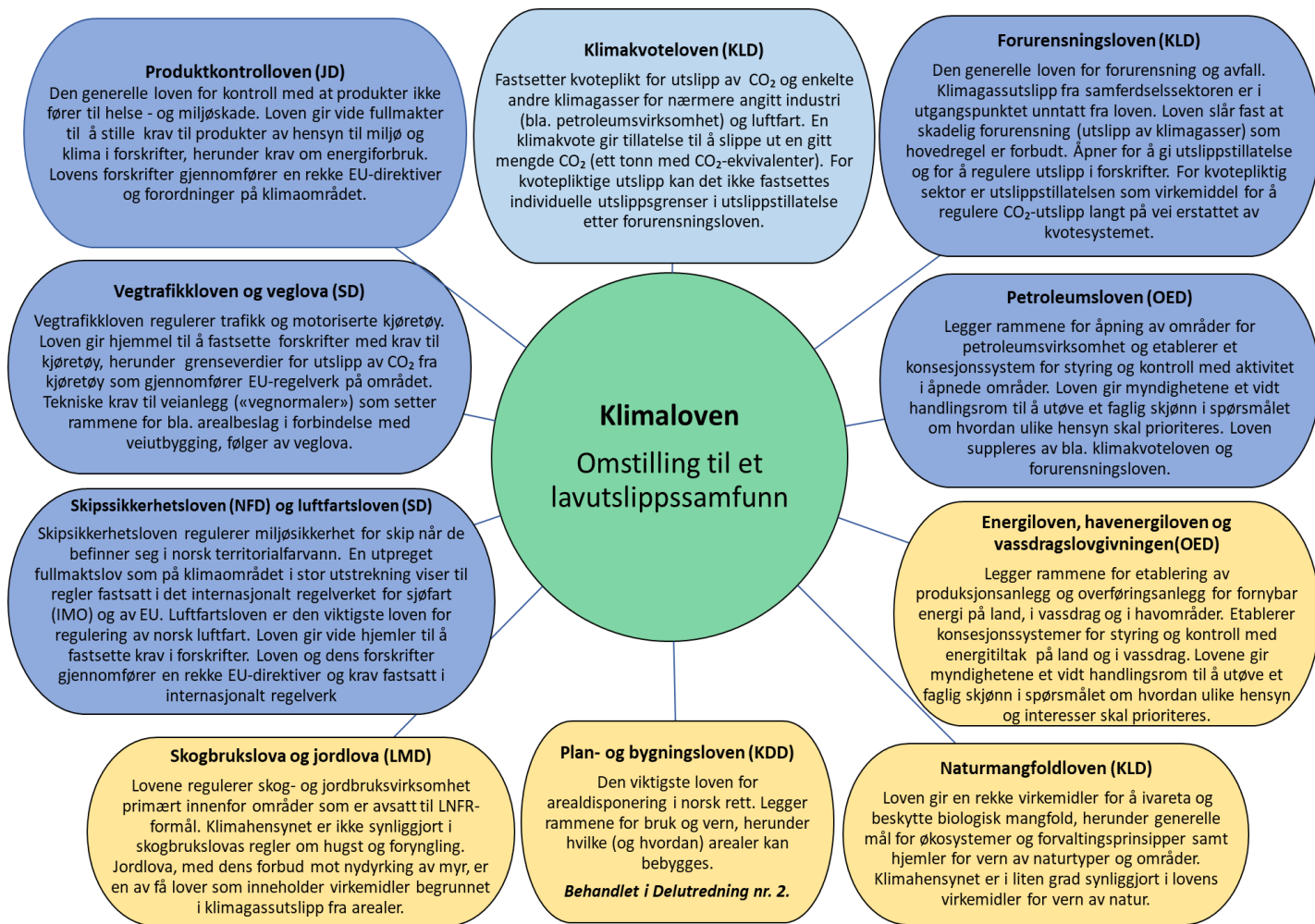
Denne utredningen er delt inn i fire hoveddeler. I utredningens første del gis en oversikt over klimaloven, EUs regelverk på klimaområdet og klimakvoteloven. I utredningens andre og tredje del behandles annen norsk offentlig rettslig lovgivning. Dette omfatter forurensningsloven og produktkontrollloven, og petroleumsloven. I tillegg gis en kort oversikt over vegtrafikkloven og skips- og luftfartslovgivningen. I utredningens tredje del behandles et utvalg lover som legger rammene for arealdisponering. Dette omfatter skogbrukslova og jordlova, naturmangfoldloven og avslutningsvis energi- og vassdragslovgivningen. I utredningens del IV gir vi en kort oversikt over utvalgte privatrettslige lovers betydning for omstilling.

Av pedagogiske hensyn vil behandlingen lovene som behandles følge tilnærmet samme oppsett, hvor følgende temaer vil behandles:

1. Det gis en oversikt over hva den aktuelle loven regulerer. På et overordnet nivå gjøres det rede for hvilken betydning loven har for omstillingen til et lavutslippssamfunn.
2. Det gjøres rede for lovens virkeområde, om klimahensynet er reflektert i lovens formål mm.
3. Det gjøres rede for hvilke virkemidler (prosessuelle og materielle regler) loven inneholder som er av betydning for omstilling til et samfunn med lave utslipp. Vi vil her ta utgangspunkt i de fire perspektivene som er skissert i pkt. 1.1.
4. På grunnlag av de ovenstående punktene, vil vi peke på eventuelle svakheter i loven som bør utredes nærmere med sikte på omstillingen til et lavutslippssamfunn.

## 1.4 Forenklet oversikt over lovene som behandles i denne utredningen

Figuren nedenfor er ment å gi en forenklet oversikt over flertallet av lovene som behandles i denne utredningen, med en kort beskrivelse av lovenes betydning for omstillingen til et lavutslippssamfunn. Med unntak av klimakvoteloven er ingen av lovene som behandles i denne utredningen vedtatt med det formål å sikre omstilling til et lavutslippssamfunn. Figuren har kun til formål å illustrere at klimalovens mål om at Norge i 2050 skal bli et lavutslippssamfunn i praksis må gjennomføres ved bruk av virkemidler i annen lovgivning i Norsk rett.



**Figur 1:** Forenklet fremstilling av sentrale lovers betydning i et omstillingsperspektiv. Lover markert med gult har særlig betydning for arealdisponering på fastlands Norge. Ansvarlig departementet for lovene følger i parentes: Justisdepartementet (JD), Klima- og miljødepartementet (KLD), Samferdselsdepartementet (SD), Landbruks- og matdepartementet (LMD), Olje- og energidepartementet (OED), Nærings- og fiskeridepartementet (NFD) og Kommunal- og distriktsdepartementet (KDD).

DEL I

**Kort om klimaloven, klimakvoteloven samt EUs regelverk på klimaområdet**

2. Kort om klimaloven og samarbeidet med EU, samt klimakvoteloven

2.1 Kort om klimaloven

Klimaloven har som formål å fremme gjennomføring av Norges klimamål som ledd i omstilling til et lavutslippssamfunn i tråd med Parisavtalen. Klimaloven retter seg kun mot de øverste vedtaksmyndighetene i Norge, det vil si Stortinget og regjeringen, og etablerer ikke rettigheter eller plikter for borgerne som kan håndheves ved søksmål for domstolene.<sup>1</sup>

Det overordnede og langsiktige målet kommer til uttrykk i § 4 første ledd. Bestemmelsen slår fast at Norge skal bli et «lavutslippssamfunn» innen 2050. Dette målet er ment å reflektere Parisavtalens temperaturmål, hvor klimagassutslippene er redusert til et nivå som svarer på utfordringen med å holde økningen i den globale gjennomsnittstemperaturen godt under 2 °C og arbeide for å begrense økningen til 1,5 °C, sammenlignet med førindustrielt nivå. Målets innhold er nærmere presisert i § 4 andre ledd hvor det fremgår at kravet om å bli et lavutslippssamfunn innebærer en målsetting om en reduksjon av klimagassutslipp i 2050 i størrelsesordenen 90 til 95 prosent, sammenlignet med 1990-nivå.

Utslippsmålene for 2030 følger av lovens § 3. For 2030 er målene kutt i klimagassutslippene med minst 50 prosent, og opp mot 55 prosent sammenlignet med referanseåret 1990. Da klimaloven trådte i kraft i 2018, var målsettingen for 2030 en reduksjon på minst 40 prosent. En viktig årsak til oppjusteringen av målsetningene er Norges tette bånd med EU som i 2020 oppjusterte sine mål under Parisavtalen. Loven ble endret tilsvarende i 2021. I november 2022 meldte Norge på nytt inn et oppdatert mål under Parisavtalen. Det nye målet er å redusere utslippene med minst 55 prosent sammenlignet med referanseåret i 1990. Klima- og miljødepartementet (KLD) har nå ute på høring forslag til å endre loven i tråd med det nye målet.

Som påpekt i delutredning 1, mangler klimaloven i dag regler og virkemidler som skal bidra til å nå målet om omstilling til et lavutslippssamfunn. Omstilling ved bruk av rettslige virkemidler, må slik lovgivningen i dag er innrettet, skje innenfor rammene av annen lovgivning. Vi mener det er gode argumenter for å utrede om, og hvordan, klimaloven kan styrkes som et mer operativt rettslig rammeverk for omstilling til et lavutslippssamfunn. Skal klimaloven bli noe mer enn politikk innpakket i juridisk format, burde loven også gjøres gjeldende som styringsramme for den praktiske forvaltningen. Vi viser her til forslaget i delutredning 1, hvor det diskuteres å lovfeste miljørettslige prinsipper i klimaloven, etter modell fra naturmangfoldlovens kapittel 2.

---

<sup>1</sup> Jf. Prop. 77 L (2016–2017) s. 34 og 53.

## 2.2 Kort om samarbeidet med EU og EUs regelverk på klimaområdet

I 2019 inngikk Norge en avtale med EU om felles gjennomføring av klimamålene for 2030 («Klimaavtalen»)<sup>2</sup> EØS-avtalen og Klimaavtalen innebærer at en stor del av EUs regelverk på klimaområdet er relevant også for Norge. EUs regelverk på klimaområdet er svært omfattende. Formålet her er kun å gi en oversikt over EUs mest sentrale regelverk.

Europakommisjonen la i desember 2019 frem en melding for EUs grønne vekststrategi – «European Green Deal». Denne beskriver en helhetlig tilnærming i EUs klima- og miljøpolitikk som går på tvers av politikkområder. EUs mål om utslippskutt fram mot 2030 under Parisavtalen skal oppfylles gjennom et klimarammeverk som i dag består av tre hovedpilarer:



Bilde: Klima- og miljødepartement

<p>EU Emission Trading System («EU ETS»). Det europeiske kvotesystemet er etablert gjennom kvotedirektivet (direktiv 2003/87/EF)</p> <p>Fastsetter kvoteplikt for utslipp fra industri, kraftproduksjon, petroleumsvirksomhet og luftfart («kvotepliktige utslipp»). Kvoteplikten skal utvides til sjøtransport, vegtrafikk og bygg</p>	<p>Effort Sharing Regulation («ESR»). Innsatsfordelingsforordningen (forordning (EU) 2018/842)</p> <p>Fastsetter utslippsmål for ikke-kvotepliktige utslipp som transport, jordbruk, avfall og bygg samt deler av utslippene fra industri- og petroleum som ikke er omfattet av EU ETS</p>	<p>Land use, land-use change, and forestry. LULUCF-forordningen (forordning (EU) 2018/841)</p> <p>Regelverk om bokføring av utslipp og opptak av klimagasser i skog og annen arealbruk. Regelverket bygger i dag på et hovedprinsipp om «netto-nullutslipp». Kommisjonen har foreslått et forsterket mål om å øke det samlede netto-opptaket i skog- og arealbrukssektoren i EU til 310 millioner tonn CO<sub>2</sub>-ekvivalenter i 2030. Parlamentet og Ministerrådet ble 11. november 2022 enige om dette målet.</p>
---	--	---

EUs regelverk for kvotesystemet er innlemmet i EØS-avtalen, og gjennomført i norsk rett gjennom klimakvoteloven av 2004. Norge har vært del av EU-ETS siden 2008. Innsatsfordelingsforordningen med mål for ikke-kvotepliktige utslipp og LULUCF-forordningen, er ikke omfattet av EØS-avtalens

<sup>2</sup> Se Prop. 94 L (2018–2019) og Innst. 401 S (2008–2019).

bindende deler. Klimaavtalen fra 2019 innebærer imidlertid at også disse regelverkene gjelder for Norge.<sup>3</sup>

Sentralt er også EUs regelverk innenfor energi som består av bla. fornybardirektivet,<sup>4</sup> energieffektiviseringsdirektivet og EUs styringsforordning for energiunionen.<sup>5</sup> Under energiregelverket finner vi også energimerkingsforordningen og økodesigndirektivet om henholdsvis merking av produkters energiforbruk og krav til energieffektiv design.<sup>6</sup> Viktige bidrag kommer også fra EUs sektorregelverk innenfor blant annet transport, f.eks. EUs forordninger om rapportering og CO<sub>2</sub>-utslippskrav for person- og varebiler.

I kjølvannet av EUs oppjustering av utslippsmålene for 2030, har Kommisjonen i 2021 lagt frem klimapakken «Klar for 55» («Fit for 55»). Forslagene som ligger i pakken, og som til dels er vedtatt, skal sikre at EU når målet om å redusere netto utslipp av klimagasser med 55 prosent fra 1990 til 2030. Under «Klar for 55»-pakke er det foreslått og vedtatt en rekke endringer i EUs kvotesystem, herunder en raskere årlig nedtrapping av kvoter (4,2 prosent pr år), utvidelser av kvotesystemets virkeområde til også å omfatte utslipp fra maritim transport, samt etablering av et uavhengig og parallelt kvotesystem for utslipp av klimagasser fra veitrafikk og bygg. Sistnevnte sektor er i dag omfattet av målene under Innsatsfordelingsforordningen (jf. pilar 2 ovenfor). I desember 2022 ble det enighet i EU om å innføre det nye kvotesystemet (ETSII) for bygg og transport f.o.m. 2027.

På sikt er det også foreslått å slå sammen jordbruk og skog- og arealbrukssektoren (agriculture, forestry and land use – med forkortelsen AFOLU) til en ny landsektor fra 2031 med mål om klimanøytralitet for denne sektoren i 2035. Dersom forslaget vedtas, vil EUs klimaregelverk på sikt bestå av to hovedpilarer; regelverket for kvotepliktige utslipp og regelverket for AFOLU-sektoren.

At annet viktig virkemiddel som ble foreslått under «Klar for 55» er innføring en karbontoll (CBAM) på import av visse energiintensive varer (sement, stål, jern, kunstgjødsel og aluminium) til EU. I desember 2022 ble det enighet om at ordningen i første omgang skal testes fra oktober 2023 og innføres etter en testperiode.

Et siste regelverk som bør nevnes i denne sammenheng er EUs taksonomiforordning for bærekraftig finans som ble vedtatt i EU i 2020.<sup>7</sup> Forordningen definerer bærekraftige, økonomiske aktiviteter for investeringsformål. Forordningen inneholder et omfattende klassifiseringssystem (taksonomi) som med utgangspunkt i seks miljømål definerer hvilke økonomiske aktiviteter som kan kalles bærekraftige for investeringsformål. Miljømålene knytter seg både til klima og miljø, blant annet begrensning av klimaendringer, omstilling til en sirkulærøkonomi, beskyttelse og gjenopprettelse av biologisk mangfold og økosystemer og bærekraftig bruk og beskyttelse av vann- og havressurser. For at en aktivitet skal defineres som bærekraftig, må aktiviteten gi et «betydelig

---

<sup>3</sup> Innsatsfordelingsforordningen, skog- og arealbruksregelverket og deler av EUs styringssystemforordning, er holdt utenfor EØS-avtalens hoveddel og vedlegg, og er i stedet innlemmet i EØS-avtalens protokoll 31 om frivillig samarbeid utenfor de fire friheter.

<sup>4</sup> Direktiv (EU) 2018/2001

<sup>5</sup> Direktiv 2012/27/EU om energieffektivitet og forordning (EU) 2018/1999.

<sup>6</sup> Forordning (EU) 2017/1369 og direktiv 2009/125/EC

<sup>7</sup> Forordning (EU) 2020/852.



bidrag» til minst ett av de seks miljømålene, samtidig som aktiviteten ikke kan gjøre «vesentlig skade» på noen av de fem andre miljømålene.

Taksonomien vil bli særlig viktig for finansieringsinstitusjoner, men også for virksomheter (innenfor alle sektorer) som trenger finansiering fra disse finansinstitusjonene, og som da kan bli målt på om deres aktiviteter blir definert som bærekraftige eller ikke. Regelverket er gjennomført i norsk rett gjennom vedtakelsen av lov om offentliggjøring av bærekraftsinformasjon i finanssektoren og et rammeverk for bærekraftige investeringer i 2021.

### 2.3 Kort om kvotesystemet og klimakvoteloven

EUs kvotesystem, som Norge er en del av, er i dag et av de viktigste virkemidlene for å begrense utslipp av klimagasser fra større stasjonære utslippskilder og fra luftfart i Norge. Grensen mellom kvotepliktige og ikke-kvotepliktige utslipp, har også betydning for norske myndigheters adgang til å regulere CO<sub>2</sub>-utslipp gjennom rene regulatoriske virkemidler etter norsk rett. Nedenfor vil vi gi en kort beskrivelse av mekanismene som kvotesystemet bygger på.

Klimakvoteloven og det norske kvotesystemet ble opprinnelig vedtatt som et nasjonalt virkemiddel for å bidra til oppnåelse av Norges forpliktelser etter Kyotoprotokollen (vedtatt under FNs Klimakonvensjon i 1997). I dag gjennomfører klimakvoteloven EUs kvotedirektiv i norsk rett. Klimakvoteloven er dermed en nasjonal gjennomføring av EUs kvotesystem og gjelder for utslipp som dekkes av EUs kvoteregulering.

EUs kvotesystem med omsettelige klimakvoter har til formål å bidra til kostnadseffektiv reduksjon av klimagassutslipp.<sup>8</sup> Virksomheter som har aktivitet som omfattes av klimakvoteloven har plikt til å levere kvoter som dekker utslippene av klimagasser i årlige oppgjør (primært for CO<sub>2</sub>, men for enkelte aktiviteter også andre klimagasser). En klimakvote omtales ofte som en omsettelig tillatelse til å slippe ut en gitt mengde CO<sub>2</sub> (ett tonn med CO<sub>2</sub>-ekvivalenter). I perioden 2021–2030 skal hovedandelen av kvotene (57 prosent) auksjoneres, mens den resterende andelen kan tildeles vederlagsfritt. Den vederlagsfrie tildelingen kan bare skje til nærmere angitte aktiviteter innenfor visse sektorer, og har til formål å motvirke karbonlekkasjer.

Klimakvoter, som en form for «tillatelse», skiller seg fra rene offentlig rettslige tillatelser ved at kvoter som er kjøpt eller tildelt vederlagsfritt kan omsettes fritt i det europeiske markedet. En utslippstillatelse etter f.eks. forurensningsloven § 11 kan ikke kjøpes eller selges videre til andre.<sup>9</sup> En klimakvote er på denne bakgrunn ikke bare en tillatelse i offentlig rettslig forstand, men også en omsettelig rettighet som representerer en økonomisk verdi (et verdipapir).

Den regulatoriske effekten ligger i at klimakvotesystemet setter et årlig «tak» for samlede CO<sub>2</sub>-utslipp (antall tilgjengelige kvoter) som gradvis reduseres. I dagens kvotesystem gjøres det et årlig kutt i antall tilgjengelige kvoter på 2,2 prosent. Innenfor rammen av det fastsatte «taket» bygger systemet på markedsmekanismer: At knapphet på kvoter skaper en markedspris på utslippene og at høye kvotepriser vil gi de kvotepliktige insentiv til å redusere egne utslipp. Et sentralt formål med

<sup>8</sup> For en nærmere omtale av kvotesystemet, se f.eks. Hans Chr. Bugge (red.), *Klimarett*, 2021, kap. 19.

<sup>9</sup> Klimakvoter har noen fellestrekk med fiskekvoter som også kan omsettes sammen med fiskefartøyet som kvoten er knyttet til.

kvotesystemet er som nevnt å stimulere til at utslippsreduksjonene foretas der de er billigst. Virksomheter hvor kostnadene ved å redusere egne utslipp er lave og dermed «lønner seg», vil frigjøre kvoter til andre virksomheter som har uforandrede eller økte utslipp. Prisen på kvotene i dag og forventede fremtidige priser er på denne bakgrunn det viktigste incentivet til å redusere kvotepliktige utslipp.

I de senere årene har det kommet på plass mekanismer som har motvirket store overskudd av kvoter i markedet, blant annet ved engangssletting av kvoter, utsatt auksjonering av kvoter og ved innføring av en markedsstabiliserende mekanisme. Etableringen av disse mekanismene må ses i sammenheng med at det lenge har vært et stort overskudd av kvoter i EUs kvotesystem som ble økt i kjølvannet av finanskrisen i 2008.

## DEL II

### Lover som regulerer utslipp fra stasjonær virksomhet, anlegg og produkter

#### 3. Forurensningsloven

##### 3.1 Innledning og lovens betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn

Forurensningsloven (forurl.) skiller seg fra de fleste andre lover på miljørettens område ved at loven regulerer bestemte typer av negativ miljøpåvirkning, nærmere bestemt «forurensning» og «avfall». Loven ble vedtatt i 1981, og samlet da for første gang forurensningslovgivningen under én felles paraply. Ansvarlig departement for loven er Klima- og miljødepartementet (KLD).

Forurensningsloven er i dag en relativt gammel lov. Den ble i sin tid utarbeidet med andre problemer for øye enn de vi står overfor i dag, og uten at klimagassutslipp var en del av fokuset i arbeidet med å begrense forurensning. Forurensning til atmosfæren, i form av klimagassutslipp, er ikke nevnt i lovens opprinnelige forarbeider, noe som heller ikke er overraskende tatt lovens alder i betraktning.

Forurensningsloven har ikke vært gjenstand for større lovrevisjoner siden den ble vedtatt i 1981. Dette har nok sin viktigste forklaring i lovens mange hjemler til å gi forskrifter. Forurensningsloven er en utpreget «fullmaktslov» som gir rom for regelutvikling innenfor rammene av lovens forskriftshjemler. Utviklingen på forurensningsområdet har primært skjedd nettopp gjennom forskriftsregulering. Loven har i dag et svært omfattende forskriftsverk, hvorav forurensningsforskriften og avfallsforskriften er de mest sentrale forskriftene. En stor del av forskriftsverket til loven gjennomfører Norges forpliktelser etter EØS-avtalen.

Allerede i 1999 pekte Bugge på at forurensningsproblemene har endret seg siden loven ble vedtatt, og dermed også forurensningspolitikken og de rettslige spørsmålene som reiser seg.<sup>10</sup> Bugges observasjon treffer godt for dagens klimautfordringer. Selv om forurensningsloven er den generelle

---

<sup>10</sup> Bugge, *Forurensningsansvaret*, 1999 s. 34.

loven for all forurensning, er det nok neppe grunnlag for å hevde at det er forurensningsloven som i dag utgjør det viktigste rettslige rammeverket og utgangspunktet for kontroll med klimagassutslipp i norsk rett. Dette skyldes dels at en stor andel av klimagassutslippene fra diffuse kilder (samferdsel, landbruk mm.) helt eller delvis er unntatt fra loven, og dels lovens avgrensning mot stasjonære klimagassutslipp som omfattes av klimakvoteloven (kvotepliktige utslipp).

Det er ikke dermed sagt at forurensningsloven er uten betydning for målet om omstilling til et lavutslippssamfunn, tvert imot: Stasjonære kilder til klimagassutslipp som ikke er omfattet av kvoteplikten, reguleres fortsatt gjennom individuelle utslippstillatelser etter forurensningsloven. Som vi vil komme tilbake til, er adgangen til å bruke utslippstillatelser som styringsverktøy heller ikke satt helt til side for kvotepliktige utslipp. Det er også viktig å være oppmerksom på at en rekke kilder til diffuse klimagassutslipp *kan* reguleres ved forskrift etter forurensningsloven. Ikke minst er forurensningsloven den viktigste loven for avfallhåndtering.

## 3.2 Kort om lovens formål, virkeområde og utgangspunkter

### 3.2.1 Lovens formål og skillet mellom «avfall» og «forurensning»

Forurensningslovens formål følger av lovens § 1 som lyder:

#### § 1. (lovens formål)

Denne lov har til formål å verne det ytre miljø mot forurensning og å redusere eksisterende forurensning, å redusere mengden av avfall og å fremme en bedre behandling av avfall.

Loven skal sikre en forsvarlig miljøkvalitet, slik at forurensninger og avfall ikke fører til helseskade, går ut over trivselen eller skader naturens evne til produksjon og selvforyelse.

Som det fremgår av ordlyden, reflekterer lovens formål flere av perspektivene på omstilling som vi har pekt på i innledningen. Forurensningsloven inneholder også i § 2 regler som angir retningslinjer for hvordan forurensningsmyndighetene skal arbeide med saker etter loven. Denne bestemmelsen lovfester en rekke prinsipper som også kommer til uttrykk i internasjonal rett og EU-retten, som bla. beste tilgjengelige teknikker (BAT) og prinsippet om at forurensere betaler.

Lovens formål og virkeområde er nært knyttet opp til definisjonene av henholdsvis «forurensning» og «avfall» i § 6 og § 27. Forurensningsloven bygger på et skille mellom «avfall» og «forurensning», hvor det i utgangspunktet er ulike regler i loven som gjelder avhengig av om det foreligger forurensning eller avfall. Regler som bare gjelder for avfall, er samlet i lovens kap. 5.

Mens «forurensning» er enhver form for skadelig tilførsel til miljøet, er «avfall» løstøregjenstander eller stoffer som noen har kassert, har til hensikt å kassere eller er forpliktet til å kassere. Grensen mellom forurensning og avfall kan i praksis være vanskelig å trekke. I fortsettelsen vil vi kort se på lovens definisjon av «forurensning» og med det som utgangspunkt trekke opp grensen mot lovens avfallsbegrep.

Forurensningsloven § 6 opererer med en svært vid definisjon av forurensning. Den omfatter tilførelser i alle former (veske, gass og stoff) til alle resipienter (luft, jord og vann) som kan være til

skade for miljøet. Definisjonen er utformet slik at den tåler «tidens tann», og vil fange opp ny kunnskap om skadelige tilførsler til det ytre miljø.

For denne utredningens formål kan det slås fast at utslipp av klimagasser (CO<sub>2</sub>, NO<sub>x</sub> og andre klimagasser) som alene, eller sammen med andre utslipp, kan være til skade for miljøet, omfattes av lovens definisjon av forurensning i § 6.<sup>11</sup> Definisjonen i § 6 omfatter i utgangspunktet alle kilder til tilførsler som er omfattet av loven, også tilførelser av forurensning fra avfall. En gjenstand eller et stoff kan derfor både være avfall som omfattes av lovens regler om avfall, og en kilde til forurensning som omfattes av lovens regler om forurensning. Et illustrerende eksempel er avfallsfyllinger. Avfallsfyllinger er etablert med det formål å oppbevare og håndtere avfall på en forsvarlig måte og omfattes av lovens kapittel 5 om avfall. I den grad det forekommer utslipp fra avfallsfyllingen (f.eks. utslipp av metangasser til luft) er dette i utgangspunktet forurensning på lik linje med annen forurensning. Som Bratteng uttrykker det, kan en på denne bakgrunn si at «avfall» er forurensning som enda ikke har trengt ned i grunnen eller har blandet seg med luft eller vann.<sup>12</sup>

### 3.2.2 Kilder til klimagassutslipp som helt eller delvis er unntatt fra loven eller lovens generelle bestemmelser om forurensning

Selv om forurl. § 6 opererer med en svært vid definisjon av forurensning, som også omfatter tilførsler av klimagasser, reguleres ikke alle kilder til klimagassutslipp av forurensningsloven.

Forurensningslovens bestemmelser om loven virkeområde, er nokså finmaskede og til del uoversiktlige. Et hovedskille kan trekkes mellom 1) kilder til utslipp av klimagasser som i utgangspunktet er unntatt fra lovens virkeområde, og i stedet reguleres gjennom annen lovgivning, og 2) kilder som i utgangspunktet er omfattet av loven, men som helt eller delvis er unntatt fra lovens alminnelige bestemmelser. Sistnevnte kilder til klimagassutslipp kan reguleres i forskrift gitt med hjemmel i forurensningsloven. Med utgangspunkt i denne hovedinndelingen gis det her en oversikt over forurensningslovens anvendelse på sektorer som bidrar til betydelige klimagassutslipp.

#### ***Diffuse klimagassutslipp fra samferdselssektoren***

En stor andel av klimagassutslipp kan tilskrives bruk av fossile transportmidler på land, i sjø og i luft. Utslipp av klimagasser fra transportmidler, er langt på vei unntatt fra forurensningsloven i sin helhet (jf. kategori 1 ovenfor). Som det fremgår av forurl. § 5 andre ledd må regler om utslippsgrenser for kjøretøy, skip og fly evt. fastsettes med hjemmel i produktkontrolløven, vegtrafikkloven, skipssikkerhetsloven, havne- og farvannsloven, luftfartsloven eller jernbaneløven. Regulering av klimagassutslipp fra transportmidler med utgangspunkt i enkelte av disse lovene, behandles senere i utredningen, i kapittel 4 til 6.

For transportanlegg (vei, jernbane, flyplasser mm.) bygger forurensningsloven på et utgangspunkt om at loven gjelder «så langt det er bestemt».<sup>13</sup> Dette innebærer at loven bare gjelder for transportanlegg i den utstrekning det er gitt forskrifter med hjemmel i forurensningsloven. I motsetning til lovens utgangspunkt for transportmidler, kan utslipp fra transportanlegg reguleres i

<sup>11</sup> Se også Bugge (2021) s. 391. Også Lovavdelingen har lagt til grunn at utslipp av skadelige utslipp av CO<sub>2</sub>, NO<sub>x</sub> omfattes av § 6, se tolkningsuttalelse av 13.10.2015.

<sup>12</sup> Einar Bratteng, *Avfallsrett*, 2020, s. 36.

<sup>13</sup> Jf. § 5 første ledd.

forskrifter gitt med hjemmel i forurensningsloven § 9. Utslipp fra transportanlegg kan dermed plasseres i kategori 2.

### ***Klimagassutslipp fra petroleumssektoren***

For petroleumssektoren gjelder forurensningsloven kun delvis. Av lovens § 4 følger det at plikten til å unngå forurensning i § 7, lovens regler om utslippstillatelse i § 11 og hjemler til å regulere forurensning i forskrifter, bare gjelder for de sider av virksomheten på sokkelen som «jevnlign fører til forurensninger». I dette ligger det i første rekke en avgrensning mot akutt forurensning og beredskap ved ulykker som reguleres gjennom petroleumsregelverket.

Regelmessige punktutslipp av forurensning til luft i forbindelse med leteboring, produksjonsboring og produksjon er derimot omfattet av loven, og krever i utgangspunktet utslippstillatelse etter § 11 på lik linje med landbasert virksomhet.

### ***3.2.3 Lovens utgangspunkt for forurensning – forbud mot å forurense og lovens hovedunntak***

Et viktig utgangspunkt i forurensningsloven er lovens generelle plikt til å forhindre forurensning i § 7 første ledd. Denne bestemmelsen innebærer at utslipp av klimagasser som er til skade for miljøet som hovedregel er forbudt. Fra dette utgangspunktet oppstiller § 7 tre hovedunntak:

- 1) Vanlig forurensning fra landbruk og bygg
- 2) Forurensning som skjer innenfor rammene av generelle regler fastsatt i forskrift etter § 9 (såkalte «selvbærende forskrifter»)
- 3) Forurensning som er tillatt etter en individuell tillatelse etter § 11 (utslippstillatelse)

### ***Unntaket for vanlig forurensning fra landbrukssektoren og bygg- og anleggsektoren***

Etter § 8 er «vanlig forurensning» fra landbruksvirksomhet (skog- og jordbruk), bebyggelse (boliger, fritidshus, kontorer, mm.) samt midlertidige anleggsplasser unntatt fra lovens forbud mot å forurense. Unntaket innebærer blant annet at utslipp av metan fra husdyr eller karbonutslipp ved hogst ikke er omfattet av forurensningslovens forbud. Tilsvarende gjelder utslipp fra oppvarmingskilder i boliger og fritidsboliger.

Det er viktig å understreke at kilder til forurensning som nevnt i § 8 ikke er unntatt fra lovens anvendelsesområde som sådan, men kun fra plikten til å unngå forurensning i § 7 første ledd. Som det fremgår av § 8 andre ledd er utslipp fra de nevnte aktivitetene kun tillatt «i den utstrekning det ikke er gitt særlige forskrifter etter § 9». Det innebærer at aktivitet som nevnt i § 8 første ledd kan forskriftsreguleres innenfor rammene av § 9. Lovens § 8 er med dette også et eksempel på det vi tidligere har omtalt om «kategori 2»; dvs. kilder som i utgangspunktet er unntatt fra bestemmelser i loven, men hvor unntaket kan oppheves gjennom forskrift. Med hjemmel i § 9 er det gitt forskrifter som forbyr utslipp til luft, som ellers ville ha vært tillatt etter § 8. Denne forskriftshjemmelen behandles mer inngående nedenfor.

**Særlig om kravet om utslippstillatelse og forholdet til kvotepliktige utslipp**

En stor andel av aktiviteten som inngår i kvotesystemet etter klimakvoteloven (kvotepliktige utslipp)<sup>14</sup> er omfattet av forurensningsloven og dens forbud mot forurensning i § 7. For stasjonære kilder til klimagassutslipp, er dermed forurensningslovens utgangspunkt at utslipp bare er tillatt dersom det gis individuell utslippstillatelse etter forurl. § 11.

Kvotesystemet som er etablert under klimakvoteloven, innebærer imidlertid en vesentlig begrensning i myndighetenes adgang til direkte å regulere klimagassutslipp fra stasjonær industri gjennom utslippstillatelser. For kvotepliktige utslipp som er omfattet av klimakvoteloven er klimagassutslippene fra virksomheten regulert gjennom kvotesystemet. Kvotesystemet er et markedsbasert virkemiddel som har til formål å gi utslippsreduksjoner der det er mest lønnsomt. Ved vedtakelsen av klimakvoteloven i 2005 ble det lagt til grunn at fastsettelse av individuelle utslippsgrenser for CO<sub>2</sub> i tillatelsen til de enkelte virksomhetene, ikke er forenelig med den markedsbaserte tilnærmingen som ligger til grunn for kvotesystemet: Nemlig at kvotepliktig sektor selv skal kunne velge om det lønner seg å begrense egne utslipp eller kjøpe kvoter for utslippene.<sup>15</sup> Løsningen ble at kvotepliktig sektor må ha utslippstillatelse etter forurl. 11 før de kan tildeles kvoter, men at det i utslippstillatelsen ikke i tillegg kan fastsettes individuelle utslippsgrenser for kvotepliktige utslipp. Denne koblingsmodellen følger i dag av forurl. § 11 andre ledd, og er i tråd med modellen som er forutsatt i kvotedirektivets artikkel 5 og 6. Vi går ikke her inn på spørsmålet om hvilket handlingsrom direktivet gir medlemsstatene til også å regulere kvotepliktige utslipp gjennom nasjonale konsesjonsordninger.

Aktiviteter med kvotepliktige utslipp må likevel ha utslippstillatelse hvor det kan stilles vilkår om teknologi- og rensekraft. Av § 11 andre ledd fremgår det at KLD kan fastsette vilkår i tillatelser til kvotepliktige utslipp med hjemmel i lovens generelle vilkårsbestemmelse i § 16.<sup>15</sup> I forarbeidene er det uttrykkelig uttalt at deltakelse i kvotesystemet ikke utelukker at det i utslippstillatelser gis direkte pålegg om *energieffektivitet* eller *pålegg om teknologikrav* (BAT-krav).<sup>16</sup> Utgangspunktet for industrien ellers, er at forurensningsmyndighetene ikke bare kan, men *skal* stille krav om beste tilgjengelige teknikker i utslippstillatelser etter loven. Dette følger av forurensningsforskriftens regler som gjennomfører EU-rettens krav til BAT i norsk rett. Disse reglene behandles i punkt 3.3.1 nedenfor. Det handlingsrommet som ligger i loven med hensyn til å oppstille vilkår som kan bidra til utslippsreduksjoner for kvotepliktige utslipp, er det viktig å være oppmerksom på.

I forarbeidene til § 11 andre ledd er det likevel uttalt at hjemmelen i § 16 til å stille teknologikrav for å begrense utslippene av klimagasser for kvotepliktig sektor, bør «benyttes med varsomhet».<sup>17</sup> Denne uttalelsen kan ikke tas til inntekt for en innskrenkende tolkning av vilkårsadgangen, men er en retningslinje for forurensningsmyndighetens skjønnsutøvelse. Departementets oppfordring til varsomhet må trolig ses i sammenheng med at også direkte pålegg om teknologikrav kan forstyrre markedsmekanismen i kvotesystemet og målet om å stimulere til kostnadseffektive utslippsreduksjoner. Bugge fremhever at selv om vilkårsadgangen kan kollidere med formålet med

<sup>14</sup> Dette gjelder blant annet kvotepliktige utslipp fra stasjonær industrivirksomhet og regelmessige utslipp fra petroleumsvirksomhet.

<sup>15</sup> Se Ot.prp.nr.13 (2004–2005) s. 10.

<sup>16</sup> Ot.prp.nr.13 (2004–2005) s. 88.

<sup>17</sup> Ot.prp.nr.13 (2004–2005) s. 46.

kvotene, kan kvoteprisen være for lav til at det lønner seg for den enkelte virksomhet å sette i gang utvikling av ny, og kanskje kostbar, teknologi.<sup>18</sup> Dersom markedet ikke sikrer teknologiutvikling, kan teknologikrav være aktuelt for å stimulere en utvikling som er politisk og samfunnsøkonomisk ønskelig på lang sikt.

### 3.3 Lovens viktigste virkemidler for omstilling til et lavutslippssamfunn

I dette punktet skal vi se nærmere på forurensningslovens viktigste virkemidler for regulering av klimagassutslipp. Dette er krav om utslippstillatelse etter lovens § 11 og hjemmelen til å fastsette forskrifter i § 9.

#### 3.3.1 Utslippstillatelse som virkemiddel for omstilling til et lavutslippssamfunn

Forurensningslovens regler om utslippstillatelse i lovens kap. 3 etablerer en konsesjonsordning som har mange likhetstrekk med konsesjonsordninger vi finner i annen lovgivning på miljø- og ressursforvaltningsrettens område. Noen av disse lovene vil behandles senere i utredningen. Konsesjonsordninger reiser i all hovedsak de samme hovedspørsmålene, som blant annet er; 1) lovens rammer for når konsesjon kan gis, 2) forvaltningens rett og evt. plikt til å sette vilkår i konsesjonen, og 3) adgangen til å omgjøre gitte konsesjoner.

Det er forurensningsloven § 11 som regulerer forureningsstillatelser. Første ledd har følgende ordlyd:

*Forurensningsmyndigheten kan etter søknad gi tillatelse til virksomhet som kan medføre forurensning. Forurensningsmyndigheten kan i særlige tilfeller gi tillatelse uten at det foreligger søknad, og i slik tillatelse gi pålegg som trer i stedet for vilkår etter § 16.*

Utgangspunktet etter forurl. § 11 første ledd er at ingen har *rettskrav* på utslippstillatelse etter forurensningsloven, jf. formuleringen «kan gi». Hvorvidt en søknad om utslippstillatelse skal innvilges, beror slik sett på forvaltningens diskresjonære skjønn, og domstolene er i utgangspunktet avskåret fra å overprøve utfallet i saken.

For kvotepliktige utslipp inneholder loven en særregel som gjør unntak fra dette utgangspunktet. Forurensningsloven § 11 andre ledd slår fast at kvotepliktige etter klimakvoteloven § 4 «skal» innvilges tillatelse til kvotepliktige utslipp av klimagasser så fremt det godtgjøres at virksomhetene er i stand til å overvåke og rapportere utslippene på en tilfredsstillende måte. Denne særregelen må ses i sammenheng med at klimakvotene som kjøpes eller tildeles innenfor kvotesystemet er en tillatelse til å slippe ut en gitt mengde CO<sub>2</sub>. Regelen innebærer at forurensningsmyndighetene ikke kan avslå en søknad om utslippstillatelse med begrunnelse i klimagassutslipp som virksomheten plikter å dekke opp for gjennom kvoter.<sup>19</sup> Det er viktig å merke seg at denne særregelen om at kvotepliktig sektor har *rettskrav* på utslippstillatelse (forutsatt at virksomhetene godtgjør evne til å overvåke og rapportere) bare gjelder for virksomhetenes *kvotepliktige utslipp*, ikke for utslipp av annen forurensning. For annen forurensning, herunder utslipp av klimagasser som ikke er kvotepliktige, gjelder lovens alminnelige regler.

<sup>18</sup> Bugge (2021) s. 467.

<sup>19</sup> Se også Ot.prp.nr.13 (2004–2005) s. 88.

Adgangen til å fastsette vilkår (f.eks. teknologikrav) i utslippstillatelser for kvotepliktige utslipp har vi omtalt ovenfor. I fortsettelsen vil vi konsentrere oss om utslippstillatelse som virkemiddel for å regulere og styre ikke-kvotepliktige klimagassutslipp. Hovedspørsmålene vi vil behandle er klimahensynets stilling i spørsmålet om utslippstillatelse skal gis, og forvaltningens rett og evt. plikt til å fastsette vilkår i tillatelsen av hensyn til klima og omstilling til et lavutslippssamfunn. Skillet mellom kvotepliktige og ikke-kvotepliktige utslipp vil vi komme tilbake til avslutningsvis under omtalen av forurensningslovens hjemmel for omgjøring av utslippstillatelser i § 18. Også her finner vi særregler for utslippstillatelser til kvotepliktige utslipp.

### ***Klimahensynets stilling i lovens bestemmelser om rammene for tillatelsesvurderingen og bestemmelser om vilkår i tillatelser***

Utgangspunktet for tillatelsesvurderingen finner vi i forurl. § 11 femte ledd hvor det fremgår at det skal legges «vekt på de forurensningsmessige ulemper ved tiltaket sammenholdt med de fordeler og ulemper som tiltaket for øvrig vil medføre». Bestemmelsen slår fast at spørsmålet om utslippstillatelse skal gis beror på en bred og skjønnsmessig avveining av forurensningsmessige ulemper og andre ulemper på den ene siden og tiltakets fordeler på den andre. Klimagassutslipp (som kan være til skade for miljøet) er «forurensning» i lovens forstand og står naturligvis helt sentralt i vurderingen av om utslippstillatelse skal gis etter lovens § 11 femte ledd. Hvordan ulemper for klimaet skal vektas mot tiltakets fordeler, er ikke regulert i loven og er dermed overlatt til forvaltningen å avgjøre i den enkelte sak.

På enkelte områder er det fastsatt rettslig bindende miljøkvalitetsnormer (grenseverdier for konsentrasjon av farlige stoffer i luft og vann).<sup>20</sup> Slike regler kan sette skranke for adgangen til å gi utslippstillatelse etter § 11. Denne typen regler egner seg imidlertid neppe som virkemiddel i klimapolitikken. Vi antar at det ville være svært vanskelig, om ikke umulig, å fastsette grenseverdier for tillatt konsentrasjon av klimagasser i luft.

Vurderingen av om fordelene ved tiltaket veier tyngre enn ulempene for miljø og klima, må ses i sammenheng med forurensningsmyndighetenes adgang til å styre virksomheten gjennom vilkår. I lovens § 16 finner vi en generell og vid hjemmel til å fastsette vilkår i utslippstillatelser. Bestemmelsens første ledd gir forurensningsmyndighetene vid fullmakt til å fastsette blant annet slike vilkår:

*I tillatelse etter loven eller forskrift i medhold av loven kan det settes nærmere vilkår for å motvirke at forurensning fører til skader eller ulemper, og for å fremme effektiv utnyttelse av energi som virksomheten bruker eller frembringer. Det kan herunder fastsettes vilkår om beskyttelses- og rensetiltak, gjenvinning og at tillatelsen bare skal gjelde for en viss tid.*

Bestemmelsen setter ingen klar grense med hensyn til hva slags vilkår som kan fastsettes. Hvorvidt det skal settes vilkår, samt vurderingen av hvilke vilkår som skal settes, beror på forvaltningens skjønn hvor bestemmelsen i § 11 femte ledd (jf. ovenfor) setter rammene. Denne vurderingen er som nevnt i utgangspunktet avskåret fra domstolskontroll. Den ulovfestede vilkårs læren setter imidlertid et krav om at vilkår må være saklige og ikke uforholdsmessig tyngende. I dette ligger det

<sup>20</sup> Slike regler er gitt i forskrifter med hjemmel i lovens § 9 for å gjennomføre EU-direktiver med rettslig bindende miljøkvalitetsnormer for forurensning i luft og vann.



at vilkårene som settes må være egnet til å ivareta de hensyn forurensningsloven skal ivareta, samt at vilkårene ikke må være så krevende å gjennomføre at ulempene for tiltakshaver overstiger nytten av tillatelsen.<sup>21</sup> Dette er spørsmål som alltid kan overprøves rettslig. Når det gjelder vilkår for å ivareta klimaet, er det først og fremst sistnevnte begrensning som er av interesse.

Likevel er det grunn til å slå fast at lovgiver har gitt forvaltningen vide fullmakter til å avgjøre om tillatelse skal gis, samt hvilke vilkår som skal fastsettes i en eventuell tillatelse. Det er også verdt å legge merke til at § 16 gir en klar hjemmel til å sette vilkår som fremmer «effektiv utnyttelse av energi som virksomheten bruker eller frembringer», «rensetiltak» og vilkår om «gjenvinning». Med hjemmel i disse bestemmelsene kan forurensningsmyndighetene fastsette vilkår om blant annet rensekraft som kan redusere klimagassutslipp og vilkår som bidrar til sirkulær økonomi. Hjemmelen for å stille vilkår om effektiv utnyttelse av energi ble tatt inn ved endringslov i 1999. Tilføyselsen var en tilpasning til IPPC-direktivet som i 2014 ble erstattet med IED-direktivet (the Industrial Emissions Directive).<sup>22</sup> Både det tidligere IPPC-direktivet og det nåværende IED-direktivet har et prinsipp om effektiv energiutnyttelse som i norsk rett kommer til uttrykk i forurensningsforskriften § 36-10.

Forurensningsloven § 16 oppstiller ingen plikt for forvaltningen til å fastsette vilkår i utslippstillatelser. Bestemmelser om pliktige vilkår finner vi likevel i forurensningsforskriften kap. 36. Her finner vi blant annet bestemmelser om at det skal stilles krav om bruk av beste tilgjengelige teknikker (BAT) for nærmere angitt virksomhet. Også dette er bestemmelser som gjennomfører det tidligere IPPC-direktivet og det nåværende IED-direktivet.

### ***Omgjøring av utslippstillatelser av hensyn til klima***

En grunnleggende utfordring i miljø- og klimaretten er at kunnskapen om miljøets og atmosfærens tålegrense er i konstant utvikling. En annen, og beslektet, utfordring knytter seg til at vurderingen av tiltak eller virksomhets miljø- og klimavirkninger ofte vil være beheftet med en del usikkerhet.<sup>23</sup> Dertil kommer det at teknologien for å begrense negative miljø- og klimavirkninger også er i konstant utvikling. Omgjøring, som går ut på å endre eller tilbakekalle tillatelser etter at de er gitt, og er et viktig virkemiddel som kan bøte på noen av disse utfordringene.

Omgjøring av tillatelser står i et spenningsforhold mellom forvaltningens styringsbehov på den ene siden og løyvehavers behov for forutsigbarhet på den andre. Forurensningsloven § 18 gir en vid adgang til å omgjøre et vedtak av hensyn til miljø, og reflekterer med dette at lovgiver har ansett forvaltningens styringsbehov som tungtveiende på forurensningsrettens område.

Lovens § 18 fjerde ledd slår fast at tillatelser i alle tilfeller kan tilbakekalles eller endres når det har gått 10 år etter at den ble gitt. For tillatelser som ikke omfattes av 10-årsregelen er vilkårene for omgjøring strengere. Omgjøring forutsetter da at skaden eller ulempen ved forurensningen er blitt «vesentlig større eller annerledes» enn ventet da tillatelse ble gitt, skaden eller ulempen kan reduseres uten urimelig kostnad for forurenseren, eller at ny teknologi gjør det mulig å minske forurensningene i «vesentlig grad».

---

<sup>21</sup> Se f.eks. Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utg., 2019 s. 284 flg.

<sup>22</sup> Direktiv 2008/1/EC og direktiv 2010/75/EF.

<sup>23</sup> Hans Chr. Bugge omtaler i sin lærebok «Miljøforvaltningsrett», dette som noen av miljørettens grunnproblemer, se Bugge (2022) s. 59 flg.

Som Inge Lorange Backer har uttalt er det en ytre ramme for omgjøringsvedtak at § 18 ikke kan brukes som hjemmel for vedtak som i en førstegangssak ville ligge utenfor rammen av § 11 og § 16.<sup>24</sup> For kvotepliktige utslipp, hvor det etter § 11 andre ledd ikke kan fastsettes individuelle utslippsgrenser, innebærer dette at slike krav heller ikke kan pålegges ved omgjøring. Som vi har sett, er ikke § 11 andre ledd til hinder for at det kan fastsettes andre vilkår i utslippstillatelser til kvotepliktig sektor. Teknologikrav og andre vilkår kan dermed inntas gjennom omgjøring.

Ved vedtakelsen av klimakvoteloven ble det tilføyd en særlig omgjøringsbestemmelse for kvotepliktige utslipp. Forurensningsloven § 18 andre ledd slår fast at tillatelse «gitt i medhold av § 11 annet ledd tilbakekalles eller endres dersom kvoteplikten etter klimakvoteloven § 4 opphører». Denne bestemmelsen tar sikte på situasjoner der f.eks. hele kvotesystemet oppløses. I slike situasjoner har forurensningsmyndigheten kompetanse til å tilbakekalle eller endre utslippstillatelsen for de kvotepliktige utslippene, uten at noen andre vilkår må være oppfylt. Dette er en viktig regel som sikrer at utslippstillatelser som er gitt under forutsetning av at klimagassutslipp er dekket opp gjennom kvoter, uten videre kan underlegges en ny vurdering dersom kvotesystemet opphører.

Selv om forurl. § 18 gir vide hjemler for omgjøring, står ikke forurensningsmyndighetene helt fritt i vurderingen av om, og hvordan, utslippstillatelser skal omgjøres. Forurensningsloven § 18 fjerde ledd slår fast at forurensningsmyndighetene har en plikt til å ta «hensyn til kostnadene en endring eller omgjøring vil påføre forurenseren og de fordeler og ulemper endring eller omgjøring for øvrig vil medføre». Avveiningen etter denne bestemmelsen kan i utgangspunktet ikke prøves for domstolen.<sup>25</sup>

### 3.3.2 Kort om forskrifter som virkemiddel for omstilling til et lavutslippssamfunn

Forurensningsloven § 9 gir en vid adgang til å fastsette forskrifter av ulik art. Generelle regler fastsatt i forskrift kan for det første erstatte krav om individuell utslippstillatelse etter § 11. Tanken er da at så lenge aktiviteten eller virksomhetene holder seg innenfor rammene av forskriftens regler, anses forurensningen for å være tillatt uten individuell tillatelse.

Med hjemmel i § 9 kan det for det andre gis bestemmelser om transportanlegg og om «vanlig» forurensning fra landbruk, bygninger og midlertidige anleggsplasser som ellers er unntatt fra lovens bestemmelser helt eller delvis etter § 5 første ledd eller 8 første ledd. Forurensningsloven åpner med dette for at klimagassutslipp også fra landbruket, bygninger, transportanlegg mv., kan reguleres ved forskrift. Lovens vide hjemmel til å regulere klimagassutslipp fra bla. landbruk og bygning, viser at forurensningsloven fortsatt er en viktig lov for omstilling til et lavutslippssamfunn.

I 2018 ble det med hjemmel i § 9 vedtatt en forskrift som fastsetter forbud mot bruk av mineralolje til oppvarming av nærmere bestemte bygninger.<sup>26</sup> Forskriftens formål er blant annet å redusere utslipp av klimagasser fra oppvarming av bygninger.<sup>27</sup> Denne forskriften er et eksempel på at forurensningsloven er brukt som hjemmelsgrunnlag til å vedta sterke rettslige virkemidler i

<sup>24</sup> Backer, «Er det fri adgang til å omgjøre utslippstillatelser etter ti år?», *Lov og Rett*, 1991, s. 630.

<sup>25</sup> Dette er slått fast i Rt. 1995 s. 738 (Norsk Fett og Limindustri).

<sup>26</sup> Forskrift 28. juni 2018 nr. 1060.

<sup>27</sup> Jf. forskriften § 1.

klimapolitikken. Stortinget har for øvrig i et anmodningsvedtak fra desember 2022 bedt regjeringen om å fremme forslag om forbud mot bruk av fossil gass i byggvarme, med sikte på ikrafttredelse i 2025.<sup>28</sup>

Forskrift om gjødselvarer mv. av organisk opphav er et eksempel på en forskrift som regulerer forurensning knyttet til landbrukssektoren.<sup>29</sup>

I Delutredning 2 har vi redegjort for spørsmålet om plan- og bygningsloven åpner for å fastsette planbestemmelser om fossilfrie anleggsplasser.<sup>30</sup> Kommunal- og distriktsdepartementet (KDD) har i en tolkningsuttalelse av 11. oktober 2021 lagt til grunn at plan- og bygningsloven ikke gir hjemmel til å fastsette planbestemmelser med krav om fossilfrie byggeplasser. Det er ingen tvil om regler som stiller forurensningsmessige krav til anleggsplasser kan gis i forskrifter vedtatt med hjemmel i forurensningsloven § 9.

### 3.3.3 Kort om lovens bestemmelser om avfall, herunder avfallsforskriftens regler for å begrense klimagassutslipp fra avfall- og avfallshåndtering

Forurensningsloven kap. 5 trekker opp de ytre rammene for håndtering av avfall. Her finner vi blant annet regler som stiller krav om tillatelse for de som driver anlegg for behandling av avfall som kan medføre forurensning.<sup>31</sup> Krav om tillatelse er et viktig rettslig virkemiddel for sikre kontroll med avfallshåndtering og med at avfall ikke medfører skade på helse og miljø. Vi kan også merke oss § 33 som gir forurensningsmyndigheten en vid hjemmel til i enkeltvedtak eller i forskrift fastsette krav om at avfall skal gjenvinnes og krav til utnyttelse av energi.

Utfyllende bestemmelser er gitt i avfallsforskriften fra 2004.<sup>32</sup> EU har etter hvert fått et omfattende regelverk knyttet til håndtering av avfall, blant annet avfallsdirektivet.<sup>33</sup> Deler av dette regelverket er gjennomført i norsk rett gjennom avfallsforskriften. Viktige regler for å begrense klimagassutslipp (metangasser) finner vi i avfallsforskriften kapittel 9 som regulerer avfallsdeponier. Disse bestemmelsen gjennomfører bla. avfallsdirektivet i norsk rett. Metanutslipp fra avfallsfyllinger har blitt betydelig redusert siden 1990. En del av forklaringen ligger i avfallsdirektivets forbud mot deponering av biologisk nedbrytbart avfall. Forbudet mot deponering av organisk avfall, og unntakene fra forbudet, er gjennomført i norsk rett gjennom regler i avfallsforskriften § 9-4.

Avfallsforskriften har også regler om klimagassene hydrofluorkarboner og perfluorkarboner. Dette er industrielt fremstilte gasser med stor klimaeffekt som også er regulert i produktkontrollforskriften (se kap. 4 nedenfor). Etter avfallsforskriften kapittel 8 kan det søkes om refusjon av avgift på hydrofluorkarboner og perfluorkarboner som er levert til godkjent anlegg for destruksjon. Refusjonsreglene har til formål å gi insentiv til utslippsreduksjoner.

<sup>28</sup> Anmodningsvedtak av 1. desember 2022.

<sup>29</sup> Forskrift 4. juli 2003 nr. 951.

<sup>30</sup> Se Delutredning 2 pkt. 8.3.

<sup>31</sup> Lovens § 29.

<sup>32</sup> av forskrift 1. juni 2004 nr. 930

<sup>33</sup> Direktiv 2008/98/EF med endringsdirektiver.

## 3.4 Prosessuelle regler

Forurensningsloven § 85 slår fast at forvaltningsloven gjelder «med de bestemmelser som er gitt i loven her.» Denne bestemmelsen er identisk med den koblingsbestemmelsen som vi finner i plan- og bygningsloven § 1-8, som gjelder forholdet mellom plan- og bygningsloven og forvaltningsloven. Bestemmelsen har den virkning at forvaltningsloven gjelder for myndighetsutøvelsen etter forurensningsloven, så fremt forurensningsloven ikke har egne bestemmelser.

Vi går ikke her nærmere inn på de alminnelige saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven, men minner om at håndhevelse av forurensningsloven i stor grad kan defineres som spesiell forvaltningsrett, men med noen særegenheter, særlig knyttet til ansvarsreglene i loven.

For vår utredning her er det trolig reglene om konsekvensanalyse i forurensningsloven som er av størst interesse. Etter forurensningsloven § 13 kan forurensningsmyndigheten bestemme at *den som planlegger meldepliktig virksomhet* skal foreta en konsekvensanalyse. Meldeplikten er nærmere regulert i forurensningsforskriften kapittel 37. Etter forskriften § 37-5 er det Miljødirektoratet som skal ta stilling til om det skal kreves en konsekvensanalyse. Etter det vi kjenner til er adgangen til å kreve konsekvensanalyse med hjemmel i forurensningsloven § 13 lite brukt. Noe av forklaringen på dette er trolig at de fleste tiltak etter forurensningsloven som utløser meldeplikt også vil være reguleringsplanpliktige og konsekvensutredningspliktige etter plan- og bygningslovens regler, jf. også konsekvensutredningsforskriften.

## 3.5 Bør loven styrkes som virkemidler for omstilling til et lavutslippssamfunn?

Forurensningsloven er allerede i dag en lov som klart ligger i kjernen av den lovgivningen som kan bidra til å fremme omstilling til et lavutslippssamfunn.

Det er ingen tvil om at lovens formål om vern av det ytre miljø mot forurensning og lovens definisjon i § 6, omfatter klimagassutslipp. Vi kan ikke se at det skulle være et stort behov for eksplisitt fremheve utslipp av klimagasser som en form for forurensning. Forurensningsloven inneholder i dag i § 2 en bestemmelse med retningslinjer for hvordan forurensningsmyndighetene skal arbeide med saker etter loven. Retningslinjer for omstilling til et lavutslippssamfunn, kan evt. inntas i denne bestemmelsen.

Forurensningsloven har i dag vide hjemler til å gi regler for å begrense klimagassutslipp i forskrifter, herunder forskrifter som regulerer utslipp fra bygninger og midlertidige anleggsplasser.

Vi tar ikke her stilling til om lovens avgrensning mot kvotepliktige utslipp i § 11, er hensiktsmessig, eller ikke. Dette er i stor grad et spørsmål om valg av virkemidler i klimapolitikken.

## 4. Produktkontrolloven

### 4.1 Innledning og oversikt over lovens betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn

Produktkontrolloven ble vedtatt i 1976 og er den generelle loven for kontroll med produkter. Loven opererer med en svært vid definisjon av produkter. I likhet med forurensningsloven er dette en forholdsvis gammel lov, hvor regelutviklingen i stor grad har skjedd gjennom forskrifter.

Loven er i all hovedsak en miljølov, som har til formål å sikre en helhetlig regulering av produkter som forebygger både helseskader og miljøforstyrrelser, jf. § 1. Ansvarlig departement for loven er Justis- og beredskapsdepartementet (JD). Myndigheten til å gi forskrifter etter loven ligger i utgangspunktet til Kongen i statsråd, men er for enkelte produkter delegert til departementene som har ansvaret for sektorene hvor produktene produseres og brukes.

Produktkontrollreguleringen kjennetegnes i stor grad av generelle pliktregler som retter seg mot de som produserer, importerer eller omsetter produkter. Krav om individuell tillatelse (konsesjonssystemer), som er det klart vanligste virkemidlet for kontroll med stasjonære tiltak, egnert seg i noe mindre grad for produktkontroll. I hvilken grad konsesjonsordninger er et egnet virkemiddel innenfor produktreguleringen beror bla. på type produkt, og hva formålet med en evt. konsesjonsordning er. Vi finner eksempler på konsesjonsordninger også innenfor produktreguleringen, f.eks. krav om individuell tillatelse for import og eksport av flørholdige klimagasser.

I likhet med forurensningsloven er også produktkontrolloven en utpreget «fullmaktslov». Lovens viktigste betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn ligger i lovens mange fullmakter til å gi forskrifter med krav til produkter som kan føre til klimagassutslipp og krav som fremmer energieffektivitet i produkter.<sup>34</sup> På klimaområdet, har disse hjemlene stort sett bare blitt brukt til å gi forskrifter som gjennomfører direktiver og forordninger som er inntatt i EØS-avtalen, blant annet fornybardirektivets regler om bruk av biodrivstoff i transportsektoren og økodesigndirektivet som stiller krav om energieffektivt design for en rekke produkter.

Produktkontrolloven inneholder også enkelte generelle pliktregler som retter seg mot den som produserer, importerer og omsetter produkter. Dette gjelder i første rekke den generelle aktsomhets- og kunnskapsplikten i lovens § 3 og substitusjonsplikten i lovens § 3a.

### 4.2 Om loven – klimahensynets stilling i lovens formål, virkeområde og forhold til annen lovgivning

At produktkontrolloven i første rekke er en miljølov, kommer klart til uttrykk i lovens § 1 som slår fast at lovens formål blant annet er å:

- 1) forebygge at produkter medfører miljøforstyrrelse, bl.a. i form av forstyrrelse av økosystemer, forurensning, avfall, støy og lignende og
- 2) forebygge miljøforstyrrelse ved å fremme effektiv bruk av energi i produkter.

<sup>34</sup> Se også Bugge (2021) s. 405.

Lovens formål nevner ikke klimahensynet eksplisitt. Lovens formål reflekterer likevel to viktige sider av omstilling innenfor produktsektoren; forebygge og begrense at produkter medfører forurensning, herunder forurensning i form av klimagassutslipp, og fremme energieffektivitet i produkter.

Produktkontrollloven opererer med en svært vid produktdefinisjon. Med produkt etter loven menes «råvare, hjelpestoff, halvfabrikat og ferdig vare av ethvert slag».<sup>35</sup> Med denne definisjonen er produktkontrollloven en sektorovergripende lov. Selv om produktkontrollloven i utgangspunktet omfatter produkter innenfor alle sektorer, er det viktig å være oppmerksom på at loven suppleres av en rekke mer spesielle lover for produktkontroll. Av særlig betydning i denne sammenheng er sektorregelverket for transportmidler (kjøretøy) som vi vil komme tilbake til i kap. 5 under omtalen av vegtrafikkloven.

Produktkontrollloven regulerer i utgangspunktet hele livssyklusen til produkter, og reiser dermed særlige spørsmål om forholdet til forurensningsloven og dens regler om avfall. De alle fleste produkter vil på ett eller annet tidspunkt bli avfall. Litt enkelt sagt kan vi si at produktkontrollloven regulerer hele livssyklusen til et produkt (fra produksjon til forbruk), med unntak av den fasen hvor produktet er «avfall» og hvor det da er forurensningslovens regler om avfall som gjelder. Dersom avfall resirkuleres med sikte på gjenbruk, vil gjenstanden eller råstoffet igjen omfattes av produktkontrolllovens virkeområde. De viktigste «samleforskriftene» til forurensningsloven og produktkontrollloven har flere hjemmelsgrunnlag. Både avfallsforskriften og produktforskriften er hjemlet både i forurensningsloven og i produktkontrollloven.

### 4.3 Lovens viktigste virkemidler for omstilling til et lavutslippssamfunn

#### 4.3.1 Innledning

Vi kan dele inn lovens virkemidler i tre ulike hovedkategorier. *For det første* oppstiller loven en generell aktsomhetsplikt for produsenter m.v., i § 6. Denne bestemmelsen slår fast at den som produserer, innfører, omsetter, bruker eller på annen måte behandler produkt som kan medføre virkninger som nevnt i lovens formålsbestemmelse (blant annet forurensning) skal vise aktsomhet og treffe rimelige tiltak for å forebygge og begrense slik virkning. *For det andre* gir loven vid adgang til å stille krav til, eller forby, produkter i §§ 4 og 4a. *For det tredje* gir loven en rekke hjemler for å håndheve loven med virkemidler som eksempelvis vedtak om midlertidig forbud i § 6, pålegg om tilbakekall av produkter i § 6a og tilsyn i § 8.

Innenfor rammene av produktkontroll ser vi altså at loven kan være et meget effektivt styringsverktøy. Som vi skal se i det følgende, er det særlig gjennom vedtakelse av forskrifter at myndighetene kan styre produktsektoren gjennom krav til, og bruk av, ulike produkter.

#### 4.3.2 Lovens fullmakter til å regulere produkter gjennom forskrifter

De viktigste hjemlene til å gi forskrifter og treffe andre vedtak finner vi i lovens §§ 4 og § 4a.

Lovens § 4 gir en vid adgang til å fastsette regler for å forebygge at produkter medfører miljøforstyrrelser. Bestemmelsen gir hjemmel til blant annet å fastsette forbud mot produksjon,

---

<sup>35</sup> Jf. lovens § 2 a.

innførsel, omsetning og bruk av nærmere bestemte produkter, maksimalgrenser for utslipp av forurensende stoffer og krav om at produkter ikke kan produseres, innføres eller omsettes uten godkjenning.

I tillegg til forskriftshjemmelen i § 4, gir § 4a en generell hjemmel til å fatte vedtak for å fremme energieffektive produkter. Denne bestemmelsen ble tilføyd i 1999 med det formål å berede grunnlaget for gjennomføring av EUs regelverk om energieffektivitet i produkter.

Økodesignforskriften fra 2011, er gitt med hjemmel i lovens § 4a og gjennomfører blant annet økodesigndirektivet i norsk rett.<sup>36</sup> I tillegg til økodesignforskriften, inneholder produktforskriften fra 2004 viktige regler av betydning for omstilling til klimanøytrale produkter. Denne forskriften er som nevnt gitt med hjemmel i både produktkontrollloven og forurensningsloven. Flere av forskriftens kapitler har til formål å gjennomføre EUs regelverk på klimaområdet. Nedenfor vil vi gi en oversikt over de mest klimarelevante reglene i produktforskriften, samt gi oversikt over økodesignforskriften.

### ***Kort om produktforskriftens krav til omsetning av biodrivstoff og bærekraftskriterier for produksjon samt regulering av fluorholdige stoffer***

Produktforskriften har i kapittel 3 bestemmelser om omsetningskrav for biodrivstoff og bærekraftskriterier for biodrivstoff som retter seg mot transportsektoren (veitrafikk og lufttrafikk). Disse reglene gjennomfører bestemmelsene om biodrivstoff i EUs fornybardirektiv.

Krav om at en andel av drivstoffet som brukes i kjøretøy og luftfarten skal være biodrivstoff, har vært et viktig element i omstilling innen transportsektoren. Forbrenning av biomasse anses som «CO<sub>2</sub>- nøytralt» og regnes som «null» i klimaregnskapet.

Produktforskriften fastsetter i § 3-1 til § 3-4a minimumskrav til innblanding av biodrivstoff i diesel og bensin som selges til veitrafikk og luftfart (omsetningskrav). Forskriften skiller i den forbindelse mellom «konvensjonelt» og «avansert» biodrivstoff. Avansert biodrivstoff, som er fremstilt av avfall og rester, er mer bærekraftig enn konvensjonelt biodrivstoff som fremstilles av råvarer som også kan brukes til matproduksjon (f.eks. palmeolje). Det er et mål både i EU og i Norge om at bruk av konvensjonelt biodrivstoff skal fases ut. For veitrafikk har forskriften enkelte regler som gir insentiv til oppfyllelse av omsetningskravene gjennom bruk av avansert biodrivstoff, blant annet regler om at bruk av avansert biodrivstoff teller dobbelt sammenliknet med andre biodrivstoff.

Produksjon av biodrivstoff kan medføre både utslipp av klimagasser og andre uønskede virkninger som f.eks. tap av biologisk mangfold og arealer for matproduksjon. I tråd med fornybardirektivet fastsetter produktforskriften såkalte «bærekraftskriterier» for produksjon av biodrivstoff i §§ 3-5 til 3-11. Det er bare drivstoff som oppfyller forskriftens bærekraftskriterier som kan medregnes i oppfyllelsen av omsetningskravene nevnt ovenfor.

Forskriften stiller blant annet krav om at bruk av biodrivstoff og flytende biobrensel skal medføre reduksjon i utslipp av klimagasser på minst 35 prosent i forhold til standardverdier for fossilt drivstoff og brensel.<sup>37</sup> Forskriften har også kriterier som knytter seg til arealene som brukes til

<sup>36</sup> Direktiv 2009/125/EF.

<sup>37</sup> Forskriften § 3-6

produksjon av biodrivstoff, herunder kriterier for arealer med «høyt karbonlager» som våtmark og skog.<sup>38</sup>

Andre klimarelevante kapitler i forskriften, er blant annet kapittel 6 a om fluorholdige klimagasser (F-gasser) som hovedsakelig brukes i kuldeanlegg, klimaanlegg og høyspentelektronikk. Også disse bestemmelsen gjennomfører EUs regelverk om området.<sup>39</sup>

Utslipp av enkelte fluorholdige gasser har stor klimaeffekt. Gjennom regler om blant annet import- og eksportkontroll og strenge regler for nytt utstyr og bruk av F-gasser i produkter, skal regelverket bidra til at utslipp av de sterkeste klimagassene (hydrofluorkarbon og perfluorkarboner) reduseres.

### **Kort om økodesignforskriften**

Økodesignforskriften ble vedtatt i 2011 og gjennomfører EUs økodesigndirektiv og en rekke forordninger med krav til energieffektivitet for nærmere angitte produkter (produktspesifikke regler) i norsk rett.

Forskriften har som overordnet formål å fremme utvikling og bruk av energieffektive og miljøvennlige energirelaterte produkter som bidrar til å begrense energibruken og belastningen på miljøet i hele produktenes livssyklus.<sup>40</sup> Forskriftens formål om en helhetlig tilnærming til energieffektivitet i produkter må ses i sammenheng med økodesigndirektivet. Økodesigndirektivet er den første produktreguleringen i EU som dekker hele livssyklusen til produkter. Økodesigndirektivet stiller krav om energieffektivt design basert på bransjevise standarder fastsatt av de europeiske standardiseringsorganisasjonene.

Utgangspunktet etter økodesignforskriften er at energirelatert produkt som er omfattet av de produktspesifikke reglene, kun kan bringes i omsetning eller tas i bruk i næringsvirksomhet dersom de er i samsvar med de produktspesifikke regler og er utstyrt med «CE-merking». CE-merking (Conformité Européenne) viser at produktet antas å oppfylle kravene som er fastsatt i forskriften og i EU-retten. Forskriften stiller videre krav om samsvarserklæring og samsvarsvurdering som skal sikre at produktet oppfyller alle relevante og produktspesifikke krav.

Kravene er nærmere angitt i bransjevise standarder. I Norge blir disse standardene fastsatt som Norsk Standard eller Norsk elektroteknisk norm. Standardene inneholder tekniske spesifikasjoner som beskriver hvordan forskriften og EU-rettens krav kan oppfylles.

#### **4.4 Bør loven styrkes for å fremme omstilling til et lavutslippssamfunn?**

Etter vårt syn kan det ikke være noen tvil om at klimahensynet faller inn under de hensyn lovens formålsbestemmelse trekker frem, og som loven skal ivareta. En synliggjøring av klimahensynet i formålsbestemmelsen ville nok likevel kunne ha en viss innvirkning på aktørenes og de ansvarlige myndigheters oppfølging av lovens intensjoner, og bør vurderes.

---

<sup>38</sup> Forskriften § 3-8.

<sup>39</sup> Direktiv 2006/40/EF og forordning (EU) 517/2015

<sup>40</sup> Forskrift 23. februar 2011 nr. 190, § 1.



Lovens forskriftshjemler i §§ 4 og 4 a gir etter vårt syn dekkende hjemler for å stille de krav som er nødvendige for å sikre omstilling innenfor produktsektoren. Det faller utenfor denne utredningens formål å gi en vurdering av hvilken type krav som kan være aktuelle å fastsette i forskrifter for å fremme omstilling til et lavutslippssamfunn.

## 5. Kort om vegtrafikkloven og veglova

### 5.1 Innledning og oversikt over lovenes betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn

Veitrafikk er den største kilden til CO<sub>2</sub>-utslipp i Norge. Om lag 18 prosent av Norges CO<sub>2</sub>-utslipp kommer fra veitrafikk.<sup>41</sup> Det er vegtrafikkloven og dens forskrifter som fastsetter grenseverdier for utslipp av CO<sub>2</sub> fra kjøretøy. Ovenfor har vi sett at også produktforskriften, med dens krav om innblanding av biodrivstoff i diesel og bensin som selges til veitrafikk, spiller en viktig rolle for å begrense CO<sub>2</sub>-utslipp fra fossile kjøretøy. På sikt vil også utslipp fra veitrafikk bli innlemmet i EUs kvotesystem, under det nylig vedtatte kvotesystemet for veitrafikk og bygg (ESTII).

I tillegg til utslipp fra trafikken, står veiutbygging for betydelige arealbeslag. Nedbygging av arealer til veiformål kan både føre til klimagassutslipp og tap av biologisk mangfold. Arealbeslag som følger av veiutbygginger må i første rekke adresseres gjennom arealplanlegging etter plan- og bygningsloven, jf. veglova § 12. Tekniske krav til veianlegg følger imidlertid av vegloven. Veglovens viktigste betydning for omstilling ligger i lovens hjemler til å gi forskrifter om tekniske krav, dimensjoner mm., til veiutbygging (såkalte «vegnormaler»). Disse reglene setter rammene for bla. arealbeslag i forbindelse med veiutbygging.

### 5.2 Kort om vegtrafikklovens betydning for omstilling

Det er vegtrafikkloven fra 1965 som utgjør det viktigste rettslige rammeverket for regulering av trafikk og motoriserte kjøretøy. Ansvarlig departement for loven er Samferdselsdepartementet (SD).

I lovens kapittel III finner vi de meste sentrale bestemmelsene om tekniske krav til kjøretøy. I 2018 ble det tilføyet en ny § 13 b i loven som gir departementet hjemmel til å gi forskrifter med regler om blant annet krav til utslipp av CO<sub>2</sub> og teknologikrav for produsenter av kjøretøy i nærmere angitte grupper (blant annet personbiler, busser, varebiler og lastebiler).

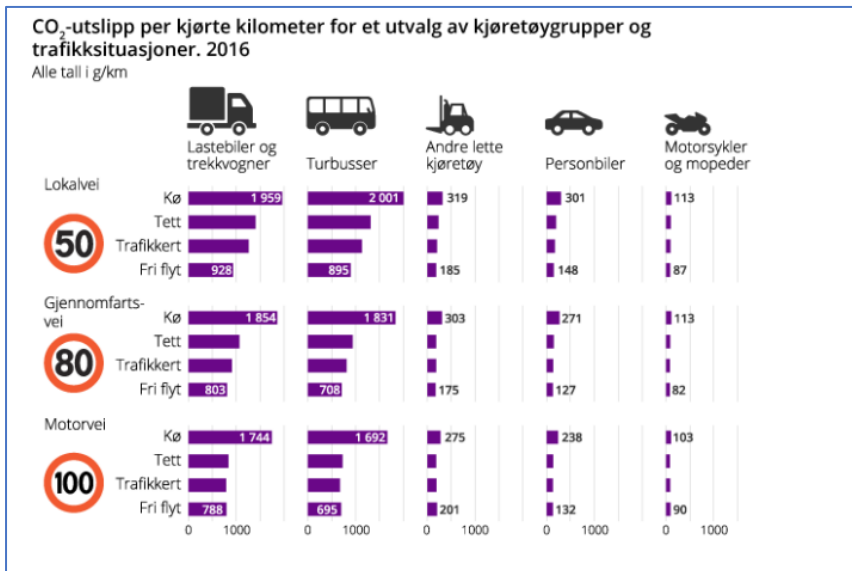
Bestemmelsen hadde til formål å legge til rette for gjennomføring av EUs forordninger om krav til gjennomsnittlig tillatt CO<sub>2</sub>-utslipp fra henholdsvis nye personbiler og nye varebiler. Med hjemmel vegtrafikkloven § 13 b er det gitt en forskrift som slår fast at EUs forordninger innenfor trafikksektoren gjelder som norsk forskrift.<sup>42</sup> Innenfor EU-retten har reguleringen av utslipp fra veitrafikk skjedd i tre trinn. Først etablerte EU en metode for å beregne utslipp, deretter et rapporteringskrav og til slutt selve kravene til reduserte utslipp.

---

<sup>41</sup> Kilde: Miljødirektoratets oversikt over klimagassutslipp for 2021.

<sup>42</sup> Forskrift 28. desember 2018 nr. 2247

I tillegg til ovennevnte kan også andre virkemidler i veitrafikkloven, som ikke først og fremst har til formål å ivareta klimahensyn, få betydning for klimagassutslipp. Et eksempel på dette er fastsettelse av fartsgrenser, illustrert ved følgende figur utarbeidet av Statistisk sentralbyrå (SSB):



Figur 3: Kilde: Statistisk sentralbyrå.

### 5.3 Kort om veglovas betydning for omstilling

Veglova er fra 1963 og regulerer bygging, drift og vedlikehold av veier. Lovens formål er å trygge planlegging, bygging, vedlikehold og drift av offentlige og private veier, slik at trafikken på dem kan gå på en måte som trafikantene og samfunnet til enhver tid kan være tjente med. Ansvarlig departementet også for denne loven er SD. Veglova er tett koblet til plan- og bygningsloven. Veglova § 12 slår fast:

*Planlegging av riksveg, fylkesveg og kommunal veg skal skje etter reglane om planlegging i plan- og bygningslova.*

I lovens formålsparagraf i § 1a, som ble tilføyd i 1996, er det blant annet fremhevet at «et godt miljø» er én av flere målsetninger med loven. Hva som ligger i et «godt miljø» er ikke nærmere omtalt i forarbeidene. Vi legger til grunn at forurensning fra veitrafikk og andre påregnelige miljøvirkninger av veiutbygging er omfattet av lovens formål.

Utbygging av offentlige veier er reguleringsplanpliktige tiltak etter plan- og bygningsloven § 12-1. Mens tekniske krav til bygninger er regulert i plan- og bygningslovens byggesaksdel og dens forskriftsverk, er det veglova som setter rammene for å fastsette tekniske krav til utbygging av offentlige veier.

Veglova § 13 slår fast at SD kan gi forskrift om vegnormaler. Med hjemmel i § 13 er det gitt forskrift om anlegg av offentlig veg som i § 3 har bestemmelser om vegnormaler. Utgangspunktet etter forskriften er at Statens vegvesen ved Vegdirektoratet kan fastsette utfyllende bestemmelser (vegnormaler) innenfor rammene av forskriftens bestemmelser. Detaljerte vegnormaler er gitt i en

egen forskrift.<sup>43</sup> I Regjeringens siste klimastatus- og plan er det varslet at det skal vurderes om gjeldende vegnormaler kan endres eller justeres for å redusere arealbeslag i forbindelse med veiutbygging.<sup>44</sup>

## 6. Kort om skipsfartslovgivningen og luftfartslovgivningen<sup>45</sup>

### 6.1 Innledning og lovgivningens betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn

Skipsfart og luftfart står for et voksende bidrag til de samlede globale klimagassutslippene. Et kjennetegn ved disse to sektorene er at den største andelen av transporten er internasjonal (transport mellom forskjellige land). Av hensyn til blant annet å sikre rettfærdig konkurranse, er dette områder hvor regelutviklingen i stor grad har skjedd på et internasjonalt nivå gjennom FNs egne organer for regulering av henholdsvis internasjonal sjøfart, International Maritime Organization (IMO), og internasjonal luftfart, International Civil Aviation Organization (ICAO).

Professor Erik Røsæg legger til grunn at det er godt dokumentert at klimagassutslipp fra internasjonal sjø- og luftfartstransport av gods og passasjerer ikke er omfattet av Parisavtalen.<sup>46</sup> Klimagassutslippene fra internasjonal transport med skipsfart og luftfart omfattes ikke av klimalovens mål.<sup>47</sup> Norge rapporterer data på klimagassutslipp fra internasjonal transport til FNs klimakonvensjon, men står ikke ansvarlig etter Parisavtalen for å iverksette tiltak overfor disse utslippene. For disse to sektorene er det derfor viktig å skille mellom klimagassutslipp som skjer under transport innenfor Norges territorium (innlandstransport), og internasjonal sjø- og luftfartstransport.

I SSBs og Miljødirektoratets oversikter for 2021 utgjør utslipp fra innenlands sjø- og luftfart og fiske om lag 4 prosent av Norges klimagassutslipp.

Deler av EUs regelverk på klimaområde gjelder også for lufttransport innenfor EU. I 2008 ble CO<sub>2</sub>-utslipp fra fly inkludert i EUs kvotedirektiv. Opprinnelig omfattet kvoteplikten samtlige luftfartøyoperatører som landet eller tok av innenfor EU, inkludert flyvninger til og fra land *utenfor EU*. Dette førte til sterke reaksjoner fra land utenfor EU, blant annet fra Kina og USA. I 2014 ble regelverk endret slik at flyvninger til og fra land utenfor EU ikke lenger er omfattet av EUs kvotesystem. Gjennom ICAO, har Norge sluttet seg til en *global*, og i første omgang frivillig, ordning med kjøp av utslippsreduksjoner fra andre sektorer. Frivillig fase i ordningen startet fra 2021.<sup>48</sup>

EUs sentrale regelverk på klimaområdet omfatter enn så lenge ikke utslipp skipsfart. I 2015 ble det vedtatt en egen forordning som oppstiller krav til overvåkning, rapportering og verifikasjon

<sup>43</sup> N100:2022 Veg- og gateutforming

<sup>44</sup> Regjeringens klimastatus og -plan, Særskilt vedlegg til Prop. 1 S (2022–2023)

<sup>45</sup> En oversikt over det internasjonale klimaregelverkets betydning for luftfart og sjøfart, er gitt av Erik Røsæg, i Bugge (red) (2021) s. 177 flg.

<sup>46</sup> Røsæg (2021) s. 177–178. Se også Elise Johansen, Juridika, kommentarutgave til klimaloven, 2022, lovkommentarer til klimaloven § 2.

<sup>47</sup> Prop. 77 L (2016–2017) s. 53.

<sup>48</sup> <https://www.regjeringen.no/no/tema/transport-og-kommunikasjon/luftfart/tiltak-for-a-reducere-klimagassutslipp/id2076453/>

av klimagassutslipp fra skip som anløper havner i EU.<sup>49</sup> I november 2022 ble Europaparlamentet og Ministerrådet enige om å innlemme skipsfarten i EUs handel med utslippkvoter.

## 6.2 Kort om skipsfartslovgivningens betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn

Som vi har sett i kapittel 3 reguleres ikke utslipp som skjer under skips ordinære drift av forurensningsloven.<sup>50</sup> Skipsfart er i dag heller ikke omfattet av klimakvoteloven. Som nevnt ovenfor har EU nylig besluttet at skipsfarten på sikt skal innlemmes i kvotesystemet.

Skipsfartslovgivningen består av flere lover og et omfattende forskriftsverk. Det er skipsikkerhetsloven fra 2007 og dens forskriftsverk som regulerer miljø sikkerhet for norske skip og utenlandske skip når de befinner seg i norsk territorialfarvann. Ansvarlig departementet for denne loven er Nærings- og fiskeridepartementet (NFD).

At miljøhensyn er et bærende formål med loven kommer klart til uttrykk i lovens formålsparagraf i § 1 når det slås fast at loven skal trygge blant annet miljø, herunder «hindre forurensning». Et kjennetegn ved skipssikkerhetsloven er at den er en utpreget ramme- og fullmaktslov som i stor utstrekning viser til normer og regler som er fastsatt i det internasjonale regelverket for sjøfart (IMO). Med hjemmel i loven er det gitt om lag 100 forskrifter, hvor forskrift om miljømessig sikkerhet for skip og flyttbare innretninger fra 2012 er den viktigste når det kommer til klima og miljø.

I likhet med forurensningsloven bygger skipssikkerhetsloven § 31 på et utgangspunkt om at utslipp av forurensning til luft og vann fra skip er forbudt, med mindre det er tillatt gjennom lov eller forskrift. Begrepet «forurensning» er ikke nærmere definert i loven. I forarbeidene er det imidlertid lagt til grunn at definisjonen i forurensningsloven § 6 gir «en god ramme for begrepet også i skipssikkerhetsloven».<sup>51</sup>

Det følger av lovens § 33 at driften av et skip skal legges opp og gjennomføres slik at det ikke skjer forurensning av det ytre miljø fra skipet i strid med § 31. Norske redere har med dette et ansvar for å minske forurensningen fra sine skip.

Skipssikkerhetsloven § 32 stiller videre krav til den tekniske og miljømessige sikkerheten på nye skip. Mer detaljerte krav er fastsatt blant annet i forskrift om miljømessig sikkerhet for skip og flyttbare innretninger. Viktigst for omstilling, er forskriftens bestemmelser som gjennomfører internasjonale forpliktelser fastsatt av EU og IMO.

Forskriften § 12 a slår fast at EUs regelverk om overvåking, rapportering og verifikasjon av drivhusgassutslipp fra skip gjelder som norsk forskrift. Dette er en gjennomføring av EUs forordning om overvåking og rapportering av drivhusgassutslipp fra skip fra 2015. Forordningen, som bare gjelder for relativt store skip for kommersiell gods- eller passasjertransport, stiller krav om årlig rapportering av totale CO<sub>2</sub>-utslipp og utslipp for nærmere definerte enkeltreiser samt utslipp i havn.

<sup>49</sup> forordning (EU) 2015/757.

<sup>50</sup> Jf. forurensningsloven § 5 andre ledd. Se utredningens kapittel. 3

<sup>51</sup> Ot.prp.nr.87 (2005–2006) s. 67.

Forskriften § 12 gjennomfører krav fastsatt av IMO.<sup>52</sup> Sentral er kravet om at skip i innenriksfart med bruttotonnasje 400 eller mer skal ha en energieffektivitetsplan og kravet om indeks for energieffektivitetsdesign for alle nye skip. Sistnevnte er et virkemiddel som skal gi rederiene et redskap for å vurdere hvor klimavennlige nye skip er slik at rederiene kan velge å kjøpe eller bygge mer klimavennlige skip.

### 6.3 Kort om luftfartslovgivningens betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn

Luftfartssektoren er i større grad enn skipsfartssektoren omfattet av annet klimaregelverk i norsk rett. Som vi har sett ovenfor, er flyvninger innenfor EØS-området omfattet av kvoteplikten etter klimakvoteloven. Med hjemmel i produktkontrollen (som vi har behandlet i kapittel 4) er det også fastsatt omsetningskrav for biodrivstoff til bruk i luftfart. Etter produktkontrollforskriften kap. 3 har de som selger drivstoff til innenriks- og utenriks luftfart en plikt til å sørge for at minimum 0,5 prosent av totalt omsatt mengde drivstoff til luftfart per år består av avansert biodrivstoff. Tilsvarende krav er foreløpig ikke innført for skip.

Den viktigste loven for regulering av norsk luftfart er luftfartsloven fra 1993. Ansvarlig departement for loven er SA.

Luftfartsloven bygger på et utgangspunkt om at fartøy som brukes til luftfart skal være «miljødyktig», jf. § 4-1 første ledd. Av bestemmelsens tredje ledd følger det at et fartøy ikke kan «anses som miljødyktig med mindre det oppfyller de krav som departementet fastsetter for å motvirke støy, luftforurensning og andre former for miljøforstyrrelser til skade eller ulempe for person eller eiendom utenfor fartøyet.»

Med hjemmel i luftfartsloven er det også gitt forskrift om miljøsertifisering av luftfartøyer. Denne forskriften, sertifiseringsforskriften,<sup>53</sup> er en implementering av en rekke EU-direktiver.

Stortingets transport- og kommunikasjonskomité har i november 2022 fremmet forslag om forbud mot privatfly, inkludert charterflygninger med én eller få passasjerer (med unntak for flygninger begrunnet i liv og helse og flyvninger i regi av småflyklubber).<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> IMOs konvensjon om hindring av forurensning fra skip (MARPOL).

<sup>53</sup> Forskrift av 4. mars 2013 nr. 252.

<sup>54</sup> Innst. 69 S (2022–2023).

## 7. Petroleumslovgivningen

### 7.1 Innledning og oversikt over lovgivningens betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn

Petroleumsloven (petrl.) er fra 1996 og utgjør, sammen med petroleumsforskriften,<sup>55</sup> det rettslige rammeverket for forvaltningen av statens petroleumsforekomster. Dette regelverket ligger til Olje- og energidepartementet (OED).

Det er gjennom beslutningsregimet som petroleumslovgivningen fastlegger at det tas stilling til om (og hvilke) områder på norsk sokkel som skal åpnes med sikte på utvinning av olje og gass. Det mest sentrale virkemidlet for å sikre statlig styring og kontroll over områder som er åpnet for petroleum, er petroleumslovgivningens konsesjonsordning med krav om utvinningstillatelse for leting og utvinning og krav om godkjenning av plan for utvinning og drift (PUD). Gjennom konsesjonsprosessen tas det stilling til av hvem, og på hvilken måte, utvinningen skal skje.

Petroleumssektoren på norsk sokkel står for om lag en fjerdedel av Norges samlede utslipp av NOx og CO<sub>2</sub>. Virksomheten på sokkelen medfører store klimagassutslipp både under produksjon, under prosessering av gass i landanleggene og under transport. Produksjonsutslippene på norsk sokkel er likevel forholdsvis lave i internasjonal sammenheng.

Nesten all olje og gass som produseres i Norge eksporteres. Over 90 prosent av klimagassutslippene fra petroleumsvirksomheten skjer ved forbrenning av eksportert petroleum.<sup>56</sup> At utvinning av norsk olje og gass vil føre til klimagassutslipp i de landene produktene forbrukes, er ikke bare en påregnelig, men uunngåelig konsekvens av virksomheten på norsk sokkel. Utslipp som følge av forbrenning av eksportert olje- og gassprodusenter i andre land er ikke omfattet av Norges klimaregnskap for petroleumssektoren som kun omfatter utslippkilder i Norge. Spørsmålet om petroleumsregelverket stiller krav til at også utslipp ved forbrenning av eksportert olje og gass må utredes i forbindelse med åpning av nye områder, var et tema ved Høyesteretts behandling av klimasøksmålet i 2020. Denne avgjørelsen vil vi komme tilbake til nedenfor.

Petroleumsregelverket er omfattende og detaljert. I dette kapitlet vil vi gi en oversikt over klimahensynets stilling i petroleumslovens og petroleumsforskriftens mest sentrale materielle og prosessuelle regler for henholdsvis 1) åpning av områder for utvinning av olje og gass, 2) tildeling av utvinningstillatelser og 3) godkjenning av PUD.

### 7.2 Om petroleumsloven – klimahensynets stilling i lovens formål, lovens forhold til annen lovgivning og introduksjon til lovens beslutningssystem

I motsetning til de fleste andre lover, inneholder ikke petroleumsloven en egen formålsparagraf. En slags formålsbestemmelse finner vi i lovens § 2 andre ledd som slår fast at:<sup>57</sup>

<sup>55</sup> Forskrift 27. juni 1997 nr. 653.

<sup>56</sup> Taran Fæhn mfl., «Parisavtalen og oljeeksporten», *Samfunnsøkonomen*, nr. 3 2018, s. 39–50, på s. 41–42,

<sup>57</sup> Denne bestemmelsen, som sier noe om målene for forvaltningen av petroleumsressursene, suppleres av en rekke andre bestemmelser i loven, blant annet § 4-1 om forsvarlig utvinning.

Petroleumsressursene skal forvaltes i et langsiktig perspektiv slik at de kommer hele det norske samfunn til gode. Herunder skal ressursforvaltningen gi landet inntekter og bidra til å sikre velferd, sysselsetting og et bedre miljø og å styrke norsk næringsliv og industriell utvikling samtidig som det tas nødvendige hensyn til distriktpolitiske interesser og annen virksomhet.

Bestemmelsen gir uttrykk for at forvaltningen av petroleumsressursene skal ivareta mange interesser og hensyn som ikke alltid lar seg forene. Som det pekes på i forarbeidene vil denne interesseavveiningen konkret finne sted i tilknytning til det tiltak som det er aktuelt å iverksette, slik som f.eks. åpning av nye områder med sikte på tildeling av utvinningstillatelser.<sup>58</sup> Klimahensynet er ikke fremhevet verken i ordlyden eller i forarbeidene til denne bestemmelsen.

Vi kan likevel merke oss at § 2 andre ledd etter ordlyden fastsetter et svært ambisiøst mål for miljøet, når det slås fast at ressursforvaltningen også skal gi et «bedre miljø». Det er vanskelig å tenke seg hvordan forvaltningen av petroleumsressursene skal kunne føre til at miljøet blir bedre. Forarbeidene gir ingen nærmere forklaring på hva som ligger i dette. Det er mulig at det i målsetningen om et «bedre miljø» ligger en tanke om at den økonomiske avkastningen av petroleumsvirksomheten i noen grad skal benyttes til å finansiere tiltak som kan bidra til et bedre miljø i andre sammenhenger. En annen mulig forklaring er at det i «bedre miljø» ikke ligger noe mer enn at forvaltningen av petroleumsressursene skal skje under hensyntaken til miljøet.<sup>59</sup> Dette er et utgangspunkt som gir noe bedre mening i en lov som legger rammene for kommersiell bruk, eller ikke-bruk, av en naturressurs. Utvinning av olje og gass er tiltak som vanskelig kan gjennomføres uten noen former for negativ miljøpåvirkning.

Hvilke hensyn som omfattes av lovens uttrykk «miljø» er ikke nærmere avklart i lovens forarbeider. Etter vårt syn må alle miljøpåvirkninger som er typiske for petroleumsvirksomhet til havs, anses for å være omfattet av ordlyden i § 2 andre ledd. Med det som utgangspunkt er det nærliggende å legge til grunn at all forurensning, herunder klimagassutslipp, som skjer under leting, produksjon og videre prosessering på norsk territorium er reflektert i § 2 andre ledd. Om bestemmelsen også omfatter mer globale virkninger, som utslipp av eksportert olje- og gassprodukter, er nok mer tvilsomt.

### 7.2.1 Kort om forholdet til annen lovgivning

I kapittel 3 har vi sett at regelmessige utslipp fra petroleumssektoren er omfattet av forurensningsloven, og dermed også av lovens forbud mot forurensning i § 7. Om lag 95 prosent av utslippene fra petroleumssektoren er kvotepliktige etter klimakvoteloven. Petroleumssektoren må dermed dekke opp for kvotepliktige utslipp gjennom kvoter, og kan ikke i tillegg pålegges individuelle utslippsgrenser i utslippstillatelse etter forurensningsloven § 11.

Produksjonsanlegg for utvinning av petroleum etableres på norsk sokkel utenfor plan- og bygningslovens geografiske virkeområde i sjø. Av pbl. § 1-3 følger det at rørledninger i sjø for transport av petroleum ikke er omfattet av plan- og bygningsloven. For rene landbaserte anlegg for

<sup>58</sup> Se Ot. prp. nr. 43 (1995–1996) s. 27.

<sup>59</sup> I den retning, se Ulf Hammer, Trond Stang mf., *Kommentarutgave til petroleumsloven* (2012).

prosessering og raffinering av olje og gass, gjelder plan- og bygningslovens arealdel, herunder kravet om reguleringsplan i pbl. § 12-1.

EU-regelverket om konsekvensutredninger (plandirektivet og prosjektdirektivet) gjelder også for petroleumsvirksomhet på norsk sokkel. Som vi har sett i Delutredning 2 er det i første rekke konsekvensutredningsforskriften (gitt med hjemmel i plan- og bygningsloven) som gjennomfører EUs konsekvensutredningsregelverk for tiltak og planer i norsk rett. Dette regelverket gjelder imidlertid ikke for petroleumsvirksomhet på norsk sokkel. Petroleumslovgivningen inneholder egne regler om konsekvensutredning som er ment å oppfylle kravene i EU-retten. Disse reglene vil vi komme tilbake til.

Omstilling innenfor petroleumssektoren har også en side til energilovgivningen. I dag produserer de fleste offshore-installasjoner sin egen elektrisitet ved bruk av gassturbiner. Elektrifisering av sokkelen er ett av flere tiltak for å begrense klimagassutslipp under produksjon av gass og olje.<sup>60</sup> Elektrifisering innebærer å erstatte bruken av fossile energikilder (gasturbiner) med fornybare energikilder. Det er i dag flere plattformer og oljefelter på sokkelen som er elektrifisert gjennom kabler til fastlandet, blant annet Gjøa-feltet og Johan Sverdrup. Senest ved behandlingen av Meld. St. 11 (2021–2022) har Stortinget bedt regjeringen vurdere å stille krav om delelektrifisering av offshoreinstallasjoner gjennom mobile vindturbiner der det er egnet.<sup>61</sup>

Etablering av installasjoner for produksjon og overføring av energi (kabler og produksjonsanlegg som for eksempel vindkraftanlegget til havs) reguleres i utgangspunktet av havenergiloven som behandles i kapittel 10. Dersom et vindkraftanlegg kun tilknyttes petroleumfelt, kan Olje- og energidepartementet (OED) vurdere om vindkraftverket skal behandles etter petroleumsløven alene og/eller havenergiloven.<sup>62</sup>

Naturmangfoldloven, som vi behandler i kapittel 9, gjelder i utgangspunktet ikke på norsk sokkel. Fra dette utgangspunktet inneholder naturmangfoldloven enkelte unntak i § 2. Her fremgår det at lovens forvaltningsmål for arter, økosystemer og naturtyper i §§ 3–5 og enkelte av lovens generelle forvaltningsprinsipper i §§ 7 flg. gjelder så langt de passer på kontinentalsokkelen og i Norges økonomiske sone. Prinsipper som gjelder «så langt de passer» er § 8 (om kunnskapsgrunnlag), § 9 (føre-var-prinsippet) og § 10 (om økosystemtilnærming og samlet belastning). Hva som ligger i reservasjon «så langt de passer» er uklart. Etter vårt syn er det vanskelig å finne gode grunner til at disse prinsippene ikke skulle «passe» for petroleumsvirksomhet. Tvert imot, er det vår oppfatning at petroleumsvirksomhet aktualiserer nærmest alle «grunnproblemene» som disse prinsippene er ment å bøte på. Vi kan merke oss at naturmangfoldloven § 11 som slår fast prinsippet om at miljøpåvirker betaler og § 12 om beste tilgjengelige teknikker og lokalisering ikke er gjort gjeldende for sokkelen. Denne avgrensningen er ikke begrunnet fra lovgivers side. Prinsippet og at forurenser betaler og prinsippet om beste tilgjengelige teknikker står sentralt i forurensingsloven, og skal legges til grunn som retningslinjer ved utøvelse av myndighet etter denne loven.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> Ett annet sentralt tiltak er CO<sub>2</sub>-håndtering (fangst og lagring av CO<sub>2</sub>) ved fortsatt bruk av fossile energikilder i produksjonen.

<sup>61</sup> Stortingsvedtak av 10. juni 2022.

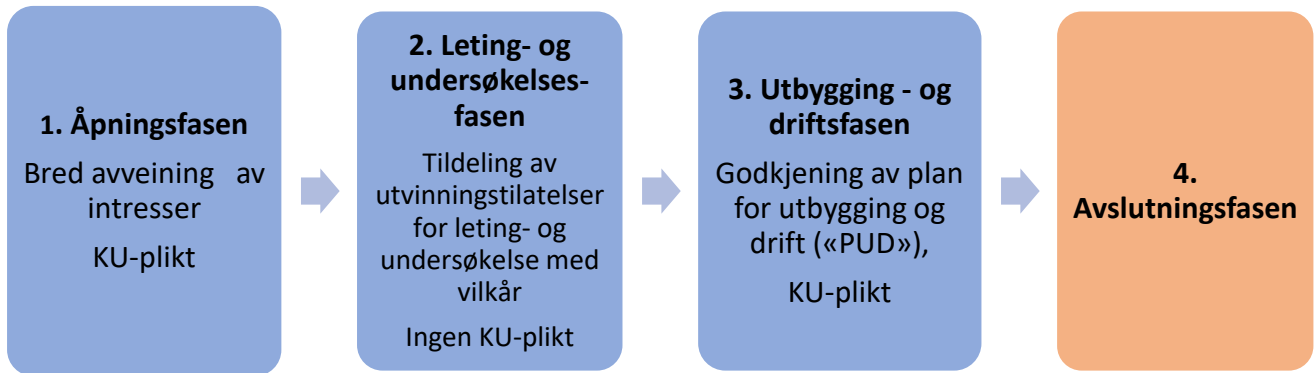
<sup>62</sup> Se OEDs høringsutkast til veileder for arealtildeling, konsesjonsprosess og søknader for vindkraft til havs, udatert, s. 14.

<sup>63</sup> Se forurl. § 2.



### 7.2.2 Oversikt over petroleumslovens system for kontroll med petroleumsvirksomhet

Petroleumsloven etablerer et beslutnings- og forvaltningssystem som på flere punkter skiller seg fra systemer vi kjenner til fra fastlandet. Samtidig har lovens konsesjonssystem flere likhetstrekk med konsesjonssystemer vi finner i sektorlovgivningen som regulerer tiltak på land, særlig konsesjonssystemene for energitiltak. Vi skal her gi en kort og forenklet oversikt over lovens forvaltningssystem for petroleumsutvinning som grovt sett kan deles inn i 4 hovedfaser:



**Figur 4:** Oversikt over hovedfasene etter petroleumsloven. Utvinningstillatelse i åpne områder blir normalt tildelt gjennom konsesjonsrunder, som innebærer at OED kunngjør visse geografiske områder (blokker) som det kan søkes om utvinningstillatelse for. En utvinningstillatelse gir rettighetshaveren enerett til å undersøke, lete etter og utvinne olje innenfor det geografiske området som tillatelsen dekker. Utvinningstillatelsen gjelder for en tidsbegrenset periode opptil ti år og er forbeholdt leteaktivitet. Dersom det under utvinningstillatelsen blir gjort drivverdige funn, kan de kreves at gyldighetsperioden for utvinningstillatelsen forlenges. Løpvehaveren må søke og få godkjent en plan for utbygging og drift («PUD»), basert på en konsekvensutredning, før utbygging og drift kan settes i verk. For rørledninger og landterminaler må det eventuelt godkjennes en egen plan for anlegg og drift (PAD).

Som figuren viser legger petroleumsloven opp til en trinnvis beslutningsprosess for å avgjøre om eventuelle petroleumsressurser på kontinentalsokkelen skal utvinnes. Vi vil i denne utredningen konsentrere oss om fase 1 til 3. De sentrale trinnene i prosessen er åpning av områder, tildeling av utvinningstillatelse, og til sist godkjenning av plan for utbygging og drift (PUD). I førstnevnte og sistnevnte fase skal det utarbeides en konsekvensutredning.

Som vi har sett i Delutredning 2 bygger også plan- og bygningsloven på et system med flere plannivåer (med kommuneplanens arealdel som overordnet plan og detaljregulering gjennom reguleringsplaner) og til slutt byggesaksbehandling når det kommer til etablering av konkrete tiltak. Mens åpningsbeslutningen etter petroleumsloven er en *forutsetning* for tildeling av utvinningstillatelse, er f.eks. adgangen til å vedta en reguleringsplan for utbyggingsformål etter plan- og bygningsloven ikke betinget av at det aktuelle området først er lagt ut til utbyggingsformål i kommuneplanens arealdel. Petroleumsloven etablerer på denne måten et strengere «hierarki» for beslutningsprosessen enn det plan- og bygningsloven gjør.

I likhet med plan- og bygningslovens utgangspunkt for arealdisponering, er spørsmålet om et område skal åpnes for kommersiell petroleumsvirksomhet, et politisk spørsmål som etter petroleumslovgivningen avgjøres av Stortinget. De siste årene er det også inngått avtaler mellom regjeringspartiene om at bestemte områder ikke skal konsekvensutredes med sikte på å innlede en

åpningsprosess.<sup>64</sup> Dette illustrerer at ikke bare spørsmålet om nye områder skal åpnes, men også spørsmålet om områder overhodet skal vurderes åpnet, i all hovedsak er et politisk spørsmål.

Forvaltningssystemet for petroleumsvirksomhet har vært til inspirasjon for nyere lover som regulerer annen type virksomhet og tiltak på kontinentalsokkelen og i havområder. Både havbunnsmineralloven fra 2019 og havenergiloven fra 2010 (omtalt i kap. 10 nedenfor) etablerer beslutnings- og forvaltningssystemer som langt på vei bygger på petroleumsgivningens beslutningssystem.

## 7.3 Klimahensynets stilling ved åpning, utbygging og drift av petroleumsvirksomhet

### 7.3.1 Petroleumslovens rammer for åpning av nye områder

Åpningsavgjørelsen er nok den viktigste myndighetsbeslutningen for spørsmålet om petroleumssressurser skal utnyttes kommersielt, eller ikke. Selv om en åpningsbeslutning ikke innebærer noen plikt for staten til å tildele utvinningstillatelser, vil åpningsbeslutningen likevel skape en forventning om utnytting av ressursene i området. Det er petroleumsløven § 3-1 første ledd som fastlegger rammene for den vurderingen som OED skal foreta før et område åpnes opp for petroleumsvirksomhet. Av denne bestemmelsen følger det at:

#### § 3-1. Åpning av nye områder

Før åpning av nye områder med sikte på tildeling av utvinningstillatelser, skal det finne sted en avveining mellom de ulike interesser som gjør seg gjeldende på det aktuelle området. Under denne avveiningen skal det foretas en vurdering av de nærings- og miljømessige virkninger av petroleumsvirksomheten og mulig fare for forurensninger samt de økonomiske og sosiale virkninger som petroleumsvirksomheten kan ha.

Som det kommer frem gir bestemmelsen anvisning på at det skal foretas en avveining av en rekke interesser som gjør seg gjeldende, herunder «miljømessige virkninger» av «petroleumsvirksomheten.» Begrepet «petroleumsvirksomhet» er definert i loven og omfatter all virksomhet knyttet til undersjøiske petroleumforekomster, herunder undersøkelse, leteboring, utvinning, transport, utnyttelse og avslutning samt planlegging av slike aktiviteter.<sup>65</sup> Ordlyden begrenser altså ikke vurderingen av «miljømessige virkninger» til selve beslutningen om å åpne et område, men omfatter alle fasene fra åpningen til avslutning. I forarbeidene påpekes det likevel at en på tidspunktet for vurdering av åpning ikke med sikkerhet kan vite om det vil bli gjort funn eller om disse vil bli gjenstand for utbygging. Med det som premiss, legges det til grunn at det «primært» er aktivitetene i letefasen som må utredes og vurderes etter § 3-1.<sup>66</sup>

Med utgangspunkt i den generelle ordlyden og forarbeidene, er det etter vårt syn nærliggende å slå fast at utslipp av klimagasser som direkte knytter seg til leting og utvinningen av evt. drivverdige

<sup>64</sup> I den politiske plattformen til regjeringen Solberg fra 2018 avtalte de tre regjeringspartiene for eksempel at man ikke skal iverksette konsekvensutredning eller åpning av sjøområdene utenfor Lofoten, Vesterålen og Senja i perioden 2017–2021, og heller ikke innlede petroleumsvirksomhet nær Jan Mayen, «iskanten», Skagerrak eller Mørefeltene.

<sup>65</sup> Se § 1-6 første ledd bokstav c.

<sup>66</sup> Ot.prp.nr.43 (1995–1996) s. 33–34.

funn innenfor området faller inn under «miljømessige virkninger» av «petroleumsvirksomheten», og må utredes så langt det på åpningstidspunktet er mulig.

Bestemmelsen i § 3-1 legger ingen føringer for hvordan de ulike hensynene skal vektlegges innbyrdes, og illustrerer med dette et kjennetegn ved de fleste lover på ressurs- og arealrettens område, nemlig at beslutninger fattes på grunnlag av faglige og politiske vurderinger. Hvilken vekt det enkelte hensyn og den enkelte interesse skal tillegges er et politisk og faglig spørsmål som vil kunne endre seg over tid.

Etter petroleumsforskriften § 6d skal som nevnt åpning av et nytt område for petroleumsvirksomhet forelegges for Stortinget. Den vurderingen som OED foretar med utgangspunkt i lovens § 3-1, danner utgangspunktet for Stortingets behandling og beslutning med hensyn til åpning av nye områder. Jussens viktigste rolle i denne sammenheng er å synliggjøre hvilke interesser og hensyn som kan, eller skal, tillegges vekt i avveiningen, og ikke minst sikre at alle virkninger og interesser som blir berørt kartlegges slik at Stortingets beslutning foretas på et best mulig grunnlag. Bestemmelsen i § 3-1 legger med det også rammene for konsekvensutredningen som skal gjennomføres før åpning av områder. Kravene til konsekvensutredning, som er nærmere regulert i petroleumsforskriften, kommer vi tilbake til pkt. 7.4 nedenfor.

7.3.2 Klimahensynets stilling i konsesjonssystemet – tildeling av utvinningstillatelser og godkjenning av PUD

#### **Kort om utvinningstillatelser**

Utvinningstillatelsen er statens viktigste verktøy for å styre petroleumsvirksomhet i områder som er åpnet for kommersiell aktivitet. En utvinningstillatelse gir enerett til undersøkelse, leteboring og utvinning av petroleumsforekomster på områder som omfattes av tillatelsen. Utgangspunktet finner vi i lovens § 3-3 hvor det heter at utvinningstillatelse «kan tildeles på nærmere bestemte vilkår.»

I lovens ordlyd «kan» ligger det at staten ikke har noen plikt til å gi utvinningstillatelse i områder som er åpnet for petroleumsvirksomhet. Etter vårt syn er det neppe tvilsomt at klima- og miljøvirkninger er hensyn som i teorien kan begrunne et avslag. Ettersom det på dette stadiet ikke må foretas ytterligere konsekvensutredninger som frembringer ny kunnskap, utover den kunnskap som åpningen bygger på, er det nok svært lite sannsynlig at staten skulle holde tilbake utvinningstillatelser av hensyn til klima og miljø. Noe annet er at Stortinget kan gripe inn dersom de politiske prioriteringene skulle endre seg etter åpningen av området. I desember 2022 fattet Stortinget et anmodningsvedtak hvor regjeringen er blitt bedt om ikke å lyse ut 26. konsesjonsrunde i inneværende stortingsperiode.<sup>67</sup>

I praksis ligger nok den viktigste styringsmekanismen i petroleumslovens mange hjemler til å stille vilkår i utvinningstillatelser. Petroleumsloven oppstiller ingen plikt for forvaltningen til å fastsette vilkår for å motvirke klima- eller miljøulempen. Petroleumsloven inneholder vilkårshjemler både i enkeltbestemmelser, i tillegg til en helt generell hjemmel til å sette vilkår i saker som gjelder enkeltvedtak i lovens § 10-18. Sistnevnte bestemmelsen slår fast at det «i forbindelse med

<sup>67</sup> Anmodningsvedtak av 1. desember 2022.

enkeltvedtak kan det settes andre vilkår enn de som er nevnt i denne lov». At petroleumsloven etter § 2 skal sikre en ressursforvaltning som også bidrar til et «bedre miljø», taler etter vårt syn for en vid adgang til å fastsette vilkår av hensyn til miljø og klima, f.eks. teknologikrav (BAT). Bestemmelser om vilkår i utvinningstillatelser finner vi også i petroleumsforskriften § 11 hvor det fremgår at vilkår kan fastsettes av hensyn til «miljøvern» og «vern av biologiske ressurser».

### ***Kort om godkjenning av PUD***

Petroleumsloven § 4-2 første ledd slår fast at dersom rettighetshaver beslutter å bygge ut en petroleumsforekomst, skal rettighetshaver forelegge for departementet til godkjenning en plan for utbygging og drift av petroleumsforekomsten. Det følger av ordlyden i petrl. § 4-2 at det er tale om en «godkjenning», og ikke en «tillatelse». Retten til utvinning av petroleumen følger av selve utvinningstillatelsen etter petroleumsloven § 3-3, mens godkjenningen av PUD gjelder måten utvinningen skal foregå på. Etter § 4-2 andre ledd skal planen inneholde en beskrivelse av blant annet «miljømessige forhold».

Nærmere krav til planens innhold følger av petroleumsforskriften hvor det i § 21 fremgår at planen i nødvendig utstrekning skal inneholde en beskrivelse av blant «tekniske løsninger, herunder løsninger for å forebygge og minimalisere miljøskadelige utslipp» og «opplysninger om hvordan innretningene vil kunne disponeres ved avslutning av petroleumsvirksomheten». Godkjenningen av PUD er et begunstigende enkeltvedtak som det kan fastsettes vilkår til i samsvar med petroleumslovens generelle vilkårsbestemmelse i § 10-18.

## [7.4 Klimahensynets stilling i petroleumslovens prosessuelle regler – konsekvensutredningsplikten ved åpning og godkjenning av PUD](#)

### [7.4.1 Klimahensynets stilling i konsekvensutredningen av åpning av nye områder for petroleumsvirksomhet](#)

Som vi har sett ovenfor følger det av petroleumsloven § 3-1 at OED må foreta en vurdering av de miljømessige virkningene av petroleumsvirksomheten og mulig fare for forurensninger før et område åpnes for petroleumsvirksomhet. Nærmere krav til konsekvensutredningen ved åpning følger av petroleumsforskriften kap. 2 a som ble tilføyd i 2006. Reglene er forutsatt å sikre at norsk rett er i samsvar med EUs plandirektiv, og må tolkes i samsvar med dette direktivet.

Petroleumsforskriften § 6 c bokstav e slår fast at konsekvensutredningen blant annet skal gi en beskrivelse av virkningene av åpning av området for petroleumsvirksomhet for bl.a. «klima».

Hvilke krav bestemmelsen i petroleumsforskriften (når regelverket tolkes i samsvar med plandirektivet) stiller til utredning av klimavirkninger, var et tema for Høyesterett i klimasøksmålet som ble behandlet i Høyesterett i 2020 (Klimadommen).<sup>68</sup>Hovedspørsmålet i saken var om tildeling av 10 utvinningstillatelser i Barentshavet sør og Barentshavet sørøst (23. konsesjonsrunde) var i strid med miljøbestemmelsen i Grunnloven (Grl.) § 112. En enstemmig Høyesterett kom til at tildelingen av de aktuelle utvinningstillatelsene ikke krenket grunnlovsvernet i Grl. § 112.

---

<sup>68</sup> HR-2020-2472-P.

Av interesse i denne sammenheng er spørsmålet om det forelå saksbehandlingsfeil på grunnlag av mangelfull utredning av klimavirkninger, nærmere bestemt om fremtidige klimagassutslipp ved forbrenning av eksportert petroleum skulle vært utredet før åpning av Barentshavet sørøst for petroleumsvirksomhet.<sup>69</sup>

I dette spørsmålet delte Høyesterett seg. Høyesteretts flertall kom til det ikke forelå saksbehandlingsfeil når evt. fremtidige klimagassutslipp ved forbrenning av eksporter olje ikke var vurdert i forbindelse med åpningen, ettersom et slikt krav, etter flertallets syn, verken følger av petroleumsløvgivningen eller av EU-retten. For Høyesteretts flertall blir et sentralt spørsmål i hvilken fase i prosessen globale miljøkonsekvenser bør utredes. Flertallet legger til grunn at åpningen i seg selv ikke i særlig grad vil føre til globale miljøkonsekvenser, men først aktualiseres dersom det blir gjort drivverdige funn og det deretter blir søkt om – og blir gitt tillatelse – til utbygging og drift. Med det som et sentralt premiss uttaler flertallet at det er «mest naturlig at miljøspørsmål knytte til utbygging og drift av dei konkrete funna blir utgreidd og vurderte i samband med konsekvensutgreiinga for PUD».

Høyesteretts mindretall kom til motsatt resultat, og legger til grunn EUs plandirektiv og praksis fra EU-domstolen gir grunnlag for å fastslå en plikt til også å utrede vesentlige miljøvirkninger av tiltak i Norge som rammer andre land – i dette tilfellet forbrenningsutslippene fra eksportert olje og gass. Mindretallet kom på denne bakgrunn til at forelå en saksbehandlingsfeil når klimakonsekvensene av forbrenning av den petroleumen som måtte bli produsert fra Barentshavet sørøst, ikke var fastsatt, beskrevet og vurdert ved åpningen av områder for petroleumsvirksomhet. Mindretallet peker på at klima- og miljøvirkninger bør synliggjøres så tidlig som mulig i prosessen fordi det er på dette tidspunktet de strategiske valgene gjøres – i dette tilfellet om området skulle åpnes og om eventuelle tiltak kunne motvirke klimakonsekvensene av forbrenningsutslippene.

Gjennom denne avgjørelsen er det (enn så lenge) slått fast at OED ikke har en *plikt* til å utrede evt. fremtidige klimagassutslipp ved forbrenning av eksporter olje og gass i forbindelse med *åpningen* av et område. At OED derimot har anledning til å utrede og vurdere også globale virkninger, etter f.eks. krav fra Stortinget, er regelverket naturligvis ikke til hinder for.

Meningene om Høyesteretts avgjørelse i klimasøksmålet har vært mange og delte. Henrik Bjørneby,<sup>70</sup> som vi mener har mange gode poenger, støtter Høyesteretts mindretalls syn på hvilke krav som følger av plandirektivet. Som påpekt innledningsvis må norsk rett som har til formål å gjennomføre Norges forpliktelser etter EØS-avtalen, alltid tolkes i samsvar med EU-retten. Det er ikke Høyesterett, men EU-domstolen (og evt. EFTA-domstolen) som tar stilling til hvilke krav som følger av EU-retten. Eventuelle avklaringer fra EU-domstolen med hensyn til hvilke krav EU-retten stiller, vil derfor kunne svekke eller styrke klimadommens betydning for dette spørsmålet.

---

<sup>69</sup> En grundig vurdering av Høyesteretts behandling av dette spørsmålet i Klimadommen, er gjort av Henrik Bjørneby i artikkelen «Spørsmålet om mangelfull utredning av klimavirkninger i HR-2020-2472-P», *Lov og rett*, 2021/3 s. 159-178.

<sup>70</sup>Bjørneby (2021).

#### 7.4.2 Klimahensynets stilling ved konsekvensutredningen i forbindelse med PUD

Konsekvensutredning i forbindelse med godkjenning av PUD, er regulert i petroleumsloven § 4-2 og petroleumsforskriften § 22a. Petroleumsloven § 4-2 slår fast at planen skal inneholde en beskrivelse av blant annet «miljømessige forhold».

Nærmere krav til hvilke temaer som skal utredes følger av petroleumsforskriften § 22 a hvor det kommer frem at konsekvensutredningen blant annet skal beskrive «utslipp til luft», klargjøre «hvordan miljøkriterier og -konsekvenser har vært lagt til grunn for de tekniske løsninger som er valgt» og beskrive «mulige og planlagte tiltak for å hindre, redusere og om mulig oppveie betydelige negative miljøvirkninger». OED og Arbeids- og inkluderingsdepartementet (AID) har utarbeidet en egen veileder for utarbeides av PUD som også tar for seg KU-prosessen.<sup>71</sup> I veilederen er det understreket at konsekvensutredningen, i den grad det er mulig, bør gi en oversikt over energimengden og kostnadene ved å forsyne innretningen med kraft fra land framfor å bruke gassturbiner til havs, og kostnadene ved å eventuelt reinjisere CO<sub>2</sub> fra produsert gass, turbiner og andre anlegg. Videre pekes det på at mulige NOx-reduserende tiltak også skal vurderes.

Regelverket og veiledningsmaterialet utarbeidet av myndighetene viser at klimavirkningene knyttet til utbygging og drift, herunder alternative energikilder, skal utredes i forbindelse med PUD. Som vi har sett ovenfor kom Høyesteretts flertall i klimadommen til at verken petroleumslovgivningen eller EU-retten oppstiller krav om at globale forbrenningsutslipp av eksportert petroleum må utredes i forbindelse med *åpning av områder*. Selv om Høyesterett i klimadommen ikke direkte tar stilling til hvilke utredningskrav som gjelder for PUD, kan vi merke oss at Høyesteretts flertall synes å forutsette at også globale klimavirkninger er omfattet av utredningskravene til PUD når det uttales at forarbeidene til «... petroleumslova må forståast slik at vurderingane av eventuelle globale klimautslepp fyrst og fremst skal gjerast ved godkjenning av plan for utbygging og drift (PUD)».

Som en følge av Høyesteretts uttalelser i klimadommen har OED justert sine saksbehandlingsrutiner ved godkjenning av PUD. OED har siden høsten 2021 foretatt konkrete beregninger og vurderinger av forbrenningsutslipp som del av behandlingen av søknader om godkjenning av PUD.<sup>72</sup>

#### 7.5 Bør loven styrkes for å fremme omstilling til et lavutslippssamfunn?

Petroleumslovens forvaltnings- og beslutningssystem gir et stort handlingsrom for politiske og faglige prioriteringer. Som vi alt har pekt på er rettsreglenes viktigste betydning innenfor slike systemer å synliggjøre relevant hensyn og å sikre et tilstrekkelig godt beslutningsgrunnlag for de beslutninger som tas. Petroleumsvirksomhet er en betydelig kilde til klimagassutslipp i norsk sammenheng, og petroleumsloven bør etter vår oppfatning synliggjøre klimahensynet som et viktig hensyn både i forbindelse med åpning, tildeling av utvinningstillatelse og godkjenning av PUD.

I forlengelsen av dette bør det også vurderes om petroleumslovens vilkårsbestemmelser er modne for revisjon. Loven har flere spesielle vilkårshjemler, i tillegg til en generell hjemmel til å stille vilkår i lovens § 10-18. Lovfesting av *hvilke type* vilkår som kan være aktuelle å fastsette av hensyn til klima

<sup>71</sup> Veiledning for plan for utbygging og drift av en petroleumforekomst (PUD) og plan for anlegg og drift av innretninger for utnyttelse av petroleum (PAD) av 12. september 2022.

<sup>72</sup> <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/s/id2963254/>

og miljø, f.eks. etter mønster fra forurl. § 16, kan tenkes å ha en viss innvirkning på ansvarlige myndigheters utøvelse av forvaltningsskjønnet etter loven.

### DEL III

## Utvalgte lover som regulerer andre diffuse klimagassutslipp og legger rammer for areal- og ressursdisponering på land

Skog, fjell og andre areal (som f.eks. myr og torvmark) både forårsaker utslipp og sikrer opptak av klimagasser. Arealene skiller seg på denne måten fra andre «sektorer» som bare har utslipp av klimagasser. Utslipp og opptak fra skog og andre arealer er omfattet av EUs mål under LULUCF-forordningen. Norsk institutt for naturforskning (NINA) har i 2020 gitt en oversikt over karbonlageret i norske økosystemer:



**Figur 5:** Kilde: NINA, *Karbonlagring i norske økosystemer*, Temahefte 76b, 2020

Som oversikten viser er karbonlageret i norsk natur fordelt på flere arealkategorier, hvorav skog, våtmark og fjellområder lagrer mest karbon på fastlandet.<sup>73</sup>

En stor andel av nedbygging av arealer og natur skjer med utgangspunkt i rettslig bindende arealplaner vedtatt etter plan- og bygningsloven som er behandlet i Delutredning 2. I slike tilfeller utgjør plan- og bygningsloven det sentrale beslutningssystemet. Vi vil her se på et utvalg av andre lover i norsk rett som legger rammene for bruk og vern av arealer og natur, og se på hvilke beslutningssystemer disse lovene opererer med.

Gjennomgangen vil begrense seg til skogbrukslova, jordlova, naturmangfoldloven og energi- og vassdragslovgivningen. Disse lovene har, sammen med en rekke andre lover, betydning for forvaltningen av areal- og naturressurser på fastlandet. Vi har valgt å trekke frem ovennevnte lover fordi vi mener disse lovene har stor betydning for de samlede klimagassutslipp knyttet til arealbruk,

<sup>73</sup> Figuren viser ikke årlig karbonopptak, karbonopptak per. arealenhet eller lager per arealenhet.

samt at de illustrerer ulike sider ved lovgivning som virkemiddel for å begrense utslipp av klimagasser.

Energiltak, som vil behandles avslutningsvis i kap. 10, står i en særstilling i et klimaomstillingsperspektiv. Produksjon av fornybar energi som kan erstatte bruk av fossile energikilder, er på den ene siden tiltak som bidrar til omstilling til et lavutslippssamfunn. På den andre siden kan etablering av energiltak både i vassdrag og på land, fører til blant annet tap av biologisk mangfold og tap av karbonrike arealer.

## 8. Skog- og jordbrukslovgivningen

### 8.1 Innledning og oversikt over skog- og jordbrukslovgivningens betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn

Jordlova og skogbrukslova ble vedtatt i henholdsvis 1995 og 2005. Lovene har som hovedformål å sikre bærekraftig jordbruk og skogbruk, samt ivareta skog- og arealer som ressurs for jordbruksproduksjon og skogbruk. Begge lover ligger til Landbruks- og matdepartementet (LMD).

Skog tar opp store mengder karbon i løpet av sin livstid. Skogens karbonlager øker med tiden gjennom oppsamling av karbon, og gammel skog har derfor størst karbonlagre. Opptaket av karbon er derimot høyest når skogen er ung og har sterk tilvekst.

Det er skogbrukslova som fastlegger rammene for forvaltningen av produktiv skog som ikke er vernet etter naturmangfoldloven eller tidligere verne-lovgivning. Gjennomgangen av skogbrukslova har til formål å belyse om lovens forvaltningssystem og virkemidler sikrer at hensynet til skogens karbonlagre ivaretas.

Når det gjelder utslipp av klimagasser fra jordbruk er det viktig å skille mellom 1) utslipp av klimagasser fra husdyr (metanutslipp), 2) utslipp av klimagasser som følge av lagring og bruk av husdyrgjødsel og kunstgjødsel (metan og lystgass) og 3) utslipp av klimagasser som følge av omdisponering av karbonrike arealer til jordbruksrelaterte formål som f.eks. nydyrking eller landbruksveier.<sup>74</sup> De to førstnevnte kildene til utslipp er definert som «jordbruksutslipp» i det nasjonale klimaregnskapet, og omfattes av utslippsmålene i EUs Innsatsfordelingsforordningen for «ikke-kvotepliktig» utslipp (jf. kap. 2). Utslipp i forbindelse med omdisponering av arealer til landbruksformål sorterer under EUs LULUCF-forordning.

I kap. 3 har vi sett at vanlig forurensning fra landbruket er unntatt fra forbudet mot forurensning, med mindre det er gitt forskrifter i medhold av lovens § 9. Vi vil her konsentrere oss om jordlovas betydning for klimagassutslipp som skyldes omdisponering av areal til jordbruksrelaterte formål.

Jordbruksnæringen har en spesiell stilling i norsk politikk. Jordbruksnæringen er en sterkt subsidiert næring, noe som også preger jordlova. Med hjemmel i jordlova § 18 er det gitt et titalls forskrifter som etablerer ulike tilskudds- og kompensasjonsordninger for jordbruket. Disse har sitt utgangspunkt i Jordbruksavtalene som vedtas av Stortinget. I Jordbruksoppgjøret for 2022–2023 er

---

<sup>74</sup> Jordbruket bidrar også til en rekke andre utslipp, som CO<sub>2</sub>-utslipp fra forbrenning av olje til oppvarming og diesel til landbruksmaskiner.



bevilgningene til blant annet klimasmart landbruk og klima- og miljøprogrammet for landbruket, blitt styrket.<sup>75</sup>

## 8.2 Om skogbrukslova og jordlova – Klimahensynets stilling i lovenes formål, lovenes forhold til annen lovgivning mm.

### 8.2.1 Lovenes formål og virkeområde

Jordlovas formål er angitt i § 1 og har følgende innhold:

*Denne lova har til føremål å leggja tilhøva slik til rette at jordviddene i landet med skog og fjell og alt som høyrer til (arealressursane), kan verte brukt på den måten som er mest gagnleg for samfunnet og dei som har yrket sitt i landbruket.*

*Arealressursane bør disponerast på ein måte som gir ein tenleg, variert bruksstruktur ut frå samfunnsutviklinga i området og med hovudvekt på omsynet til busetjing, arbeid og driftsmessig gode løysingar.*

*Ein samfunnsgagnleg bruk inneber at ein tek omsyn til at ressursane skal disponerast ut frå framtidige generasjonar sine behov. Forvaltninga av arealressursane skal vera miljøforsvarleg og mellom anna ta omsyn til vern om jordsmonnet som produksjonsfaktor og ta vare på areal og kulturlandskap som grunnlag for liv, helse og trivsel for menneske, dyr og planter.*

Selv om loven i utgangspunktet gjelder for alle arealressurser, er det ikke dermed sagt at jordlova har som hovedformål å ivareta alle *interesser* knyttet til bruken av landets «arealressurser». Lovens viktigste formål er å ivareta arealressursene som ressurs for jordbruksvirksomhet og for de som har sitt yrke i jordbruket.

I lovens formålsbestemmelse er det uttrykkelig fremhevet at forvaltningen av arealressursene som skjer med hjemmel i jordlova skal være «miljøforsvarleg». Om lovens uttrykk «miljøforsvarleg» er det i forarbeidene uttalt:<sup>76</sup>

*Med uttrykket miljøforsvarleg forvaltning vil departementet gjera det klart at det må leggjast vekt på eit fleirsidig vern ved utnyttinga av arealressursane. Miljøforsvarleg bruk omfattar først og framst naturvern, vern om kulturlandskapet og vern mot forureining. Uttrykket er eit samlebegrep som opnar for at andre moment enn dei som er nemnt kan trekkjast inn i vurderinga.*

Når det i forarbeidene fremheves at vern mot forurensning omfattes av lovens uttrykk «miljøforsvarleg», er det nok ikke klimagassutslipp fra arealressursene det siktes til, men beskyttelse av arealressursene mot forurensning. Som departementet peker på videre er «miljøforsvarleg» ment å være et samlebegrep som åpner for at også andre forhold enn det som er nevnt, kan være omfattet. Denne tilnærmingen fra departementet, gir grunnlag for å legge til grunn at ivaretagelse av arealressursene som karbonlagre, og dermed klimahensyn, også er omfattet. Som vi vil komme tilbake til nedenfor, er jordlova en av få lover på areal- og ressursforvaltningsrettens

<sup>75</sup> jordbruksavtale 2022–2023 Inngått mellom staten, Norges Bondelag og Norsk Bonde- og Småbrukarlag.

<sup>76</sup> Ot.prp.nr.72 (1993–1994) s. 77.

område som inneholder virkemidler vedtatt med det formål å beskytte nettopp naturens karbonlagre.

Skogbrukslovas virkeområde er mer avgrenset. Skogbrukslova § 2 slår fast at loven gjelder for «all skog» og for «skogmark» som er skogproduserende grunn eller grunn som er best egnet til skogproduksjon. Med dette signaliseres det at loven i første rekke er en lov om skog som enten brukes, eller som planlegges brukt til skogsdrift. Lovens forarbeider viser til at loven er ment å være en næringslov som retter seg mot de som eier, bruker eller planlegger bruk av skog.<sup>77</sup> Samtidig er det uttrykkelig fremhevet i forarbeidene at skogbruksforvaltningen skal skje innenfor rammen av hva som er forsvarlig for andre samfunnsinteresser. Dette helhetsperspektivet er forankret i lovens formålsbestemmelse i § 1 som slår fast «berekraftig forvaltning av skogressursane» som lovens overordnede formål. I dette ligger at den lokale og nasjonale verdiskapingen i skogbruksnæringen skal skje under hensyntagen til andre samfunnsinteresser.

Begrepet «berekraftig» er ikke nærmere definert i lovteksten. Om «berekraftig forvaltning» er det uttalt i forarbeidene:<sup>78</sup>

*Skogen skal forvaltast ut frå ei langsiktig og allsidig tilnærming der ein tek vare på framtidige generasjonar sine behov. Dette inneber at skog og skogareal blir forvalta og brukt på ein måte og i eit tempo som kan oppretthalde det biologiske mangfaldet i skogen, produktiviteten, evna til fornying, vitaliteten i skogen og skogen sitt potensial for å oppfylle, i dag og for framtida, relevante økologiske, økonomiske, sosiale og kulturelle funksjonar. Det er også ein premiss at skogen blir forvalta slik at det ikkje fører til skade på andre økosystem.*

Som uttalelsen viser, er «berekraftig et sammensatt begrep som rommer mange hensyn og verdier. Selv om skogens betydning for klima ikke er nevnt eksplisitt, kan det hevdes at også klima er omfattet når det i forarbeidene uttales at forvaltningen skal bidra til å opprettholde skogens «relevante økologiske, økonomiske, sosiale og kulturelle funksjonar».

Lovteksten spesifiserer videre hvilke interesser en «bærekraftig forvaltning av skogressursene» skal fremme når det i § 1 slås fast at forvaltningen av skogen skal sikre «det biologiske mangfaldet, omsyn til landskapet, friluftslivet og kulturverdiane i skogen». Forvaltning av skog som også ivaretar skogens betydning for klima, faller ikke naturlig inn under denne ordlyden, men kan som nevnt likevel være omfattet av begrepet «berekraftig».

### 8.2.2 Lovenes forhold til plan- og bygningsloven mm.

Skogbrukslova og jordlova regulerer i første rekke aktivitet innenfor områder som i planer vedtatt etter plan- og bygningsloven er avsatt til arealformålet LNFR (landbruk-natur, friluftsliv samt reindrift). Ved å velge LNFR-formålet i kommuneplanens arealdel har kommunene synliggjort at landbruksvirksomhet (skog- og jordbruk) skal være den dominerende aktiviteten i området.<sup>79</sup>

Verken jordlova eller skogbrukslova inneholder virkemidler som kan *forhindre* at staten eller kommunene vedtar arealplaner som legger til rette for nedbygging av karbonrike arealer som er

<sup>77</sup> Ot.prp. nr. 28 (2004–2005) s. 78.

<sup>78</sup> Ot. prp. nr. 28 (2004-2005) s. 78.

<sup>79</sup> Det er først på reguleringsplannivå at kommunen kan velge å regulere arealene alene til enten «naturområde» eller «friluftsområde», og på den måten legge begrensninger på landbruksdrift.

avsatt til LNFR-formål som f.eks. skog, myr eller torvmark. Her vil det eventuelt være virkemidlene som er tilgjengelig i plan- og bygningsloven, som for eksempel innsigelse og klage, som må brukes. Riktignok inneholder jordlova enkelte virkemidler som nettopp har til formål å beskytte dyrket jord eller dyrkbar jord. Særlig viktig er det såkalte omdisponeringsforbudet i jordlova § 9 som slår fast at dyrkbar jord ikke må «disponerast slik at ho ikkje vert eigna til jordbruksproduksjon i framtida».

Virkeområdet for omdisponeringsforbudet i jordlova § 9 er imidlertid vesentlig begrenset gjennom en rekke unntak som følger av jordlova § 2. I denne bestemmelsen slås det fast at omdisponeringsforbudet ikke gjelder for områder som i reguleringsplan er lagt ut til et annet formål enn landbruk, eller for områder som i kommuneplanens arealdel er lagt ut til bla. bebyggelse og anlegg. Omdisponeringsforbudet gjelder heller ikke for energiltak med konsesjon etter energiloven. Unntaket for energiltak må ses i sammenheng med at energiltak ikke krever reguleringsplan etter pbl. § 12-1,<sup>80</sup> og dermed ikke faller inn under unntaket for arealer som i reguleringsplan er lagt ut til andre formål enn landbruk.

Skogbrukslova inneholder ikke tilsvarende «forbud» mot omdisponering av «skog» eller «skogmark». Skogbrukslova § 2 andre ledd slår fast at loven gjelder selv om et område i plan etter plan- og bygningsloven er lagt ut til andre formål enn landbruk, så fremt ikke annet følger av «planvedtaket». Bestemmelsen er noe uklar, men for denne utredningens formål kan vi nøye oss med å konstatere at skogbrukslova ikke gjelder for områder som i tråd med rettslig bindende arealplaner er tatt i bruk til andre formål enn LNFR-formål som f.eks. utbygging og infrastruktur.

Koblingsmodellen som kommer til uttrykk i jordlova og skogbrukslova innebærer som hovedregel at arealbruken fastsatt i arealplaner etter plan- og bygningsloven vil være bestemmende for om, og i hvilken grad, jordlova og skogbrukslovas bestemmelser gjelder. Nedbygging av blant annet skogområder og myrområder som følge av omdisponering av LNFR-områder til utbyggingsformål (veiutbygging, hytteutbygging mm.) står årlig for store utslipp av klimagasser. Klimagassutslipp som følge av omdisponering av LNFR-områder til utbyggingsformål er behandlet i Delutredning 2. Nedbygging av LNFR-områder som følge av etablering av energiltak (som ikke er planpliktig etter plan- og bygningsloven) kommer vi som nevnt tilbake til i denne utredningens kapittel 10.

### 8.3 Jordlovas virkemidler for å sikre lave utslipp av klimagasser fra jordbrukstiltak

8.3.1 Klimahensynets stilling i lovens regler for nydyrking, særlig om forbudet mot nydyrking av myr  
Jordlova inneholder ingen lovfestede pliktregler som retter seg mot nydyrking. Jordlova § 11 gir hjemmel til å gi bestemmelser om drift av jordbruksareal i forskrifter. Det er nydyrkingsforskriften fra 1997,<sup>81</sup> gitt med hjemmel i jordlova § 11 andre ledd, som i dag gir det *sterkeste* rettslige virkemidlet for å forhindre tap av myr av hensyn til klimagassutslipp. Til tross for økt kunnskap og bevissthet om myrområders betydning for lagring av klimagasser, er det bare i denne forskriften vi finner bestemmelser som har til formål å ivareta myr ut fra klimahensyn.

Ved en lovendring i 2021 er jordlova § 11 andre ledd, som utgjør hjemmelsgrunnlaget for forbudet mot nydyrking, blitt endret. Denne lovendringen, som enda ikke er tråd i kraft, reiser en rekke

---

<sup>80</sup> Som vi kommer tilbake til i kap. 10 er det foreslått å innlemme vindkraftanlegg i plan- og bygningsloven.

<sup>81</sup> Forskrift 2. mai 1997 nr. 423.

spørsmål som verken ordlyden eller forarbeidene gir et klart svar på, og gir grunnlag for å reise spørsmål ved forbudets videre fremtid.

Någjeldende § 11 andre ledd gir en generell hjemmel til å gi regler om nydyrking i forskrift, herunder forby nydyrking med det formål å «reduere utslepp av klimagasser». I 2020 ble denne hjemmelen brukt til å tilføye en ny § 5a i nydyrkingsforskriften.

Forskrift om nydyrking § 5 a nedlegger i dag et generelt forbud mot nydyrking av myr som gjelder helt uavhengig av myras evne til å binde opp karbon (f.eks. torvlagets dybde) eller hvilken metode som benyttes for nydyrking. Forskriftens generelle forbud bygger på en avveining om at beskyttelsen av myrområdenes evne til å binde opp karbon og andre miljøverdier som hovedregel veier tyngre enn hensynet til matproduksjon. Denne avveiningen må ses i lys av at nydyrking av myr ofte er mer kostbart enn å ta i bruk annen dyrkbar jord.

Forbudet mot nydyrking er ikke absolutt. Forskriften åpner i § 5 a andre ledd for at kommunen kan gi dispensasjon dersom forskriftens vilkår for det er oppfylt. Vilkårene for å kunne gi dispensasjon er forholdvis strenge. For nydyrking av dype myrer (med dybde på 1 meter eller mer) er vilkårene for dispensasjon ytterligere skjerpet. Er vilkårene oppfylt, har kommunene ingen plikt til å gi dispensasjon.

Nydyrkingsforskriften inneholder også sakshandlingsregler som skal sikre at berørte myndigheter (statlige myndigheter) blir kjent med, og får anledning til å uttale seg før det gis dispensasjon fra forbudet mot nedrykning. I tillegg følger det av nydyrkingsforskriften § 5a at innvilgede dispensasjoner til nydyrking av myr skal registreres i KOSTRA<sup>82</sup>. Dette gir SSB grunnlag for å føre statistikk over nydyrking av myr som skjer med hjemmel i en individuell dispensasjon.

Forbudets videre fremtid er som nevnt usikker. I 2021 ble det fremmet et representantforslag fra Senterpartiet om å oppheve forbudet. Som begrunnelse for lovforslaget ble det blant annet vist til at dagens forbud kun retter seg inn mot bruk av myr til produksjon av mat og ikke til andre formål som for eksempel boligbygging, og andre utbyggingsformål, og at forbudet ikke tar hensyn til egenskaper ved myra eller dyrkingsmetoder.<sup>83</sup>

Ved behandlingen av lovforslaget i Stortingets næringskomité ble det fremmet flere alternative forslag til ny bestemmelse i jordlova § 11, blant annet av Arbeiderpartiet. Arbeiderpartiets lovforslag reflekterte det som partiet også påpeker i innstillingen fra næringskomiteen, nemlig at den største andelen av nedbygging av myr skjer i andre sektorer enn jordbrukssektoren, og at dette forholdet må inkluderes i jordlova § 11.<sup>84</sup> Ved behandlingen i Stortinget var det Arbeiderpartiets forslag til lovbestemmelse som ble vedtatt. Ved «lov om endring av jordlova (opphøve forbudet mot nydyrking av myr)» skal gjeldende § 11 andre ledd erstattes med følgende bestemmelse:

<sup>82</sup> KØmmune-STat-Rapportering.

<sup>83</sup> Dok.nr.8:288 L (2020–2021).

<sup>84</sup> Innst. 451 L (2020–2021).

§ 11 andre ledd skal lyde:

For å unngå skade på natur- og kulturlandskap eller for å redusere utslipp av klimagassar kan departementet gi føresegner for nydyrking. Søknad om nydyrking eller nedbygging av myr kan berre skje der omsynet til klima, natur- og kulturlandskap vert varetatt gjennom ein heilskapleg plan godkjend av den enkelte kommune.

Lovendringen trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.<sup>85</sup> Lovbestemmelsen reiser flere spørsmål som må avklares før loven evt. trer i kraft.

Formålet med lovendringen var på den ene siden å erstatte forbudet med et mer fleksibelt virkemiddel, en «helhetlig plan». På den andre siden er nedbygging som skyldes *annen aktivitet* enn nydyrking nå omfattet av bestemmelsen, noe som innebærer en betydelig utvidelse. Tar vi bestemmelsen på ordet kan verken søknad om nydyrking eller nedbygging av myr skje før det foreligger en «helhetlig plan» som er godkjent av den enkelte kommune. Den største usikkerheten knytter seg til hvilken *type plan* lovgiver har sett for seg, og hvilke rettsvirkninger planen er ment å få. Det er dermed høyst usikkert hvilke føringer eller eventuelle begrensninger en slik helhetlig plan vil legge for adgangen til å dyrke opp myr eller for adgangen til å tillate annen nedbygging av myr.

Per februar 2023 er det uavklart når endringsloven trer i kraft, eller om endringsloven evt. vil oppheves (før den trer i kraft) og erstattes av andre virkemidler. Stortinget har i et anmodningsvedtak fra desember 2022 bedt regjeringen legge frem et forslag om *forbud* mot nedbygging av myr med dispensasjonsmuligheter for samfunnskritisk infrastruktur i løpet av 2023.<sup>86</sup> Et evt. generelt forbud mot nedbygging av myr med dispensasjonsmuligheter, hører naturlig hjemme i plan- og bygningsloven.

### 8.3.2 Særlig om bygging av landbruksveier og klimahensynets stilling ved behandling av søknader etter landbruksveiforskriften

Utover forbudet mot nydyrking av myr, inneholder ikke jordlova eller dens forskrifter bestemmelser som uttrykkelig har til formål å beskytte karbonrike arealer. Etablering av landbruksbygninger (driftsbygninger mm.) reguleres ikke gjennom jordlova, men gjennom plan- og bygningsloven og vil ikke behandles videre her.

For landbruksveier derimot, er det med hjemmel i både jordlova § 11 tredje ledd og skogbrukslova § 7, etablert et særskilt tillatelsesregime gjennom landbruksveiforskriften av 2015.<sup>87</sup> Landbruksveiforskriften omfatter både skogsbilveier og driftsveier tilknyttet jordbruket, men behandles samlet her under omtalen av jordlova. Landbruksveier er definert som veier hvor landbruksvirksomhet utgjør hovedformålet og som bygges i tråd med veinormaler og byggebeskrivelse for landbruksveier.<sup>88</sup> Veinormalene for landbruksveier er fastsatt av LMD.<sup>89</sup> For f.eks. helårsveier beregnet for tunge kjøretøy kreves det veibredde på minst 4,5 meter.

<sup>85</sup> Lov 6. november 2021 nr. 82.

<sup>86</sup> Anmodningsvedtak av 1. desember 2022.

<sup>87</sup> Forskrift 28. mai 2015 nr. 550.

<sup>88</sup> Hva som menes med landbruksvei, følger av landbruksveiforskriften §§ 1-2 og 1-3.

<sup>89</sup> <https://skogkurs.no/artikkel/normaler-for-landbruksveier-med-byggebeskrivelse/>.

Ifølge tall fra SSB utgjør landbruksveinettet pr. 1. januar 2022 om lag 49600 km.<sup>90</sup> Dette tilsvarer litt mer enn halvparten av det offentlige veinettet som utgjør om lag 98000 km.<sup>91</sup> Landbruksveier som etableres innenfor LNFR- områder utgjør med andre ord store arealinnrep.

Jordlovas og skogbrukslovas tillatelsesregime for landbruksveier reiser særlige spørsmål i forhold til plan- og bygningsloven som er adressert i Delutredning 2.<sup>92</sup> Som vi har redegjort for der, er det liten tvil om at landbruksveier, på lik linje med andre veier, kan være omfattet av ordlyden i plan- og bygningsloven § 12-1 som slår fast at «større bygge- og anleggstiltak» krever reguleringsplan. Det er bare energitiltak som eksplisitt er unntatt fra planplikten i pbl. § 12-1. Det er på det rene at landbruksveier som er godkjent etter landbruksveiforskriften er unntatt fra *søknadsplikten* og en rekke andre bestemmelser i plan- og bygningslovens byggesaksdel. Unntaket fra søknadsplikten for landbruksveier som er godkjent etter landbruksveiforskriften følger av byggesaksforskriften § 4-3 første ledd bokstav e.<sup>93</sup> Denne forskriften gjør ikke unntak fra plan- og bygningslovens regler om reguleringsplan.

Til tross for at lovgivningen ikke inneholder noe unntak fra planplikten for landbruksveier (tilsvarene unntaket for energitiltak) kreves det i praksis ikke reguleringsplan for denne typen tiltak. Etter vår oppfatning synes denne praksisen å være i strid med den generelle planplikten som plan- og bygningsloven oppstiller.<sup>94</sup> Som vi har pekt på i Delutredning 2 er plan- og bygningsloven, herunder planplikten for større bygge- og anleggstiltak i pbl. § 12-1, *sektorovergripende*. Med det som utgangspunkt er det etter vårt syn evt. unntak fra planplikten som krever et hjemmelsgrunnlag. Spørsmålet om planplikt for landbruksveier er nylig behandlet i en forføyningssak for Eidsivating lagmannsrett.<sup>95</sup> I tråd med vårt standpunkt kom tingretten i denne saken (Follo og Nordre Østfold tingrett) til at spørsmålet om planplikt for landbruksveier beror på om tiltaket omfattes av ordlyden «større bygge og anleggstiltak» § 12-1 tredje ledd.<sup>96</sup> Lagmannsrettens avgjørelse i saken er noe mer uklar, og er dessuten avsagt under dissens. Flertallet synes å legge til grunn at det ikke gjelder et generelt unntak fra planplikten for landbruksvirksomhet, men at spørsmålet om planplikt er uten betydning for om tiltak som har tillatelse etter landbruksveiforskriften kan tillates gjennomført, eller ikke. Avgjørelsen fra Eidsivating lagmannsrett er ikke rettskraftig, og det gjenstår å se om avgjørelsen vil ankes til Høyesterett. Statsforvalteren i Oslo og Viken har også nylig forelagt spørsmålet for KDD for en tolkningsuttalelse.<sup>97</sup>

Siktemålet i denne utredningen er å vurdere klimahensynets stilling etter landbruksveiforskriften. Slik rettsreglene praktiseres i dag, er det denne forskriften alene som danner det rettslige rammeverket for etablering av landbruksveier i LNFR-områder.

<sup>90</sup> <https://www.ssb.no/jord-skog-jakt-og-fiskeri/skogbruk/statistikk/skogsveier>

<sup>91</sup> <https://ofv.no/politikk/veistandard-2-0>.

<sup>92</sup> For en kort omtale, se delutredning 2 kap.10.

<sup>93</sup> Forskrift 26. mars 2010 nr. 488.

<sup>94</sup> Se også Fredrik Holth, «Plan- og bygningsloven, vår viktigste klima- og miljølov», i Bugge (red.), Klimarett, 2021 s. 408–432 på s. 423.

<sup>95</sup> Kjennelse av 28. februar 2023. Sak 23-022977ASK-ELAG/

<sup>96</sup> Sak 23-003915TVI-TFNO/TSKI.

<sup>97</sup> Brev av 6.januar 2023, ref. 2023/172.

Landbruksveiforskriften har i § 1-1 en egen formålsparagraf som slår fast at forskriften skal sikre at planlegging og bygging av landbruksveier skjer på en måte som gir landbruksfaglige helhetsløsninger, samtidig som det skal legges vekt «miljøverdier som naturmangfold, landskap, kulturminner og friluftsliv, hensynet til fare for flom, erosjon og løsmasseskred, samt andre interesser som blir berørt av veiframføringen.» Formuleringen «andre interesser som blir berørt», gir etter vårt syn støtte for at også klimahensyn er omfattet. Det har igjen betydning for hvilke hensyn som kan tillegges vekt når søknader om bygging av landbruksveier skal avgjøres av kommunene.

Reglene om søknadsplikten følger av forskriften kap. 2 og 3. Vi kan innledningsvis slå fast at søker ikke har rettskrav på å få tillatelse til bygging av landbruksvei etter landbruksveiforskriften. Kommunen står i utgangspunktet fritt til å avslå en søknad ut fra en avveining av de hensyn som gjør seg gjeldende i den enkelte sak. Utgangspunktet for vurderingen av om tillatelse skal gis, finner vi i forskriften § 3-2. Av denne bestemmelsen fremgår det at det i saker etter forskriften «blant annet» skal legges vekt på helhetsløsninger for landbruksvirksomhet, konsekvenser for miljøverdier og faren for flom, erosjon og løsmasseskred. Selv om tiltakets betydning for klima ikke er fremhevet som et pliktig hensyn, er det etter vårt syn neppe tvilsomt at kommunen kan legge vekt på tiltakets betydning for klimagassutslipp. Søkes det f.eks. om å bygge landbruksvei gjennom viktige myrområder, må hensynet til klimagassutslipp og fremtidig karbonlagringsevne måtte kunne tillegges stor vekt av kommunene.

Et annet spørsmål er hvor godt saker om bygging av landbruksveier etter landbruksveiforskriften er opplyst før vedtak treffes. Som ellers når forvaltningen fatter enkeltvedtak, gjelder forvaltningslovens generelle utredningsplikt i fvl. § 17 også i saker etter landbruksveiforskriften. Naturmangfoldlovens generelle prinsipper for naturmangfoldet, herunder kravene til kunnskapsgrunnlaget i nml. § 8, gjelder også i disse sakene.

Som vi har pekt på tidligere er konsekvensutredningsplikten det viktigste prosessuelle virkemidlet for å klarlegge miljø- og klimavirkninger av tiltak og planer. Med henvisning til konsekvensutredningsforskriften, slår landbruksveiforskriften § 2-2 fast at det bare er *nybygging* av landbruksveier med en lengde på over 5 km. som skal vurderes konsekvensutredet før vedtak fattes. Som vi også har pekt på i Delutredning 2, mener vi at denne terskelen for vurdering av konsekvensutredningsplikten for landbruksveier er problematisk, og det av flere grunner.<sup>98</sup> For det første er det grunn til å stille spørsmål ved om en generell terskel på 5 km. alltid fanger opp veietableringer som har vesentlig virkning for miljøet, noe som er et krav etter EU-retten. Etablering av veier opp til 5 km. kan utgjøre betydelige arealinngrep, og 5 km. fremstår etter vårt syn som en nokså høy terskel. For det andre er denne formen for terskler generelt sårbar for det som i EU-retten omtales som «salami-slicing», dvs. at tiltak og prosjekter deles opp i flere mindre tiltak/prosjekt som hver for seg ikke utløser KU-plikt.<sup>99</sup>

I tillegg til den høye terskelen for vurderingen av konsekvensutredningsplikt, kan det også stilles spørsmål ved om forskriftens regler om medvirkning og uttalelser fra andre offentlige myndigheter

---

<sup>98</sup> Se Delutredning 2, kap. 9.

<sup>99</sup> Om «salami-slicing», se Nikolai K. Winge, *Kampen om arealene* (2013) s. 122-126.

sikrer at miljø- og klimavirkninger blir tilstrekkelig belyst før kommunen treffer vedtak i landbruksveisaker.

Vi kan her merke oss at det i forskriften § 3-1 fremgår at statsforvalters rett til å gi uttalelse til søknad om bygging av landbruksveier begrenser seg til veiltak som berøre områder med reindriftsinteresser. Forskriften § 3-1 slår riktignok også fast at kommunen skal innhente de uttalelser som er nødvendig for å sikre at hensynene som er reflektert i forskriftens formålsbestemmelse (jf. ovenfor) blir klarlagt. Som statens viktigste miljømyndighet i fylkene, mener vi likevel at forskriftens bestemmelser om statsforvalterens rett til å uttale seg, bør utvides til å omfatte alle søknader om bygging av landbruksveier som kan berøre viktige klima- og miljøinteresser.

#### 8.4 Skogbrukslovas materielle regler for forvaltningen av skogens karbonlagre

Allerede innledningsvis vil vi peke på skogeiers «forvaltningsansvar» som et viktig utgangspunkt etter skogbrukslova. Skogbrukslova § 4 slår fast at skogeier «skal sjå til at alle tiltak i skogen blir gjennomførte i samsvar med lov og forskrift», og at skogeier innenfor lovens og forskrifters rammer står fritt til å forvalte skogen «ut frå egne mål». Denne bestemmelsen fremstår som toneangivende for skogbrukslova som styringsverktøy når den lovfester prinsippet om at det er skogeier som forvalter skogen med «fridom under ansvar».<sup>100</sup> Dette prinsippet om at skogeier forvalter skogen med «fridom under ansvar», viser at skogsdrift i stor grad er basert på at skogforvaltningen har tillitt til at skogen driftes innenfor de rammer som loven oppstiller.

Utgangspunktet i skogbrukslova er dermed svært forskjellig fra eksempelvis plan- og bygningslovens beslutningssystem hvor de fleste tiltak kontrolleres av det offentlige gjennom krav om tillatelse. Skogbrukslova oppstiller ikke krav om offentlig rettslig tillatelse for å gjennomføre hogst. Alle former for hogst, inkludert flatehogst av store områder, kan gjennomføres uten krav om offentlig godkjenning. I Delutredning 2 har vi sett at selv de minste byggetiltak kan være søknadsplichtige tiltak etter plan- og bygningslovens byggesaksdel. Hogst, og hvordan hogsten gjennomføres, kan utvilsomt ha stor betydning både for klimagassutslipp, men også for det biologiske mangfoldet. Som professor Ole Kristian Fauchald også har påpekt, fremstår det som et paradoks at hogst, som nærmest eneste tiltakstype, ikke krever tillatelse fra en offentlig myndighet.<sup>101</sup> Det er heller ingen hjemmel i skogbrukslova for å innføre tillateselsplikt for hogst, kun hjemmel for å innføre meldeplikt.

Skogbrukslova § 4 tredje ledd gir hjemmel til å gi forskrift om miljøhensyn som skal ivaretas ved gjennomføring av skogbrukstiltak. Denne bestemmelsen er brukt til å gi forskrift om bærekraftig skogbruk fra 2006.<sup>102</sup> Det er i denne forskriften vi finner de viktigste reglene for ivaretagelse av miljøhensyn i skogbruket. Nedenfor skal vi se på skogbrukslovas regler om skogbrukstiltak, adgangen til å innføre meldeplikt og andre regler som er viktige for forvaltningen av skogressursene utfra klimahensyn.

<sup>100</sup> Se Ot. prp. nr. 28 (2004–2005) s. 45.

<sup>101</sup> Fauchald, Skogbruket – den største trusselen mot artsmangfold i Norge? Forskningsmagasinet Apollon, 2022.

<sup>102</sup> Forskrift 7. juni 2006 nr. 593.



#### 8.4.1 Skogbrukslovas generelle regler for hogst og andre skogbrukstiltak, herunder sertifiseringsordningen

Skogbrukslova § 8 første ledd inneholder generelle pliktregler for hogst, uavhengig av hvem som gjennomfører selve hogsten. Ved hogst skal det blant annet tas hensyn til skogens «framtidige produksjon og forynging». Bestemmelsen har til formål å forhindre at store områder forblir skogfrie over lengre tid, og har dermed en side også til lovens regler om foryngling i § 6. Bestemmelsen slår videre fast at hogst skal gjennomføres under hensyntaken til alle hensyn som er angitt i lovens formålsbestemmelse. Som vi har sett ovenfor er ikke klimahensynet fremhevet i skogbrukslovas formålsbestemmelse.

I praksis forvaltes skogbruket gjennom sertifiseringsordninger, som er en form for privat håndheving av miljøkravene i loven og dens forskrifter. Denne sertifiseringsordningen har sitt rettslige grunnlag i forskrift om bærekraftig skogbruk § 5 som slår fast at skogeieren ved gjennomføring av skogbrukstiltak skal sørge for at «verdiane i viktige livsmiljø og nøkkelbiotopar blir tekne vare på i samsvar med retningslinjene i Norsk PEFC Skogstandard». Skogeiere som oppfyller kravene i standarden sertifiseres av virksomheter som er godkjent som sertifiseringsorgan.

Gjeldende Norsk PEFC Skogstandard er fra 2015 og er utarbeidet av bransjeorganisasjonene selv med Miljødirektoratet og Landbruksdirektoratet som observatør.<sup>103</sup> Revisjon av skogstandardene ble gjennomført i perioden 2020–2022, og da med deltakelse også fra naturvern- og friluftorganisasjoner. Den reviderte skogstandard trer i kraft i mars 2023.<sup>104</sup>

Gjeldende Norsk PEFC Skogstandard fra 2015 inneholder 27 kravpunkter knyttet til hvordan skogeier skal forvalte og drive skogen. Disse kravpunktene omfatter mange, og forskjelligartede, temaer knyttet til blant annet planlegging, foryngling, gjødsling, hogst mm. Vi kan merke oss at karbonbinding og lagring av karbon er nevnt under flere av kravpunktene i standarden. Blant annet fremgår det at kravpunktene til gjødsling skal sikre at gjødslingen gir økt skogproduksjon og økt karbonbinding. Klimahensynet er med andre ord omtalt i standarden, men er ikke omsatt til konkrete krav.

#### 8.4.2 Skogbruksplan og miljøregistrering som styringsverktøy

Skogbrukslova § 5 har bestemmelser om skogregistrering og skogbruksplan. I forarbeidene til loven er skogbruksplanlegging med skogregistrering fremhevet som et «tenleg reiskap for å drive eit berekraftig skogbruk» i tråd med lovens formål i § 1.<sup>105</sup>

Skogbruksplan er en plan som hver enkelt skogeier kan utarbeide. Planleggingen omfatter for det første skogregistrering som gir en oversikt over skog- og miljøressursene, og for det andre en plan for forvaltningen av ressursene (blant annet plan for hogst og skjøtsel). Skogbrukslova oppstiller imidlertid ingen plikt til verken å utarbeide skogbruksplan eller gjennomføre skogregistrering.<sup>106</sup> Spørsmålet om pliktig skogbruksplanlegging er drøftet i proposisjonen, hvor det legges til grunn:<sup>107</sup>

<sup>103</sup> PEFC N 02, Norsk PEFC Skogstandard, revidert 2015.

<sup>104</sup> <https://www.pefc.no/revisjon-av-det-norske-pefc-systemet-2020-2022>

<sup>105</sup> Ot. prp. nr. 28 (2004–2005) s. 49

<sup>106</sup> Se også Rt. 2010 s. 385 (Løvenskiold).

<sup>107</sup> Ot.prp.nr.28 (2004–2005) s. 49.

*Næringa har sjølv gjennom oppfølging av miljøprosjektet Levende Skog, og gjennom ulike løysingar knytt til ordninga med sertifisering utvikla omfattande registrerings-, planleggings- og dokumentasjonsrutinar som reduserer behovet for generelle offentlege pålegg om skogbruksplanar.*

Av forskrift om berekraftig skogbruk § 4 andre ledd følger det likevel at hogst normalt bare skal skje der det er gjennomført miljøregistreringer. Ved hogst i område der slike registreringer enda ikke er gjennomført, følger det av forskriften § 4 andre ledd at føre-var-tiltakene som er nedfelte i Norsk PEFC Skogstandard, skal legges til grunn (jf. ovenfor). I et klimaperspektiv må det kunne sies at lovgiver med en slik tilnærming har hatt en meget passiv tilnærming til offentlig styring som virkemiddel for å sikre en mer klimavennlig skogbruksvirksomhet.<sup>108</sup>

For å stimulere til skogbruksplanlegging har staten etablert en tilskuddsordning i forskrift om tilskudd til skogbruksplanlegging med miljøregistreringer.<sup>109</sup> For planlegging som gjennomføres etter tilskudd, er det fastsatt nærmere krav til skogbruksplan og ressursoversikt i forskriften § 6. Utgangspunktet etter forskriften § 6 første ledd er at det er skogeier selv som må ta beslutning om innhold i, og omfang av, skogbruksplanen slik at den er tilpasset den enkeltes behov. I § 6 andre til fjerde ledd følger likevel noen minstekrav til innholdet i ressursoversikter og skogbruksplaner. Ingen av minstekravene i forskriften retter seg direkte mot skogens betydning for klima.

#### 8.4.3 Skogbrukslovas krav til foryngling etter hugst

Skogbrukslova § 6 oppstiller en generell plikt for skogeier til å sørge for en tilfredsstillende foryngelse etter hogst, og til å påse at det er sammenheng mellom hogstform og metode for foryngelse. Forynglingsplikten har som sitt viktigste formål å sikre skogen som ressurs for fremtidig skogbruksproduksjon. Mer detaljerte regler og krav til foryngling er inntatt i forskrift om bærekraftig skogbruk § 6 flg. Lovpålagt skogfond, som er regulert i lovens kap. 4, har blant annet til formål å sikre finansiering av foryngling. Reglene om lovpålagt avsetning til et skogfond som følger eiendommen, har blitt ansett som et viktig virkemiddel for å sikre finansiering av tiltak for foryngelse og skogkultur etter hogst, og dermed også bærekraftig skogforvaltning i tråd med skogbrukslovas formål i § 1.<sup>110</sup>

Selv om reglene om foryngling ikke er uttrykkelig begrunnet i klimahensyn og opptak av karbon, er fornynglingsplikten et viktig virkemiddel i et klimaperspektiv som kan bidra til å opprettholde skogens klimaregulering funksjoner.

#### 8.4.4. Skogbrukslovas hjemmel til å innføre meldeplikt

Som nevnt innledningsvis åpner skogbrukslova § 11 for at det kan innføres *meldeplikt* for hogst. Myndigheten til å fatte vedtak om meldeplikt for hogst ligger til kommunene, men også til andre skogbruksstyresmakter (LMD og underliggende organer etter delegasjon samt statsforvalteren).<sup>111</sup> Ordningen med «meldeplikt» innebærer ikke et krav om individuell godkjenning (tillatelsesplikt), men har som formål å sikre skogbruksstyresmaktene kunnskap om planlagte og gjennomførte

<sup>108</sup> Skogl. § 5 gir likevel kommunen hjemmel til å gi individuelt pålegg om gjennomføring av skogregistrering og utarbeiding av ressursoversikt eller skogbruksplan. Bestemmelsen i seg selv gir ingen føringer for når pålegg om skogbruksplanlegging kan være aktuelt.

<sup>109</sup> Forskrift 4. februar 2004 nr. 449.

<sup>110</sup> Ot. prp. nr. 28 (2004–2005) på s. 69 flg.

<sup>111</sup> Lovens § 3 angir hvem som er skogstyresmakt.

tiltak. Grensen mellom tillatelsesplikt og meldeplikt kan i enkelte tilfeller være uklar. Den viktigste forskjellen er at forvaltningen ikke uten videre kan nekte hogst med utgangspunkt i en meldepliktordning. En melding om hogst kan likevel gi grunnlag for evt. å nedlegge forbud eller påbud i den grad lovens øvrige bestemmelser gir slik hjemmel.

Lovens § 11 slår fast at meldeplikt kan innføres når det er «nødvendig for å halde kontroll med at lova blir fulgt». I forarbeidene er det lagt til grunn at dette vilkåret ikke skal tolkes strengt og at meldeplikt særlig kan være aktuelt for skogareal med viktige miljøverdier.<sup>112</sup> Hogstens betydning for klimagassutslipp er ikke fremhevet verken i skogbrukslovas formål, i øvrige bestemmelser eller i dens forarbeider. Sett i lys av de hensyn skogbrukslova har til formål å ivareta, kan det stilles spørsmål ved om meldeplikt kan innføres *utelukkende* for å sikre skogbruksmyndighetene kunnskap om planlagt hogst ut fra klimahensyn. Hensynet til biologisk mangfold, vil derimot klart nok kunne begrunne et vedtak om meldeplikt og samtidig sikre forvaltningen kunnskap om hogst som kan ha betydning for klima.

Etter det vi er kjent med, er hjemmelen til å innføre meldeplikt for hogst blitt brukt i begrenset grad av kommunene. Vi er ikke kjent med at myndigheten etter § 11 er blitt brukt av statlige skogbruksstyresmakter.

### 8.5 Bør jordlova og skogbrukslova styrkes for å fremme omstilling til et lavutslippssamfunn?

#### 8.5.1 Jordlova

Forbudet mot nydyrking på myr, gitt i forskrift til jordlova, er et eksempel på at loven er brukt aktivt for å fremme klimahensyn. Denne type forbud er nok likevel lite hensiktsmessig å benytte seg av på annen type virksomhet som er regulert i jordlova. Som vi har pekt på ovenfor mener vi at et generelt forbud mot omdisponering av myr hører naturlig hjemme i plan- og bygningsloven, ikke i jordlova.

Gitt de økonomiske rammebetingelsene for jordbruket, er det etter vårt syn særlig «tilskuddsregimene» i de ulike forskriftene gitt i medhold av jordlova, hvor en trolig kan innføre de mest effektive virkemidlene for å sikre at jordbruksproduksjon skjer på mest mulig klimavennlig måte.

#### 8.5.2 Skogbrukslova

Skog er en av de arealtypene som binder opp mest karbon. Som vi har sett fremhever formålsbestemmelsen i skogbrukslova § 1 i dag en rekke andre hensyn utover hensynet til skogbruksnæringen, herunder biologisk mangfold og friluftsliv. Klimahensynet er per definisjon et sektorovergripende hensyn som derfor bør integreres i all lovgivning som har betydning for omstillingen til et lavutslippssamfunn. Skogens betydning for klima bør derfor, etter vårt syn, fremheves i skogbrukslovas formålsbestemmelse.

Det er lite tvil om at hogst og hvordan hogsten gjennomføres kan ha betydning både for biologisk mangfold og for skogens klimaregulerende funksjoner. I og med at hogst ikke er betinget av en offentlig rettslig tillatelse (et enkeltvedtak), foretas det heller ingen utredninger av hogstens miljø-

---

<sup>112</sup> Ot. prp. nr. 28 (2004–2005) s. 84 og s. 58.

og klimavirkninger i regi av det offentlige før hogst gjennomføres. Hogst i seg selv utløser heller ikke konsekvensutredningsplikt etter konsekvensutredningsforskriften. Det er bare i kommuner hvor det er innført meldeplikt at det offentlige blir formelt underrettet om planlagt hogst.

Professor Ole Kristian Fauchald en av dem som har stilt seg kritisk til at skogbruksforvaltningen i så stor grad er overlatt til private sertifiseringsordninger.<sup>113</sup> Vi mener også det er grunn til å stille spørsmål ved om et regime som i så stor grad legger forvaltningsansvaret til skogeierne og sertifiseringsordninger, sikrer at skognæringen bidrar i omstillingen til et lavutslippssamfunn.

Systemet gir særlig grunnlag for å stille spørsmål ved om skogeiere og næringen har tilstrekkelig kunnskap om f.eks. klimaeffektene av hogst og hvordan foryngling bør gjennomføres for å redusere utslipp. Som vi har pekt på i Delutredning 1 er kunnskapsbasert forvaltning i alle sektorer et viktig premiss for at samfunnet skal lykkes i omstillingen til et lavutslippssamfunn. Med dette som utgangspunkt foreslår vi at det utredes nærmere om det bør innføres meldeplikt for hogst av større omfang gjennom *sentral* forskrift hvor myndigheten f.eks. legges til kommune.

Det er også innenfor skogbruket etablert tilskuddsordninger, blant annet den nevnte tilskuddsordningen for miljøregistrering. For registrering som gjennomføres etter tilskudd bør det vurderes å innføre tydeligere krav til hva registreringen skal omfatte, herunder krav som sikrer at skogens evt. betydning for klima kartlegges.

For etableringer av skog- og landbruksveier foreslår vi at terskelen for vurdering av konsekvensutredningsplikt senkes fra dagens terskel på 5 km. Dette krever endringer i konsekvensutredningsforskriften som er gitt med hjemmel i plan- og bygningsloven.

## 9. Naturmangfoldloven

### 9.1 Innledning og oversikt over lovens betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn

Naturmangfoldloven (nml.) er en av våre viktigste miljølover. Loven ligger til KLD, og har som hovedformål å beskytte og bevare det biologiske mangfoldet gjennom bærekraftig bruk og vern. Naturmangfoldloven inneholder virkemidler for *aktiv* beskyttelse av naturen, og skiller seg fra lover som har til formål å sikre forvaltningen kontroll med aktivitet og tiltak som kan føre til miljøulempen.<sup>114</sup>

Som de fleste andre loven vi har behandlet i denne utredningen, er også naturmangfoldloven en utpreget «fullmaktslov». Naturmangfoldloven etablerer i seg selv ikke et lovfestet vern verken av områder eller naturtyper, men gir forvaltningen vide fullmakter til å vedta vern gjennom forskrifter.

Et annet viktig kjennetegn, er lovens «fellesregler» for naturmangfoldet. Med dette siktes det til lovens generelle forvaltningsmål og forvaltningsprinsipper som gjelder for all myndighetsutøvelse som berører naturmangfoldet. Gjennom vedtakelsen av disse reglene er naturmangfoldloven i dag

<sup>113</sup> Fauchald (2022).

<sup>114</sup> Loven gjelder på norsk landterritorium, herunder innsjøer og vassdrag, og i Norges territorialfarvann, jf. § 2. Som vi har sett i kap. 7 gjelder bla. lovens alminnelige forvaltningsmål og enkelte av forvaltningsprinsippene også på norsk sokkel.

en lov som anvendes av alle forvaltningsmyndigheter som fatter vedtak på miljø-arealforvaltningsrettens område.

I boken Klimarett fra 2021 legger professor Hans Chr. Bugge til grunn at naturmangfoldloven vil være et viktig virkemiddel for å nå klimamålene innenfor LULUCF-sektoren.<sup>115</sup> Naturmangfoldloven er utvilsomt en av de viktigste lovene for arealdisponering i norsk rett. Loven inneholder flere virkemidler for å beskytte norsk natur. Det er i første rekke lovens alminnelige regler om bærekraftig bruk av natur, og lovens fullmakter til å fatte vedtak om områdevern og utvalgte naturtyper som har betydning for arealbruk.

Naturens betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn er ikke eksplisitt synliggjort i naturmangfoldlovens bestemmelser. Heller ikke i lovens forarbeider er naturens betydning for målet om å begrense klimagassutslipp, adressert. Klimaendringer som en av flere trusler (påvirkninger) mot naturmangfoldet, er derimot viet stor oppmerksomhet i lovens forarbeider. Biomangfoldlovutvalget pekte også på at tiltak som i utgangspunktet iverksettes for å redusere virkningene av klimaendringer, som økt tilplanting, kan utgjøre en trussel mot naturmangfoldet.<sup>116</sup>

At forarbeidene til naturmangfoldloven har et stort fokus på trusselbildet, og i liten grad setter søkelys på naturen som en del av løsningen på blant annet klimautfordringene, kan ha en sammenheng med at beskyttelse av naturen ble anses for å være *målet i seg selv*.

Naturmangfoldlovens ambisjon om å beskytte natur er ikke først og fremst begrunnet i naturens evne til å produsere goder og tjenester som bidrar til å nå andre viktige mål i samfunnet, i vår sammenheng omstilling til et lavutslippssamfunn. Goder eller fordeler som velfungerende økosystemer gir kalles gjerne for *økosystemtjenester*, hvor naturens evne til å binde opp karbon i noen sammenhenger blir omtalt som «klimaregulierende økosystemtjeneste».<sup>117</sup>

Formålet med dette kapitlet er å gi en oversikt over om, og i hvilken grad, naturens evne til å binde opp karbon er reflektert i lovens bestemmelser, herunder om lovens fullmakter til å verne natur kan brukes mer aktivt for også å ivareta naturens karbonlagre.

## 9.2 Om loven – Klimahensynets stilling i lovens formål og lovens forhold til annen lovgivning

### 9.2.1 Lovens formål

Naturmangfoldloven formål følger av § 1 som lyder:

#### § 1. (lovens formål)

Lovens formål er at naturen med dens biologiske, landskapsmessige og geologiske mangfold og økologiske prosesser tas vare på ved bærekraftig bruk og vern, også slik at den gir grunnlag for menneskenes virksomhet, kultur, helse og trivsel, nå og i fremtiden, også som grunnlag for samisk kultur.

Som det fremgår er lovens hovedformål at naturen med dens biologiske, landskapsmessige og geologiske mangfold skal tas vare på ved bærekraftig bruk og vern. Bestemmelsen fremhever også

<sup>115</sup> Bugge (2021) s. 406.

<sup>116</sup> NOU 2004: 28, s. 130.

<sup>117</sup> Se f.eks. NOU 2013:10 Naturens goder – om verdier av økosystemtjenester, s. 2.

at loven har til formål å beskytte naturen som grunnlag for «menneskenes virksomhet, kultur, helse og trivsel». Denne bestemmelsen, som gir uttrykk for et *antroposentrisk* syn på naturen,<sup>118</sup> ble tilføyet ved behandlingen av lovforslaget i departementet. Bestemmelsen omfatter ifølge forarbeidene friluftslivet som verdi, men også andre verdier som f.eks. høstingsverdi. Selv om loven uttrykkelig fremhever enkelte nytteverdier, er det i forarbeidene presisert at nytteverdiene ikke er et *mål i seg selv*, men «følger av en ivaretagelse av naturen som sådan, uansett om – eller i tilfelle hvilket – nytteformål vi har i tankene».<sup>119</sup>

Loven har også til formål å ivareta naturens «økologiske prosesser». I forarbeidene er det uttalt når de «økologiske prosessene sikres, kan også naturens produktivitet opprettholdes, og økosystemtjenester kan leveres.<sup>120</sup> Det er kanskje her vi finner de klareste holdepunktene for at naturens klimareguleringer er reflektert i lovens formål. Det er likevel viktig å påpeke at forarbeidene til naturmangfoldloven ikke uttrykkelig omtaler naturens evne til å binde opp karbon som en «økosystemtjeneste». Begrepet «økosystemtjenester» gjenfinnes vi ikke i naturmangfoldlovens bestemmelser, og begrepet er heller ikke klart avgrenset i lovens forarbeider. Dette var et bevisst valg fra lovgivers side. Ved høringen av Biomangfoldlovutvalgets utkast til ny lov, ble det fra flere hold gitt innspill om at økosystemtjenester burde synliggjøres i lovteksten. Dette innspillet ble ikke fulgt opp av departementet, som uttaler:<sup>121</sup>

*Departementet er derfor kommet til at begrepet økosystemtjenester ikke foreslås tatt inn i loven. For det første mener departementet at lovteksten gir fullgod dekning for ivaretagelse av økosystemtjenester. For det andre mener departementet at det er uheldig å forvalte naturmangfoldet kun ut fra de økosystemtjenestene man til enhver tid kjenner til eller verdsetter. Begrepet kan imidlertid være nyttig i forvaltningen etter loven. Den gir et redskap for en mer bevisst forvaltning når det gjelder hvilke verdier mangfoldet har for oss, hvem som bidrar til ivaretagelsen og hvem som nyter godt av tjenestene.*

Som det fremgår synes departementet å legge til grunn at «økosystemtjenester» er et dynamisk begrep, og at økosystemtjenester som «man til enhver tid kjenner til eller verdsetter» indirekte er synliggjort gjennom lovens mål om å ivareta naturens «økologiske prosesser». Som vi vil komme tilbake til nedenfor er økosystemtjenester også reflektert i forvaltningsmålene for økosystemer i nml. § 4.

### 9.2.2 Naturmangfoldlovens forhold til plan- og bygningsloven og annen lovgivning

Bestemmelsene i naturmangfoldloven som vil behandles i denne utredningen, har stor betydning for myndighetsutøvelse etter annen lovgivning. Naturmangfoldlovens bestemmelser om forvaltningsmål og bærekraftig bruk i kap. II gjelder for *all myndighetsutøvelse* som berører naturmangfoldet. Dette er som pekt på i innledningen «fellesregler» som skal anvendes av alle myndigheter som treffer beslutninger som kan påvirke naturmangfoldet.

<sup>118</sup> Som professor Inge Lorange Backer fremhever, kombinerer naturmangfoldloven flere verdisyn på naturen, både biosentrisk og antroposentriske verdisyn, se Inge Lorange, Backer, *Naturmangfoldloven, Kommentartutgave*, 2010 s. 19.

<sup>119</sup> Ot.prp.nr.52 (2008–2009) s. 60–61.

<sup>120</sup> Se Ot. prp. nr. 52 (2008–2009) s. 370.

<sup>121</sup> Ot.prp.nr.52 (2008–2009) s. 62.

Også vernevedtak (verneforskrifter) som er fattet i medhold av loven, har sektorovergripende virkninger. Det er naturmangfoldlovens egne bestemmelser og de enkelte verneforskriftene som fastsetter rammene for vernets rettsvirkninger, og dermed også vernets betydning for tiltak og aktivitet som behandles etter annen lovgivning. Det er ingen tiltak som behandles etter andre lover som per definisjon er unntatt fra vernevedtak fattet i medhold av naturmangfoldloven. En annen sak er at vernevedtak etter naturmangfoldloven ikke gir beskyttelse mot alle former for miljøpåvirkning, som f.eks. langtransportert forurensning.

Verneforskrifters forhold til annen lovgivning som regulerer fysiske tiltak er godt sammenfattet i forarbeidene hvor det uttales:<sup>122</sup>

*Det hjelper ikke at tiltaket f.eks. har byggetillatelse etter plan- og bygningsloven eller konsesjon etter vannressursloven hvis det er i strid med verneforskriften, og det ikke er gitt dispensasjon fra denne. I den forstand kan man si at vedtak om områdevern «går foran» vedtak etter annen lov. På den annen side kan ikke tiltaket utføres selv om det er forenlig med verneforskriften, hvis det ikke har en tillatelse som er nødvendig etter annen lov.*

I dette ligger det at heller ikke arealplaner vedtatt etter plan- og bygningsloven kan begrense verneforskrifters rettsvirkninger. Naturmangfoldloven gir hjemmel for ulike typer av vern, hvorav noen verneformer gir en sterk beskyttelse mot inngrep som reguleres gjennom annen lovgivning, mens andre verneformer gir et svakere vern. Fordi vernevedtakene er sektorovergripende, og kan legge begrensinger for tiltak innenfor mange samfunnssektorer, er myndighetene til å vedta verneforskrifter lagt til Kongen i statsråd. For alle verneformer som kan legge *absolutte begrensninger* på adgangen til å gjennomføre tiltak som avklares etter annet regelverk, inneholder naturmangfoldloven egne dispensasjonshjemler.<sup>123</sup> Vilklårene for å gi dispensasjon etter naturmangfoldloven er forholdvis strenge. For tiltak som kommer i konflikt med verneverdiene, kan dispensasjon bare gis dersom sikkerhetshensyn eller hensynet til vesentlige samfunnsinteresser gjør det nødvendig.

Det er viktige å være oppmerksom på at vernevedtak som er vedtatt av Kongen i statsråd også kan endres og oppheves av Kongen i statsråd. Det finnes eksempler på at vernevedtak er blitt endret for å legge til rette utbyggingstiltak. Et eksempel er her Sjørdalen naturreservat hvor verneforskriften ble endret slik at forskriften ikke lengre var til hinder for utbygging av Statnetts kraftlinje. Denne saken er nokså spesiell, ettersom verneforskriften ble endret bare noen dager før gyldigheten av dispensasjonsvedtaket skulle prøves for lagmannsretten. Lagmannsretten kom til at vilklårene for å gi dispensasjon til etablering av den aktuelle kraftlinjen ikke var oppfylt.<sup>124</sup> Med endringen av verneforskriften falt imidlertid behovet for dispensasjon bort, og avgjørelsen ble dermed uten betydning for utbyggingen av kraftlinjen. Det kritikkverdige i denne saken, er etter vårt syn, at staten i utgangspunktet valgte å løse konflikten gjennom en tvilsom tolkning av de rettslige vilklårene for å gi dispensasjon. Et annet, og nyere eksempel, er utbygging av E6 gjennom Lågendeltaet naturreservat hvor Miljødirektoratet avsto Nye Veiers søknad om dispersjonen, men

<sup>122</sup> Ot. prp. nr. 52 (2008–2009) s. 119.

<sup>123</sup> Se nml. § 24 femte ledd (dispensasjon fra vedtak om prioriterte arter) og nml. § 48 (områdevern).

<sup>124</sup> LB-2014-40427.

hvor regjeringen nylig har varslet at verneforskriftens grenser skal vurderes endret av hensyn til veiprojektet.<sup>125</sup>

Om vernevedtak bør oppheves eller endres av hensyn til andre samfunnsinteresser, er i stor grad et politisk spørsmål. Disse sakene illustrerer likevel en svakhet i naturmangfoldlovens forhold til energilovgivningen og plan- og bygningsloven, som er at arealplaner og konsesjoner som legger opp til inngrep i verneområder kan vedtas før dispensasjonsspørsmålet etter naturmangfoldloven er avklart. Det er grunn til å se nærmere på om planprosessene og konsesjonsprosessene etter henholdsvis plan- og bygningsloven og energiloven i tilstrekkelig grad sikrer at alternative lokaliseringer blir tilstrekkelig utredet og synliggjort tidlig i prosessene. Et annet spørsmål som bør adresseres er adgangen til å bygge ut f.eks. vei eller nett i tråd med trasevalget i konsesjon eller et planvedtak frem til verneområdets *grenser* før dispensasjonsspørsmålet er avklart. Det bør etter vårt syn ikke være anledning til å bygge ut på en slik måte at det blir teknisk eller økonomisk krevende å etablere resten av tiltaket utenfor verneområdet før dispensasjonsspørsmålet er avklart.

## 9.3 Lovens viktigste virkemidler for omstilling til et lavutslippssamfunn

### 9.3.1 Lovens alminnelige bestemmelser om bærekraftig bruk

Nytt med naturmangfoldloven er lovfesting av generelle forvaltningsmål for både arter, naturtyper og økosystemer. Forvaltningsmålene for naturtyper og økosystemer følger av nml. § 4:

#### § 4. (forvaltningsmål for naturtyper og økosystemer)

Målet er at mangfoldet av naturtyper ivaretas innenfor deres naturlige utbredelsesområde og med det artsmangfoldet og de økologiske prosessene som kjennetegner den enkelte naturtype. Målet er også at økosystemers funksjoner, struktur og produktivitet ivaretas så langt det anses rimelig.

I forarbeidene til lovens mål for økosystemer er det uttalt at et: «... velfungerende økosystem vil kunne levere viktige tjenester og produkter til mennesker, slik som rent vann, ren luft, tømmer eller mat.»<sup>126</sup> Dette viser, som tidligere påpekt, at ivaretagelse av økosystemtjenester er reflektert i loven. Selv om naturens evne til å binde opp karbon, heller ikke i denne sammenheng er nevnt som en økosystemtjeneste, legger vi til grunn at ivaretagelse av klimaregulerende tjenester er omfattet av målet i § 4.

Naturmangfoldlovens forvaltningsmål for økosystemer er midlertid et svakt rettslig virkemiddel, og det av flere grunner. For det første ligger det allerede i lovens ordlyd, gjennom reservasjonen «så langt det anses rimelig», et premiss om at målet må avveies mot andre samfunnshensyn og dermed ikke utgjør en rettslig skranke for beslutningsmyndigheten.<sup>127</sup> For det andre pålegger ikke forvaltningsmålene i § 4 myndighetene konkrete rettsplikter.

<sup>125</sup> <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/opnar-for-e6-gjennom-lagendeltaet-med-meir-avbotande-tiltak/id2962775/>.

<sup>126</sup> Ot. prp. nr. 52 (2008–2009) s. 375.

<sup>127</sup> Jf. nml. § 14.



Det er likevel på det rene at forvaltningsmålene skal tillegges vekt ved beslutninger som tas både etter naturmangfoldloven og etter andre lover som regulerer tiltak eller legger rammene for arealdisponering, herunder etter plan- og bygningsloven, energiloven mm. Det innebærer etter vårt syn at tap av evt. klimaregulerende økosystemtjenester kan tas hensyn til ved beslutninger om nedbygging av karbonrike arealer som f.eks. større skog- eller myrområder.

Ovennevnte beskrivelse av forvaltningsmålenes rettsvirkninger er langt på vei dekkende også for rettsvirkningene av naturmangfoldlovens forvaltningsprinsipper for naturmangfoldet i §§ 8–12. Naturmangfoldloven § 7 slår fast at disse prinsippene skal legges til grunn som retningslinjer ved utøving av bla. offentlig myndighet og at vurderingen skal fremgå av beslutningen. Selv om ingen av prinsippene har som primært formål å ivareta naturens karbonlagre, er dette prinsippene som bidrar til at naturen, med alle de nytteverdier som naturen gir, hensyntas på tvers og sektorer og beslutningsnivåer i norsk forvaltning.

I et klimaperspektiv kan vi for det første trekke frem prinsippene om kunnskapsgrunnlaget i nml. § 8 og prinsippet om at det skal tas utgangspunkt i de driftsmetoder, teknikker og den lokaliseringen som gir de beste samfunnsmessige resultater i nml. § 12. Prinsippet om beste tilgjengelige teknikker (BAT) står sentralt også på forurensningsrettens område (se kap. 3). At det ved beslutninger om inngrep i naturen skal tas hensyn til den lokaliseringen som gir de «beste samfunnsmessige resultatene», åpner etter vårt syn for å ta hensyn til om planlagt lokalisering gjør inngrep i karbonrike arealer.

Et siste prinsipp som bør fremheves er prinsippet om «økosystemtilnærming». Kjernen i økosystemtilnærming, slik dette prinsippet er utpenslet i biomangfoldkonvensjonen,<sup>128</sup> er at menneskers aktivitet ikke skal forrykke økosystemets funksjoner, og at økologiske funksjoner skal opprettholdes i størst mulig grad. Dette prinsippet er forankret i overskriften til nml. § 10, sammen med prinsipper om samlet belastning. Prinsippet om økosystemtilnærming er imidlertid ikke gitt et nærmere innhold i nml. § 10 som etter ordlyden kun dekker prinsippet om samlet belastning.

### 9.3.2 Lovens fullmakt til å vedta forskrift om utvalgte naturtyper og områdevern

Som vi har sett ovenfor er økosystemers funksjoner og produktivitet reflektert både i lovens formål i § 1, i lovens generelle forvaltningsmål i § 4 og gjennom prinsippet om økosystemtilnærming i § 10. Beskyttelse av økosystemers og naturtypers funksjoner, er i mindre grad reflektert i naturmangfoldlovens hjemler for vern. Når det gjelder lovens fullmakter for vern (naturtyper og områdevern) må det skilles mellom:

1. om klimahensyn alene eller sammen med andre hensyn kan gi grunnlag for å fatte vedtak om å beskytte natur gjennom vern, og
2. i hvilken grad vernevedtak som utelukkende er begrunnet i andre hensyn enn klima, også beskytter naturens klimaregulerende funksjoner.

Vi vil i denne utredningen konsentrere oss om det første spørsmålet. Spørsmålet vi her stiller er hvilket handlingsrom naturmangfoldloven gir med hensyn til å bruke lovens fullmakter for å beskytte og ivareta naturtyper og områder som er viktige i et klimaperspektiv. Vi vil likevel

---

<sup>128</sup> Partsmøtevedtak V/6 bokstav A nr. 1. Også flere andre internasjonale avtaler og regler bygger på en økosystemtilnærming.

understreke at også det andre spørsmålet er viktig i en vurdering av vernevedtaks betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn. Dette spørsmålet handler i stor grad om de restriksjoner som er fastsatt for å ivareta verneformålet, også beskytter andre egenskaper ved naturen enn de som ligger til grunn for vernevedtaket. For eksempel vil vernevedtak som forbyr nedbygging av myrområder av hensyn til sårbare arter (planter eller fugler), som regel også beskytte myrområdenes karbonlagre mot nedbygging.

### ***Klimahensyn og utvalgte naturtyper, nml. kap. VI***

Bestemmelsene om vern av utvalgte naturtyper i nml. kap. VI er nye med naturmangfoldloven. Vilklårene for å utpeke en naturtype som utvalgt følger av nml. § 52. Med naturtype mens en «ensartet» type natur. I dette ligger det en avgrensning mot «hovedtyper» som f.eks. fjell, skog og myr i sin alminnelighet.<sup>129</sup> Utvalgte naturtyper kan med denne avgrensningen ikke brukes for å beskytte f.eks. alle myrområder eller all skog i Norge, men må begrense seg til bestemte myr- eller skogtyper som f.eks. palsmyr eller slåttemyr.

I forarbeidene er det lagt til grunn at naturtypene ikke bare kan defineres etter plantelivet, men at også dyrelivet, geologien eller landskapet kan karakterisere en naturtype.<sup>130</sup> Ut fra signalene i forarbeidene er det neppe anledning til å definere naturtyper utelukkende utfra evnene til å levere bestemte økosystemtjenester. På den andre siden vil det nok ikke rettslig sett være problematisk å legge vekt på at naturtyper også har slike funksjoner.

Naturmangfoldloven fastsetter ingen absolutte vilkår for når naturtyper kan utpekes som utvalgt. Loven angir i § 52 en rekke kriterier som det særlig skal legges vekt på i vurderingen av om en naturtype skal utpekes som «utvalgt», herunder om:

- naturtypen har en utvikling eller tilstand som strider mot målet i § 4,
- naturtypen er viktig for en eller flere prioriterte arter,
- naturtypen har en vesentlig andel av sin utbredelse i Norge, eller
- det er internasjonale forpliktelser knyttet til naturtypen

Som lovens opprømsing viser, er det i første rekke naturtypers tilstand, utbredelse og betydning for prioriterte arter som skal tillegges vekt i vurderingen. Økosystemtjenester som kjennetegner naturtyper, i vår sammenheng klimaregulering funksjoner, er ikke fremhevet som et særskilt hensyn som kan begrunne vern av en «naturtype». Det vil ikke nødvendigvis være samsvar mellom hvilke naturtyper (f.eks. skogtyper eller myrtyper) som har rikest artsmangfold eller som er sterkest truet, og hvilke naturtyper som binder opp mest karbon.

Per i dag er det bare 8 naturtyper som er gitt status som utvalgt naturtype. Reglene for disse er samlet i en forskrift fra 2011.<sup>131</sup> Slåttemyr, som per i dag er den eneste myrtypen som er utpekt som utvalgt naturtype, er ikke av de myrtypene som har tykkeste torvlag og som binder opp mest karbon. Det foreligger imidlertid et forslag om at også «typisk høgmyr» skal gis status som utvalgt naturtype. Typisk høgmyr er både en sterkt truet naturtype, og en myrtype med tykt torvlag.

<sup>129</sup> Se nml. § 3 bokstav j og Ot.prp.nr.52 (2008–2009) s. 372

<sup>130</sup> Ot.prp.nr.52 (2008–2009) s. 372.

<sup>131</sup> Forskrift om utvalgte naturtyper etter naturmangfoldloven

Utpeking av «typisk høgmyr» som utvalgt vil slik sett være «vinn-vinn» for biologisk mangfold og for klima.

Et annet spørsmål er hvilken beskyttelse utvalgte naturtyper som slåttemyr (og på sikt trolig også typisk høgmyr) har mot inngrep og tiltak som behandles etter annen lovgivning. Det er nml. § 53 som angir de generelle rettsvirkningene av verneformen «utvalgte naturtyper». Av bestemmelsens andre ledd følger det at det utøving av offentlig myndighet, herunder når et forvaltningsorgan tildeler tilskudd, og ved forvaltning av fast eiendom skal det «tas særskilt hensyn» til forekomster av en utvalgt naturtype slik at forringelse av naturtypens utbredelse og forekomstenes økologiske tilstand unngås. I dette ligger det at forvaltningen har en plikt til å legge stort vekt på forekomster av utvalgte naturtyper når beslutninger om arealdisponering tas. At en naturtype er utpekt som «utvalgt» legger likevel ingen absolutte begrensninger for adgangen til å tillate inngrep som forringer naturtypen. I forarbeidene er det lagt til grunn at det må fremgå av beslutningen hvordan hensynet til naturtypen er vektlagt og ivaretatt, og hvilke andre hensyn som evt. har veid tyngre.<sup>132</sup> Sammenlignet med naturmangfoldlovens virkemidler for vern av arter («prioritere arter») og enkelte av lovens områdevernekategorier, har utvalgte naturtyper en svak beskyttelse i møte med aktivitet og tiltak som behandles etter annen lovgivning.

#### ***Klimahensyn og områdevern etter nml. kap. V***

Mens «utvalgte naturtyper» er et virkemiddel som ble innført ved vedtakelsen av naturmangfoldloven i 2008, er områdevern et virkemiddel med lange tradisjoner i norsk rett. En stor andel av områdene som i dag er vernet, er opprettet etter naturvernloven av 1970 eller tidligere lovgivning. Med noen få unntak er naturvernlovens vernekategorier i all hovedsak videreført i naturmangfoldloven.

I tillegg til naturmangfoldloven som gir hjemmel til å opprette verneområder gjennom myndighetsutøvelse, har vi en ordning med «frivillig vern» av skog som ble etablert tidlig på 2000-tallet.<sup>133</sup> Vern av skog med utgangspunkt i denne ordningen skjer etter initiativ fra skogeierne selv og formaliseres gjennom frivillig avtale mellom skogeier og miljømyndighetene. Vi går ikke nærmere inn på denne ordningen her.

Om lag 18 prosent av fastlandsarealet i Norge er i dag vernet gjennom områdevern.<sup>134</sup> Det er både nasjonalt og internasjonalt fastsatt ambisiøse mål for økt verneandel. Senest i desember 2022 vedtok Partskonferansen til Konvensjonen om biologisk mangfold (CBD) at 30 prosent av klodens areal (ikke nødvendigvis Norges areal) skal vernes.

Som NINAs oversikt fra 2020 viser (jf. ovenfor) er karbonlagringen i norsk natur størst i skog, våtmark og fjellområder. For disse tre arealtypene utgjør verneandelen i dag:

<sup>132</sup> Ot.prp.nr.52 (2008–2009) s. 435.

<sup>133</sup> St.meld.nr.25 (2002–2003) og Innst.S.nr.46 (2003–2004). Se også Skjeggedal et al. (2010) Frivillig vern av skog – evaluering av arbeidsformen. Norsk institutt for by- og regionforskning.

<sup>134</sup> Kilde: Miljødirektoratet: Miljøstatus.

**SKOG:** Om lag 5,2 pst. av skogarealet i Norge er vernet.

**MYR:** Med utgangspunkt i fylkesvise verneplaner for myr, er om lag 5 pst. av Norges myrareal beskyttet gjennom områdevern, i første rekke gjennom mindre naturreservater.

**FJELL:** Om lag 34 pst. av fjellområdene på fastlands Norge er beskyttet gjennom områdevern. Det er hovedsakelig nasjonalparkene som omfatter større fjellområder.

*Kilde: Miljødirektoratet (2022)*

**Figur 6:** Oversikt over verneandel for skog, myr og fjell.

Områdevern som virkemiddel i klimapolitikken er kort omtalt av Bugge. Han legger til grunn at naturmangfoldlovens fullmakter til å opprette områdevern, kan brukes mer aktivt for å sikre at områder som er viktige lagre for CO<sub>2</sub>, som en skog eller en større myr, blir bevart.<sup>135</sup> Etter vårt syn er Bugge noe mer optimistisk med hensyn til områdevern som virkemiddel for bevaring av naturens karbonlagre, enn det lovens ordlyd og forarbeider gir grunnlag for.

Naturmangfoldloven opererer med fem vernekategorier. I fortsettelsen vil vi se nærmere på de generelle målene for områdevern, og de vernekategoriene som vi anser som mest relevant i et klimaperspektiv. Dette er naturreservat og nasjonalpark.<sup>136</sup>

Nytt med naturmangfoldloven er lovfesting av mål for områdevern i nml. § 33 som gjelder for alle vernekategoriene. Bestemmelsen i nml. § 33 pålegger vernemyndigheten å gjøre en vurdering av hvilke mål en ønsker å oppnå med vernet. Hovedbegrunnelsen for vernet må ligge innenfor de nevnte målene, og skal også fremgå av verneformålet som angis i verneforskriften, jf. nml § 34 andre ledd.

<sup>135</sup> Bugge (2021) s. 407.

<sup>136</sup> Utenfor gjennomgangen holdes biotopvernområder og landskapsvernområder. Førstnevnte er en vernekategori som er forbeholdt områder som har en særlig betydning for arter, mens sistnevnte har til formål å ivareta større og særpregede trekk i landskapet. Vi går heller ikke nærmere inn på marine verneområder etter nml. § 39.

Lovens bestemmelse om mål for områdevern lyder som følger:

**§ 33. (mål for områdevern)**

Verneområder på land, i vassdrag og i sjø etter dette kapittel skal bidra til bevaring av

- a. variasjonsbredden av naturtyper og landskap,
- b. arter og genetisk mangfold,
- c. truet natur og økologiske funksjonsområder for prioriterte arter,
- d. større intakte økosystemer, også slik at de kan være tilgjengelige for enkelt friluftsliv,
- e. områder med særskilte naturhistoriske verdier,
- f. natur preget av menneskers bruk gjennom tidene (kulturlandskap) eller som også har kulturhistoriske verdier, og tilrettelegging for bruk som bidrar til å opprettholde naturverdiene,
- g. økologiske og landskapsmessige sammenhenger nasjonalt og internasjonalt, eller
- h. referanseområder for å følge utviklingen i naturen.

Ingen av disse målene fanger direkte opp naturens klimareguleringer.<sup>137</sup> Selv om naturens betydning for klima ikke er fremhevet som et mål, er det i forarbeidene lagt til grunn at også andre hensyn enn de som er angitt i § 33, kan komme i tillegg. Det er samtidig presisert at slike «andre hensyn» ikke kan være selvstendige mål eller utgjøre hovedbegrunnelsen for vernet.<sup>138</sup> Med utgangspunkt i forarbeidene mener vi det er grunnlag for å anse klimareguleringer som er relevant sidehensyn, som kan komme i tillegg til lovens hovedformål. Igjen er det viktig å understreke at hovedformålet med vernet alltid må ligge innenfor rammene målene angitt i nml. § 33.

I tillegg til de generelle målene i nml. § 33, inneholder lovens bestemmelser om hver enkelt vernekategori egne vilkår for forskriftsfullmakten.

Naturreservat er regulert i nml. § 37. I et naturreservat kan ingen foreta noe som forringer verneverdiene angitt i verneformålet. Et naturreservat kan totalfredes mot all virksomhet, tiltak og ferdsel, og er lovens strengeste vernekategori. Naturmangfoldloven § 37 første ledd slår fast at områder som inneholder «truet, sjelden eller sårbar natur», «representerer en bestemt type natur», har «særskilt naturvitenskapelig verdi» eller på «annen måte har særlig betydning for biologisk mangfold», kan vernes som naturreservat. Ingen av disse alternativene åpner for at klimareguleringer alene kan begrunne reservatvern.

Heller ikke vilkårene for å opprette nasjonalparker etter nml. § 35 åpner for vern utelukkende av hensyn til arealenes betydning for klima. For nasjonalparker, som etter loven er forbehold «større» områder, er det et vilkår at området inneholder «særegne eller representative økosystemer eller landskap». Naturområdet må med denne ordlyden enten være et særegent økosystem, et særegent landskap, et representativt økosystem eller et representativt landskap. Med «særegent» menes at området har karaktertrekk som skiller det fra andre områder, hvor forekomster av sjeldne eller truede arter som ikke finnes andre steder, eller landskap som er unike eller spesielt vakre, trekkes frem som eksempler i forarbeidene.<sup>139</sup> Områder kan også vernes hvis de ikke er særegne, men

<sup>137</sup> Utover § 33 bokstav d som fremhever friluftslivet (naturens opplevelsesverdi) som et mål for de større verneområdene (i første rekke nasjonalparkene) og målene knyttet til kulturelle verdier, er økosystemtjenester ikke reflektert i lovens mål for områdevern.

<sup>138</sup> Ot.prp.nr.52 (2008–2009) s. 404.

<sup>139</sup> Ot.prp.nr.52 (2008–2009) s. 410–411.

derimot representative for en bestemt type natur, f.eks. et godt eksempel på høyfjellsområde eller et breområde.<sup>140</sup>

#### 9.4 Bør loven styrkes for å fremme omstilling til et lavutslippssamfunn?

Naturmangfoldloven er en lov som har til formål å beskytte det biologiske mangfoldet med alle de goder som intakt natur gir. Etter vårt syn bør naturmangfoldlovens utgangspunkt fortsatt være at beskyttelse av naturen er målet i seg selv. Som vi har sett bygger naturmangfoldloven på en erkjennelse om at beskyttelse av naturen bidrar til å opprettholde tjenester og goder som kommer mennesker og samfunnet til gode. Vi har ingen klar formening om naturmangfoldloven generelt bør fremheve noen regulerende økosystemtjenester som viktigere enn andre.

Det bør likevel vurderes om regulerende tjenester som kommer hele samfunnet til gode, som nettopp klimaregulerende tjenester, bør synliggjøres både i lovens alminnelige bestemmelser og i reglene om vern av områder. En nærliggende mulighet er å videreutvikle prinsippet om økosystemtilnærming i § 10 som i dag ikke er gitt et klart rettslig innhold. Når det gjelder lovens regler om mål for områdevern, reflekterer disse i liten grad lovens formål om å ivareta naturens «økologiske prosesser». En mulighet her kan være å tilføye et nytt mål for områdevern slik at områdevern kan brukes mer aktivt for å beskytte økologiske prosesser som er viktige i et klimaperspektiv.

Som vi har pekt på i Delutredning 1 og i den samlede rapporten er det inspirasjon å hente i naturmangfoldlovens fellesregler for naturmangfoldet. Vi har allerede i dag en egen klimalov, og det er her evt. «fellesregler» for klimaet hører naturlig hjemme. En modell med «fellesregler» for klimaet i klimaloven, vil mindre grad nødvendiggjøre lovendringer i hver enkelt lov som har betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn.

## 10. Energi- og vassdragslovgivningen

### 10.1 Innledning og oversikt over lovgivningens betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn

Energi- og vassdragslovgivningen ligger til OED. Energitiltak på fastlandet (vind- og vannkraft) reguleres av vannressursloven fra 2000 (vrl.) og vassdragsreguleringsloven fra 1917 (vregl.), og av energiloven (enl.) fra 1990. Etablering av produksjons- og overføringsanlegg for energi i Norges havområder og på norsk sokkel reguleres av havenergiloven fra 2010. Vårt hovedfokus i denne utredningen er energitiltak på land og i vassdrag.

Målet om at Norge skal bli et lavutslippssamfunn i 2050 vil nødvendiggjøre økt produksjon av fornybar energi som kan erstatte fossile energikilder. Stortinget har senest i desember 2022 bedt regjeringen om at det i løpet av 2023 varsles et forbud mot bruk av fossile brensler til energiformål i industrien innen 2030 med utredninger av hensiktsmessige avgrensinger.<sup>141</sup> Omstilling til økt produksjon og bruk av fornybare energikilder står sentralt også i EUs klimapolitikk. EUs

<sup>140</sup> Ot.prp.nr.52 (2008–2009) s. 410–411.

<sup>141</sup> Anmodningsvedtak av 1. desember 2022.

fornybardirektiver (i alt tre) har siden det første direktivet ble vedtatt i 2001 fastsatt mål for fornybarandelen i EU. Som en oppfølging av fornybardirektiv II fra 2009, ble det i 2011 etablert en norsk-svensk elsertifikatornning. Ordningen er regulert i lov om elsertifikater fra 2011, men skal avvikles. Det nyeste fornybardirektivet fra 2018 fastsetter bindende mål om minimum 32 prosent andel fornybar energi i EUs brutto energiforbruk innen 2030. Til forskjell fra fornybardirektiv II, oppstiller det nyeste fornybardirektivet ikke nasjonale mål.

Det er liten tvil om at Norge har svært gode forutsetninger for produksjon av fornybar energi. Det er vannkraften som i dag utgjør bærebjelken i det norske kraftsystemet, og vannkraften vil nok fortsatt være bærebjelken også i fremtiden. En stor andel av vannressursene som er teknisk og økonomisk mulig å utnytte til vannkraft er allerede bygd ut eller vernet gjennom Stortingets verneplaner for vassdrag. Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) har i 2020 anslått at det ligger et potensiale på 23 TWh i nye utbygginger og i opprustinger og utvidelser.<sup>142</sup>

Mens produksjon av vannkraft har pågått i godt over hundre år, er vindkraftproduksjon på land et forholdvis nytt satsingsområde i norsk sammenheng. Det første større vindkraftverket på land ble etablert så sent som i 1991. Vår langstrakte kyst og store havområder gir også gode muligheter både for bunnfaste, og på sikt flytende, vindkraftanlegg til havs. I juni 2020 ble de første havområdene (Utsira Nord og Sørlege Norsjø II) åpnet opp for havvind.

Samtidig som produksjon av fornybar energi er viktig for omstilling, kan energiltak komme i konflikt med andre viktige interesser og hensyn som bla., friluftsliv, reindriftsinteresser og ivaretagelse av villmarkspreget natur og biologisk mangfold. Etablering av energiltak er heller ikke nødvendigvis klimanøytralt. I de senere år har det blitt satt søkelys på etablering av vindkraftanlegg i myrområder. Det er et aldri så lite paradoks at vindkraftanlegg bygges ut i «klimaets navn», ved å ødelegge naturens egne karbonlagre. Vindkraftanlegg reiser også særlige problemstillinger knyttet til avfallshåndtering. Deler av materialene i rotorblader fra vindturbiner er i dag kostbart å resirkulere grunnet bruken av glassfiberarmerte plastkompositter (GFK). Turbinene har en levetid på om lag 25 år. Håndtering av avfall, vil for alvor melde seg når turbinene i de større vindkraftanleggene som er oppført i nyere tid må skiftes ut eller legges ned.

Også for energiltak er det viktigste virkemidlet for å sikre statlig styring og kontroll, konsesjonsordningene for henholdsvis vassdragstiltak i vassdragslovgivningen og for elektriske anlegg for produksjon og overføring av energi i energiloven. Med utgangspunkt i en vurdering av fordeler og ulemper ved tiltakene tas det i konsesjonsprosessene stilling til om konsesjon skal gis, og på hvilke vilkår.

Et kjennetegn ved samtlige lover på vassdrags- og energirettens område er at forvaltningen er gitt vide fullmakter til å avveie ulike hensyn og interesser i spørsmålet om konsesjon skal gis, og i spørsmålet om hvilke vilkår som skal settes. Dette er særlig betegnende for energilovens konsesjonssystem. Konsesjonskompetansen etter vassdragslovgivningen er i noe større grad

---

<sup>142</sup> NVE, fakta nr. 6/2020. Opprusting og utvidelse (O/U-prosjekter) dekker tiltak som modernisering, effektivisering, oppgradering, ombygging av eksisterende vannkraftverk og nye overføringer til eksisterende magasiner.

rammet inn gjennom materielle regler i vannforskriften (miljømål for økologisk tilstand) som gjennomfører EUs vanndirektiv i norsk rett.<sup>143</sup>

Det er likevel viktig å være oppmerksom på at andre regler i norsk rett kan sette absolutte skranke for adgangen til å gi konsesjon til energiltak. Et illustrerende eksempel er her Fosen-dommen fra 2021.<sup>144</sup> I denne saken kom Høyesterett til at etablering av to vindkraftanlegg på Fosen-halvøya (Storheia- og Roan vindkraftverk med henholdsvis 80 og 71 vindturbiner) var i strid med vernet som samisk kulturutøvelse (i form av reindriftsnæring) har etter FNs konvensjon om Sivile og Politiske rettigheter (SP) artikkel 27.<sup>145</sup> SP artikkel 27 utgjør en generell materiell skranke for all myndighetsutøvelse som berører samisk reindrift uavhengig av hvilken norsk lov som er utgangspunktet for myndighetsutøvelsen. Konflikten mellom reindriftsinteresser og utbyggingsinteresser kommer likevel særlig på spissen for større vindkraftanlegg som ofte er svært arealkrevende og etableres i åpne utmarksområder hvor reinen kan ha sine beiteområder.

Som også Fosen-dommen illustrerer, er det i de senere årene nettopp konfliktene i vindkraftutbyggingssakene som særlig har stått i fokus. Vi må likevel ikke glemme at flere av våre større vannkraftutbygginger også har vært svært konfliktfylte.

Konfliktbildet i vindkraftsakene de siste årene gir et godt utgangspunkt for å si noe om lovgivningens betydning for utbygging av fornybar energi som ledd i omstilling til et lavutslippssamfunn. Konfliktbildet i vindkraftsakene har vært sammensatt.<sup>146</sup> Dels har konfliktene knyttet seg til avveiningen av ulike, og i utgangspunktet likestilte, hensyn og interesser på det «horisontale planet» (f.eks. «fornybar energi vs. biologisk mangfold og friluftsliv) og dels til ulike prioriteringer i den vertikale aksene i norsk forvaltning (statens prioriteringer vs. kommunenes prioriteringer).

En viktig side av konfliktbildet i vindkraftsakene har knyttet seg til henholdsvis vertskommunenes og statlige myndigheters rolle. Dette har en side til dagens koblingsmodell mellom energilovgivningen som forvaltes av statens energimyndigheter (OED og NVE) og plan- og bygningsloven som er kommunenes viktigste virkemiddel for å utøve lokalt selvstyre i spørsmålet om hvordan kommunens arealer skal disponeres.

Som vi har pekt på tidligere er konsesjonspliktige energiltak på land og i vassdrag (som eneste bygge- og anleggstiltak) unntatt fra kravet om reguleringsplan etter plan- og bygningsloven. OED og KDD har i januar 2023 lagt frem et lovforslag om å innlemme vindkraftprosjekter i plan- og bygningsloven. Lovforslaget følger opp et anmodningsvedtak fra Stortinget fra 2020, og har til formål å gi kommunene større innflytelse i vindkraftetableringer. Vi kommer tilbake til dette lovforslaget nedenfor.

En annen side av konfliktbildet i vindkraftsaker knytter seg til vertskommunenes økonomiske insentiver. Til sammenligning, har mange kommuner hatt store inntekter fra vannkraftproduksjon, enten som eiere av kraftverk eller som vertskommune for vannkraftverk. Andelen av offentlig

---

<sup>143</sup> Direktiv 2000/60/EF.

<sup>144</sup> HR-2021-1975-S.

<sup>145</sup> Denne konvensjonen gjelder som norsk lov. Dette følger av menneskerettsloven fra 1999.

<sup>146</sup> Se f.eks. Fauchald, «Klima, vindkraft og miljø; hvordan balansere motstridende hensyn i lovverket? Bugge (red.) *Klimarett* (2021) s. 591 flg.



eierskap (herunder kommunalt eierskap) er betydelig høyere for vannkraft enn for vindkraft. En viktig forklaring ligger i vannfallrettighetsloven fra 1917 som i dag slår fast at fallrettigheter som kan utnyttes i større vannkraftprosjekter bare kan erverves av staten eller foretak som eies av det offentlige (stat, kommune og fylkeskommune).<sup>147</sup> Regler som har til formål å sikre offentlig kontroll med oppkjøp av fallrettigheter har stått sentralt i norsk rett siden den såkalte «panikkloven» ble vedtatt tidlig på 1900-tallet. Kravet om offentlig eierskap til vannkraften ble konsolidert etter at Norge i 2007 ble dømt for brudd på EØS-avtalen (forbudet mot forskjellsbehandling av private og offentlige eiere) i den såkalte hjemfallssaken. Vi har ikke tilsvarende regler som skal sikre offentlig eierskap til arealer som egner seg for vindkraft. En stor andel av vindkraftanleggene som er etablert i Norge er eid av utenlandske selskaper.

Vassdragsreguleringsloven inneholder også regler om at det skal settes vilkår om bla. konsesjonsavgift. Konsesjonsavgiften er dels begrunnet med at kommunene bør kompenseres for skader som kan oppstå, og dels med at kommunene bør få en andel av de verdier som skapes ved reguleringen.<sup>148</sup> I 1997 ble også naturressursskatten innført.<sup>149</sup> Denne skatten innebærer i realiteten at en del av skatteinntektene som før gikk til staten (grunnrenteskatten) tilfaller vertskommunene og fylkene.

Først i de senere år har det blitt innført avgifter som skal sikre kommunene inntekter fra vindkraftetableringer. I 2022 ble det innført en ny produksjonsavgift for vindkraftverk på land, som tilfaller vertskommunene.<sup>150</sup> Regjeringen har nå ute på høring et forslag om å innføre grunnrenteskatt til staten på vindkraft.<sup>151</sup> Energikommisjonen, som la frem sin utredning i februar 2023, anbefaler at en fast andel på 15 prosent av grunnrenteskatten til staten fra det enkelte vindkraftanlegg skal tilfalle den berørte kommunen som stiller sine naturressurser til disposisjon for storsamfunnet.<sup>152</sup>

## 10.2 Om lovene – lovenes formål og forhold til annen lovgivning

### 10.2.1 Oversikt over energi- og vassdragslovgivningen

Vannkraftutbygging kan omfatte inngrep i vassdrag av forskjellig karakter som f.eks. etablering av reguleringsmagasiner, overføringer av vassdrag og etablering av elvekraftverk som bruker den kontinuerlige vannføringen. Som et generelt utgangspunkt kan en si at vannkrafttiltak omfatter inngrep av mer forskjelligartet karakter enn f.eks. vindkraftetableringer på land.

Det er vannressursloven og vassdragsreguleringsloven som regulerer fysiske tiltak i vassdrag.<sup>153</sup> Vannressursloven er en «ressurslov» om bruk og vern av vassdrag som skal sikre at både

<sup>147</sup> Vannfallervervsloven § 2 jf. § 5. Kravet er at det offentlige direkte eller indirekte innehar minst to tredeler av kapitalen og stemmene, og at organiseringen er slik at det åpenbart foreligger reelt offentlig eierskap

<sup>148</sup> Se Falkanger/Haagensen, Vassdrags- og energirett (2002) s. 334 med videre henvisninger.

<sup>149</sup> Skatteloven § 18-2.

<sup>150</sup> Forskift om særavgifter kap. 3-26.

<sup>151</sup> <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/horing-om-grunnrenteskatt-pa-landbasert-vindkraft/id2951732/>.

<sup>152</sup> NOU 2023:3 s. 23.

<sup>153</sup> I tillegg kommer vannfallervervsloven som har til formål å sikre offentlig eierskap til vannkraftressursene.

brukerinteresser, miljøinteresser og andre interesser ivaretas i forvaltningen av landets vannressurser (herunder grunnvannsressurser).

Vannressursloven § 8 fastsetter konsesjonsplikt for vassdragstiltak. Konsesjonsplikten begrenser seg ikke til vannkrafttiltak, men gjelder for alle fysiske tiltak i vassdrag som kan være til nevneverdig skade eller ulempe for allmenne eller private interesser. Mens vannressursloven er den alminnelige loven på området, er vassdragsreguleringsloven en spesiell lov for større vannkraftutbygginger (større reguleringer, overføringer og elvekraftverk). For vannkraft som omfattes av vassdragsreguleringsloven skal konsesjonsbehandlingen skje etter denne lovens bestemmelser, ikke etter vannressursloven. I kraft av å være den alminnelige loven på området, gjelder likevel flere av bestemmelsene i vannressursloven også for tiltak som konsesjonsbehandles etter vassdragsreguleringsloven.

Vassdragsreguleringsloven er en svært gammel lov fra 1917 som i 2017 ble modernisert med det formål å gi loven et mer moderne lovspråk og oppbygning.<sup>154</sup> Moderniseringen skulle i utgangspunktet ikke innebære større materielle endringer. Loven fikk likevel flere nye bestemmelser som ikke fulgte av den gamle lovteksten. Dette er bestemmelser som OED har lagt til grunn innebærer en kodifisering av fast forvaltningspraksis. De «nye» bestemmelsene i loven knytter seg blant annet til hvilke vilkår som kan oppstilles i reguleringskonsesjoner av hensyn til miljøet, blant annet naturforvaltningsvilkår og vilkår om terskler som har vært vanlig å oppstille i reguleringskonsesjoner lenge før loven ble modernisert.

Energiloven er en utpreget sektorlov som utelukkende regulerer energisektoren (produksjon, overføring og omsetning av elektrisk energi). Energiloven § 3-1 oppstiller krav om anleggskonsesjon for høyspente elektriske anlegg for produksjon, overføring og omfordeling. Mens det etter vannressursloven er tiltaket i vassdraget som utløser konsesjonsplikten, er konsesjonsplikten etter energiloven knyttet til etablering av elektriske anlegg. Det er energiloven som i dag utgjør det rettslige rammeverket for etablering av energitiltak på land (vindkraftanlegg og overføringsnett). Konsesjonsplikten etter energiloven omfatter i utgangspunktet også høyspente elektriske anlegg (generatorer mv.) i vannkraftverk.

Felles for større vannkraft- og vindkraftetableringer på fastlandet er at energimyndighetene har etablert en fast praksis med å oppstille vilkår i konsesjonene om at det skal utarbeides detaljplaner som må godkjennes av energimyndighetene før utbygging. For vindkraft stiller det normalt krav om detaljplan og miljø-transport og anleggsplan («MTA-plan»)<sup>155</sup> For større vannkrafttiltak stilles det ofte krav om detaljplan for miljø og landskap.<sup>156</sup> I alle konsesjoner etter vassdragsreguleringsloven «skal» det i tillegg fastsettes et «manøvreringsreglement» hvor det settes grenser for vannstand og vannslipping, med bestemmelser om kontroll og hvordan tapping av magasin skal skje.

Krav om godkjenning av detaljplaner inntas som et vilkår i konsesjonene. Denne to-trinnsavklaringsmodellen med tildeling av konsesjon og etterfølgende krav om godkjenning av mer

---

<sup>154</sup> Prop.117 L (2016–2017) Endringer i konsesjonslovgivningen for vannkraft (lovrevisjon) s. 9 flg.

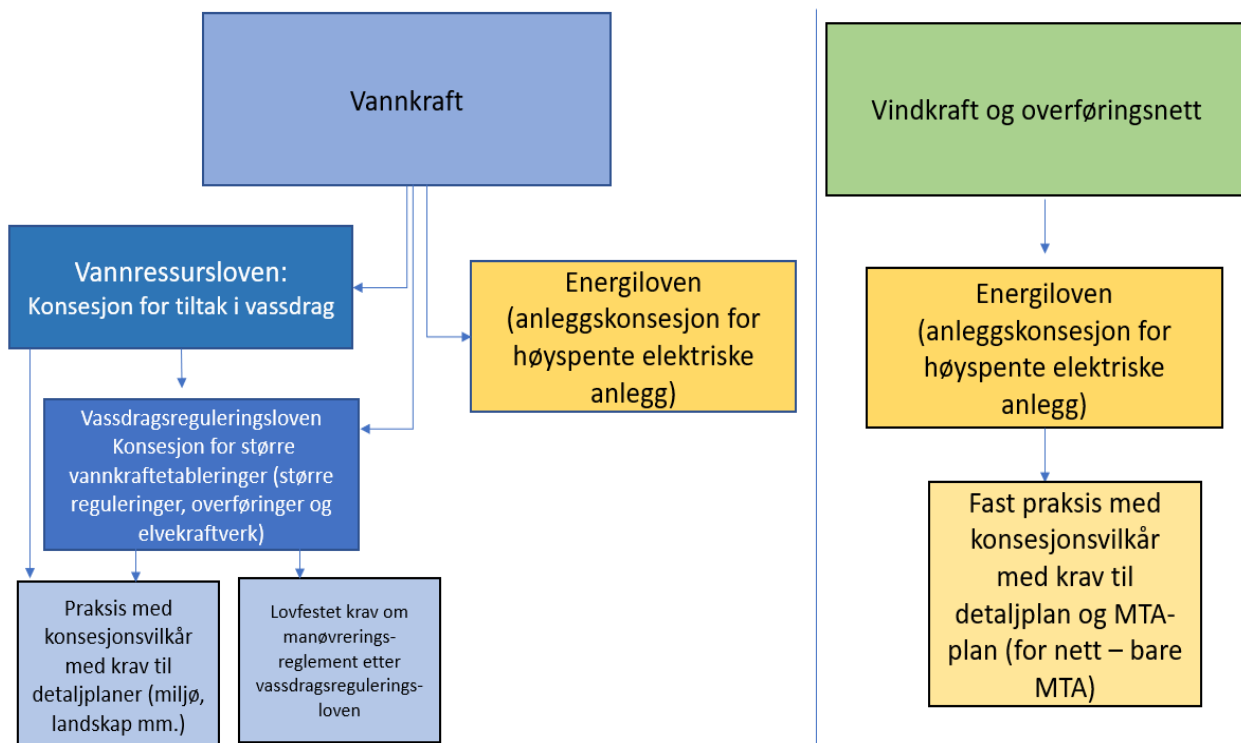
<sup>155</sup> Se NVE, Rettleiar 1/2016 «Rettleiar for utarbeiding av detaljplan og miljø-, transport- og anleggsplan (MTA) for vindkraftverk».

<sup>156</sup> Se NVE, Veileder 3/2014 «Veileder for utarbeidelse av detaljplan for miljø og landskap for anlegg med vassdragskonsesjon

detaljerte planer før utbygging, har klare paralleller til petroleumsløvgivningens system med utvinningstillatelse og senere godkjenning av PUD (se kap. 7). Ordningen med detaljplan og MTA-plan har ingen klar rettslig forankring i energiloven.<sup>157</sup> Ved moderniseringen av vassdragsreguleringsloven i 2017 ble det tilføyd en ny bestemmelse som synliggjør at det «kan» fastsettes krav til godkjenning av detaljplaner i lovens vilkårshjemler.<sup>158</sup>

I vindkraftsaker har NVE inntil nylig hatt en fast praksis om at vindkraftanleggenes endelige utbyggingsløsning som antall vindmøller (innenfor rammene av anleggskonsesjonens krav til samlet installert effekt), vindmøllenes høyde og plassering samt internveinettet, først avklares i godkjenningsvedtaket av detaljplanene og MTA. Forholdet mellom anleggskonsesjonen og MTA-/detaljplan-godkjenningen har vært en kime til konflikt i enkelte vindkraftprosjekter. I enkelte saker har vindturbinene både blitt flere og høyere ved godkjenningen av detaljplanene. I forbindelse med behandlingen av regjeringens vindkraftmelding i 2020, har Stortinget grepet inn og bedt energimyndighetene om å endre praktiseringen av energiloven. I et anmodningsvedtak fra 1. desember 2020 har Stortinget bedt regjeringen om at det i anleggskonsesjonen skal fremkomme antall og høyde på vindturbinene. Dette vedtaket er fulgt opp av NVE, slik at antall og høyde på vindturbinene for fremtiden skal avklares i anleggskonsesjonen.

Nedenfor følger en figur som er ment å gi en forenklet fremstilling av konsesjonssystemene for henholdsvis vann- og vindkraftetableringer på fastlandet:



**Figur 7:** Etablering av produksjonsanlegg for vannkraft krever konsesjon enten etter vannressursloven eller vassdragsreguleringsloven. Vassdragsreguleringsloven suppleres av en rekke bestemmelser i vannressursloven. Høyspente elektriske anlegg (over 1000 V) i et vannkraftverk er i utgangspunktet konsesjonspliktige anlegg etter

<sup>157</sup> Forskrift 7. desember 1990 nr. 959.

<sup>158</sup> Jf. Vregl. § 20.

*energiloven § 3-1. Ifølge NVEs egne nettsider er det fast praksis ikke å kreve anleggskonsesjon for elektriske anlegg i et vannkraftverk (generator, transformator og brytere) når nettanleggene frem til produksjonsanlegget bygges, eies og drives av nettselskap med områdekonsesjon. For etablering av nett og vindkraftanlegg kreves det i dag kun konsesjon etter energiloven. Mindre anlegg omfattes ikke av konsesjonsplikten etter energiloven.*

Etablering av overføringsnett (kabler) og produksjonsanlegg for fornybar energi til havs utenfor grunnlinjene reguleres av havenergiloven. Loven gjelder for produksjon av elektrisk energi ved utnytting av alle typer fornybare energiresurser, som f.eks. vind, bølger og tidevann. Med klare paralleller til petroleumsloven, etablerer havenergiloven et system hvor områder først må åpnes for kraftproduksjon til havs før det kan søkes om, og gis, konsesjon. For områder som er åpnet opp for produksjon av fornybar energi, etablerer loven et konsesjonssystem med et lovfestet krav om at konsesjonæren skal legge frem en detaljplan for utbygging og drift for departementet til godkjenning.<sup>159</sup>

## 10 2.2 Lovenes formål

Vannressursloven formålsparagraf lyder som følger:

### § 1. (formål)

Denne lov har til formål å sikre en samfunnsmessig forsvarlig bruk og forvaltning av vassdrag og grunnvann.

Om begrepet «samfunnsmessig» sies det følgende i forarbeidene:<sup>160</sup>

*Begrepet ... omfatter både miljøhensyn, herunder bevaring av de store natur- og kulturverdiene som er knyttet til vassdragene, sikring av biologisk mangfold, og hensynet til aktuelle bruksformål og økonomi. Befolkningens behov for tilstrekkelige mengder rent og hygienisk drikkevann vil være et viktig hensyn i denne sammenheng. Vannressursenes betydning for ulike typer næringsutøving som produksjon av vannkraft, oppdrettsvirksomhet og jordvanning må tillegges stor vekt. Andre relevante hensyn kan være ivaretagelse av livsvilkårene for planter og dyr, lokalklima, landskapsestetiske forhold, friluftsliv, rekreasjons- og opplevelsesmuligheter og kulturminneverdier. Hva som anses som «samfunnsmessig forsvarlig» kan ikke angis uttømmende, men må bero på en samlet vurdering av forholdene til enhver tid.*

Som uttalelsen viser er begrepet «samfunnsmessig» ment å være et dynamisk begrep som dekker et vidt spekter av interesser knyttet til forvaltningen og bruken av våre vannressurser. Vi kan også merke oss signalet om at produksjon av vannkraft «må tillegges stor vekt». Det er med dette ingen tvil om at det ligger i kjernen av vannressurslovens formål å legge til rette for produksjon av fornybar energi, samtidig som loven også skal ivareta biologisk mangfold, friluftsliv mm.

Vassdragsreguleringsloven inneholder ikke en egen formålsparagraf. Som vi har pekt på innledningsvis er vassdragsreguleringsloven en spesiell lov for større vannkraftiltak som i stor grad suppleres av vannressursloven som er den alminnelige loven på området. I forarbeidene til vannressursloven er det angitt hvilke bestemmelser i vannressursloven som ikke gjelder for

<sup>159</sup> Se lovens § 3-1. Tilsvarende gjelder for nettanlegg, jf. § 3-2.

<sup>160</sup> Ot. prp. nr. 39 (1998–1999) s. 321.

vannkraftttak som konsesjonsbehandles etter vassdragsreguleringsloven.<sup>161</sup> Vannressurslovens formålsbestemmelse er ikke medtatt i denne oppramsingen. Det gir holdepunkter for å legge til grunn at vannressurslovens formålsbestemmelsen om «samfunnsmessig» er en rettesnor også for vannkraftttak som konsesjonsbehandles etter vassdragsreguleringsloven.

Energilovens formålsparagraf i § 1-2 signaliserer at loven skal sikre at energiltak etableres og driftes på en «samfunnsmessig rasjonell» måte:

**§ 1-2. (Formål)**

Loven skal sikre at produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi foregår på en samfunnsmessig rasjonell måte, herunder skal det tas hensyn til allmenne og private interesser som blir berørt.

Det er i flere sammenhenger lagt til grunn at begrepet «samfunnsmessig rasjonell» betyr det samme som samfunnsøkonomisk lønnsomhet.<sup>162</sup>

Et kjennetegn ved både energiloven og vassdragslovgivningen, er at samfunnshensyn som kan, eller skal, ivaretas ved utøvelse av offentlig myndighet etter lovene, herunder i konsesjonsbehandlingen, er synliggjort gjennom uttrykket «allmenne interesser». Dette er et begrep som går igjen både i vannressursloven, i vassdragsreguleringsloven og i energilovens formålsparagraf. Uttrykket «allmenne interesser» kan omfatte enhver samfunnsinteresse av betydning. Det klart at forsyningsikkerhet og behovet for økt produksjon av fornybar energi av hensyn til klima er omfattet. Det er heller ingen tvil om at ivaretagelse av miljøet er en «allmenn interesse». Mens utviklingen på andre områder har gått i retning av at miljøhensyn er blitt uttrykkelig fremhevet i lovens formål og øvrige bestemmelser, har en innenfor energi- og vassdragslovgivningen valgt å holde fast ved «allmenne interesser» som rettslig ramme for hvilke samfunnshensyn som er relevante. Havenergiloven, som ble vedtatt i 2010, utgjør i denne sammenheng et unntak. I denne loven er miljøhensynet uttrykkelig fremhevet som en av flere interesser i lovens formål i § 1-1.

Begrepet «allmenne interesser» er på den ene siden fleksibelt og gir rom for å vektlegge de samfunnshensyn som til enhver tid anses som viktige. En klar innvending er likevel at miljøhensynet kan «drukne» og at lovene ikke gir et klart nok signal om at miljøhensyn er et viktig hensyn ved myndighetsutøvelse etter lovene.

#### 10.2.2 Energitiltak og forholdet til plan- og bygningsloven, særlig om forslaget om å innlemme vindkraft i plan- og bygningsloven

I Delutredning 2 har vi sett at energiltak står i en særstilling i forhold til plan- og bygningslovens plansystem. Energitiltak som er konsesjonspliktig etter energiloven, vannressursloven eller vassdragsreguleringsloven er, som eneste tiltakstype, unntatt fra reguleringsplanplikten etter plan- og bygningsloven § 12-1 tredje ledd. Unntaket omfatter *konsesjonspliktige* produksjonsanlegg (vann- og vindkraft) og overføringsanlegg (nett) som etableres innenfor plan- og bygningslovens geografiske virkeområde.

Etablering av energiltak må i utgangspunktet være i tråd med kommuneplanens arealdel og andre rettslig bindende arealplaner for området. Det følger imidlertid både av plan- og bygningsloven og vassdrags- og energilovgivningen at endelig konsesjon etter energiloven, vannressursloven og

<sup>161</sup> Ot.prp. nr. 39 (1998–9999) s. 339

<sup>162</sup> Se f.eks. Ot.prp. nr. 62 (2008–2009) s. 25. (forarbeider til en av energilovens endringslover).

vassdragsreguleringsloven kan gis virkning som statlig plan.<sup>163</sup> Gis konsesjonen virkning som statlig plan, vil ikke kommuneplanens arealdel eller andre planer være til hinder for etablering av tiltaket.<sup>164</sup> Dersom et energitiltak er i strid med kommuneplanens arealdel eller reguleringsplaner for området kan kommunene enten selv gi dispensasjon etter pbl. § 19-2, eller endre den aktuelle planen. Adgangen til å gi konsesjonen virkning som statlig plan, er først og fremst aktuelt dersom kommunene ikke ønsker eller evner å endre egne planvedtak eller benytte seg av dispensasjonsadgangen.

Stortingsmeldingen om vindkraft på land, som ble lagt frem av regjeringen i 2020, la ikke opp til noen endringer i forholdet mellom energiloven og plan- og bygningsloven.<sup>165</sup> Ved Stortingets behandling av meldingen ble det fattet et enstemmig anmodningsvedtak om å innlemme planlegging og bygging av vindkraftanlegg i plan- og bygningsloven.<sup>166</sup> Stortingets vedtak er ett av flere tiltak som har til formål å løse opp i konfliktene og den politiske uroen som har preget vindkraftsatsingen de siste årene. Stortinget har med dette vedtaket signalisert at lokal forankring i vertskommunene anses som nødvendig for å nå nasjonale mål for vindkraftsatsingen. Det er likevel viktig å påpeke at innlemming av vindkraftprosjekter i plan- og bygningsloven i seg selv ikke er en garanti for at vi vil få flere vindkraftetableringer i Norge. Formålet med endringen er å sikre lokal forankring og legitimitet, og med det forhåpentligvis dempe konfliktnivået.

I januar 2023 la OED og KDD frem sitt forslag til innlemming av vindkraft i plan- og bygningsloven hvor det foreslås reguleringsplanplikt (områderegulering) for vindkraftanlegg og at reguleringsplan må foreligge før det kan gis anleggskonsesjon etter energiloven.<sup>167</sup> Forslaget til endring gjelder bare for vindkraftanlegg på land. For vannkraftetableringer og rene nettetableringer vil gjeldende koblingsmodell forbli uendret. KDD og OED legger i sitt høringsnotat opp til en modell hvor reguleringsplanen bare skal fastsette de «overordnede arealmessige forutsetningene», mens plassering av internveger, turbinpunkter, antall og dimensjoner på turbiner og andre detaljer skal fastsettes i anleggskonsesjonen etter energiloven. I tillegg foreslås det en ny regel som skal begrense kommunenes adgang til å endre eller oppheve egne reguleringsplanvedtak for vindkraftanlegg. Sistnevnte forslag har til formål å sikre forutsigbarhet for utbygger, og vil forhindre at kommunene ombestemmer seg mens tiltaket er under konsesjonsbehandling og detaljplanlegging.

Vi stiller spørsmål ved om lovforslaget sikrer at kommunene i tilstrekkelig grad vet hva de sier ja til i vindkraftsaker. Ovenfor har vi sett at forholdet mellom anleggskonsesjonen og detalj- og MTA-planen har vært en kime til konflikt i enkelte vindkraftsaker. For oss fremstår det som om lovforslaget løfter denne mulige kimen til konflikt opp et nivå, slik at konflikten, dersom forslaget vedtas, kan oppstå i forholdet mellom reguleringsplanen og anleggskonsesjonen. Formålet med lovforslaget er å sikre forankring av vindkraftprosjektene i vertskommunene. Det er i første rekke lokalbefolkningen som må leve med ulempene som følger med vindkraftetableringer. Vi antar at

---

<sup>163</sup> Se pbl. § 6-4 tredje ledd. Det samme følger av vannressursloven § 22 fjerde ledd, vassdragsreguleringsloven § 1 fjerde ledd og energiloven § 3-1 fjerde ledd.

<sup>164</sup> Plan- og bygningsloven § 1-5 bygger på et utgangspunkt om at nyere planer og statlige planer har forrang ved motstrid med kommunale planer.

<sup>165</sup> Meld. St. 28 (2019–2020)

<sup>166</sup> Anmodningsvedtak fra Stortinget, 1. desember 2020.

<sup>167</sup> OED/KDD, høringsnotat av 13. januar 2023.

detaljreguleringen som etter lovforslaget først vil avklares i forbindelse med konsesjonsbehandlingen av prosjektene, som antall vindturbiner og turbinenes høyde, ikke er uten betydning sett fra et lokalt perspektiv.

Vi kan også merke oss at staten etter plan- og bygningsloven § 6-4 i dag har en helt generell adgang til å vedta statlig reguleringsplan. Denne hjemmelen kan etter forslaget benyttes til å vedta statlig reguleringsplan for vindkraftanlegg. Lovforslaget er nå til høring, og det gjenstår å se om endringsloven vil bli vedtatt i tråd med forslaget eller om det vil bli gjort justeringer.

### 10.3 Konsesjonssystemene for vannkraftanlegg som virkemiddel for å fremme omstilling til et lavutslippssamfunn som også ivaretar andre samfunnsinteresser.

Rammene for konsesjonsvurderingen av vannkraftprosjekter etter henholdsvis vannressursloven og vassdragsreguleringsloven er forholdvis like. Ingen har rettskrav på konsesjon verken etter vannressursloven eller vassdragsreguleringsloven. Begge lover oppstiller et minstevilkår for når konsesjon kan gis. Det følger både av vrl. § 25 og vregl. § 5 at konsesjon bare kan gis dersom «fordelene ved tiltaket overstiger skader og ulemper for allmenne og private interesser».

Det er som nevnt ingen tvil om at produksjon av fornybar energi er en «allmenn interesse» som kan tillegges vekt som en fordel med vannkrafttiltak. Det er heller ingen tvil om at negative virkninger for biologisk mangfold og andre samfunnsinteresser er inkludert i dette begrepet. Spørsmålet om fordelene er større enn ulempene i den enkelte sak er et spørsmål om prioriteringer av faglig og politisk karakter som ikke egner seg for domstolskontroll. Med dette minstekravet er vassdragslovgivningen nok et eksempel på at lovgiver har innrømmet forvaltningen stor frihet til å avgjøre hvilke hensyn og interesser som skal være utslagsgivende i vannkraftsaker. Vannforskriften, som gjennomfører EUs vanndirektiv, er ett av få eksempler på materielle regler (miljøkvalitetsnormer) som til en viss grad innsnevrer vassdragsmyndighetenes forvaltningsskjønn i konsesjonsbehandlingen av vannkraftprosjekter.

Vannforskriftens formål er å sikre god økologisk og kjemisk tilstand i alle vannforekomster. Forskriften slår fast at den økologiske og kjemiske tilstanden til vannforekomster som hovedregel ikke skal forringes som følge av nye tiltak i vassdrag.<sup>168</sup> Dette er regler som bla. har til formål å ivareta den biologiske artssammensetningen i vassdragene. Vannkrafttiltak som fører til forringelse av den økologiske tilstanden, kan likevel tillates med hjemmel i en unntaksbestemmelse i vannforskriften § 12. For fysiske inngrep i vassdrag, som bla. vannkraftutbygging, er handlingsrommet for å gjøre unntak fra forbudet mot forringelse større enn for kjemisk påvirkning av vassdragene (forurensning).

Når det kommer til styring av vannkraftprosjekter gjennom vilkår i konsesjonene, er forskjellene mellom vannressursloven og vassdragsreguleringsloven noe større. For vannkraftprosjekter som konsesjonsbehandles etter vannressursloven, gir vrl. § 26 en vid og generell hjemmel til å fastsette «vilkår for å motvirke skader eller ulemper for allmenne eller private interesser». Vannressursloven oppstiller ingen pliktige vilkår. I praksis vedtas konsesjoner til vannkraft med en rekke vilkår for å sikre andre interesser, herunder miljøinteresser og andre brukerinteresser. Viktig med hensyn til å

---

<sup>168</sup> Forskriften §§ 4 flg.

ivareta vassdragsmiljøet, er bla. vilkår om minstevannføring, vilkår for å sikre fiskens vandringsmuligheter og vilkår om å bygge terskler eller biotopjusterende tiltak.

Vassdragsreguleringsloven har mer omfattende og detaljerte regler om vilkår, og oppstiller enkelte pliktige vilkår. I tillegg til det nevnte manøvreringsreglementet, skal det i alle konsesjoner etter vassdragsreguleringsloven fastsettes vilkår om konsesjonsavgift, og i konsesjoner til reguleringer og overføringer vilkår om konsesjonskraft.<sup>169</sup> Gjennom vilkår om konsesjonskraft pålegges eiere av vannkraftverk å levere en andel av kraften som produseres til kommunene som er berørt av kraftutbyggingen. Loven har også vide hjemler for å fastsette vilkår av hensyn til miljø, herunder vilkår om minstevannføring i manøvreringsreglementet,<sup>170</sup> terskler og biotopjusterende tiltak, naturforvaltningsvilkår samt en generell hjemmel til å fastsette andre vilkår som er nødvendig for å motvirke skader eller ulemper for «allmenne interesser».<sup>171</sup>

#### 10.4 Konsesjonssystemet for energitiltak på land som virkemiddel for å fremme omstilling til et lavutslippssamfunn som også ivaretar andre samfunnsinteresser

Energiloven inneholder ingen regler som fastlegger rammene for kompetansen til å gi anleggskonsesjon etter § 3-1. I praksis er det lagt til grunn at lovens formål om «samfunnsmessig rasjonell» energiproduksjon som tar hensyn til «private» og «allmenne» interesser, er utgangspunktet for konsesjonsvurderingen.<sup>172</sup> Selv om landbaserte tiltak aktualiserer andre typer interessekonflikter og ulemper for miljøet enn vannkraft, er de rettslige rammene for hvilke samfunnshensyn som er relevante i konsesjonsbehandlingen etter energiloven, tilnærmet de samme som etter vassdragslovgivningen. For energitiltak på land er det viktig å fremheve at tap av karbonrike arealer, etter vårt syn, klart er en skade/ulempe for «allmenne interesser».

Energiloven har i § 3-5 regler om vilkår i anleggskonsesjoner. Bestemmelsen gir bla. hjemmel til å fastsette vilkår om drift og nedleggelse av elektriske anlegg og vilkår for å unngå skader på natur og kulturverdier. Bestemmelsen inneholder i tillegg en helt generell hjemmel til å fastsette ytterligere vilkår dersom det finnes påkrevet av hensyn til «allmenne eller private interesser». Viktige regler finner vi også i energiforskriften § 3-5 som fastlegger plikter for de som har anleggskonsesjon, herunder en plikt til å sørge for at planlegging, utførelse og drift av anlegget påføres allmennheten minst mulig miljø- og landskapsmessige ulemper i den grad det kan skje uten urimelige kostnader eller ulemper for konsesjonæren.<sup>173</sup>

Energimyndighetene har utarbeidet en rekke standardvilkår, blant annet vilkår som detaljplan- og MTA-plan som vi har omtalt tidligere. Regjeringen varslet i Meld. St. 28 (2019–2020) at NVE i samråd med Miljødirektoratet og andre relevante sektormyndigheter skulle utarbeide forslag til reviderte standardvilkår for vindkraft, med sikte på å få klarere vilkår som bidrar til å sikre at

<sup>169</sup> Se lovens §§ 14 og 22.

<sup>170</sup> Jf. § 16.

<sup>171</sup> Jf. § 20.

<sup>172</sup> Se f.es. Winge, Kampen om arealene (2013) s. 187 flg.

<sup>173</sup> Forskrift 7. desember 1990 nr. 959



miljøhensyn blir ivaretatt. I mai 2022 la NVE frem et forslag til mal for nye vilkår i anleggskonsesjoner for vindkraftverk på land.<sup>174</sup>

### 10.5 Behov for endringer i vassdragslovgivningen og energiloven?

Vi har merket oss at Energikommisjonens flertall anbefaler at «målsettingene i klimapolitikken» må gjenspeiles i formålsbestemmelsen til energiloven.<sup>175</sup> Om det her siktes til de overordnede målene som er nedfelt i klimaloven, eller utelukkende politiske mål innenfor energisektoren som skal bidra til å nå målene i klimaloven, er noe uklart. I den grad Energikommisjonen også sikter til målet om å begrense utslipp som følge av inngrep i naturens karbonlagre og hensynet til sirkulær økonomi, mener vi det er god grunn til å følge opp kommisjonens anbefaling. Etter vårt syn bør energilovgivningen i større grad synliggjøre hvilke samfunnshensyn som står sentralt ved utøvelse av myndighet etter lovene. Dette inkluderer også en tydeliggjøring av «allmenne hensyn» som ofte taler for økt produksjon av fornybar energi, som f.eks. forsyningsikkerhet. Når det er sagt, er ikke vi særlig bekymret for at behovet for økt fornybar energiproduksjon ikke tillegges tilstrekkelig vekt av energimyndighetene. Vi minner om at både energiloven, vassdragsreguleringsloven og havenergiloven er rene sektorlover om utbygging av nettopp fornybar energi.

Etter vårt syn er det viktigere å synliggjøre andre samfunnsinteresser som produksjon av fornybar energi kan komme i konflikt med, som hensynet til biologisk mangfold, friluftsliv, reindrift mm. Dette gjelder særlig for energiloven, som i svært liten grad reflekterer at loven i realiteten også er en *arealdisponeringslov*. Etter vårt syn er energiloven kommet til et punkt hvor loven i dag i for liten grad reflekterer hvordan lovens konsesjonsordning faktisk praktiseres. Dette gjelder både i forhold til hvilke hensyn som tillegges vekt i konsesjonsvurderingen og hvilke vilkår som etter fast praksis fastsettes i anleggskonsesjoner. NVE har selv anbefalt at det tilføyes en ny bestemmelse i energiloven som synliggjør hvilke interesser som skal tillegges vekt i konsesjonsvurderingen etter loven,<sup>176</sup> og pekt på at dette kan bidra til å øke tillitten til konsesjonsprosessen. Etter vårt syn er det også behov for å utrede om standardvilkårene som fastsettes i praksis av hensyn til miljø til en viss grad bør lovfestes i energiloven § 3-5.

Praksisen med vilkår om detaljplan og MTA-plan i anleggskonsesjoner, som er blitt et viktig element i konsesjonsprosessen, har som nevnt ingen klar forankring i energiloven. Etter vårt syn bør loven i seg selv gi et dekkende bilde av de sentrale stegene i konsesjonsprosessen, og ikke minst når i prosessen de ulike avklaringene skjer. Det bør derfor vurderes om ordningen med totrinnsavklaring evt. bør lovfestes etter mønster fra f.eks. petroleumsloven. At det kan fastsettes krav om detaljplan og MTA-plan bør i det minste synliggjøres i energilovens vilkårsbestemmelse i § 3-5. Dette er grep som kan bidra til klarere rammer og til at prosessen oppleves som mer transparent og forutsigbar for berørte interesser.

---

<sup>174</sup> NVE, Forslag til mal for nye vilkår i anleggskonsesjoner for vindkraftverk på land, 16.05.2022

<sup>175</sup> NOU 2023: 3 s. 22. Det er noe uklart om kommisjonen kun sikter til energiloven, eller også sikte til formålsbestemmelsene i vassdragslovgivningen og havenergiloven.

<sup>176</sup> NVE, Rapport nr. 3/2020, s. 51.

## DEL IV

### Kort om privatrettslig lovgivning

#### 11. Kort om kjøpslovgivingen, produktansvarsloven og anskaffelsesregelverkets betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn

##### 11.1 Innledning

I våre utredninger så langt har vi satt søkelys på beslutningssystemer i offentlig rettslig lovgivning, og betydningen av det rettslige handlingsrommet i denne lovgivningen med hensyn til omstilling til et lavutslippssamfunn. Dette er et naturlig utgangspunkt ettersom det er i denne lovgivningen en kan forvente at offentlige beslutningstakere, innenfor de rammer den enkelte lov setter, gis mulighet til, eller pålegges, å ta klimahensyn i sin myndighetsutøvelse. Det er likevel viktig å understreke at også den privatrettslige lovgivningen kan ha stor betydning for omstillingen til et lavutslippssamfunn. Særlig gjelder de regler som setter krav til produkter og tjenester i forbrukerlovgivningen, men også i lovgivning som regulerer offentlige anskaffelser.

##### 11.2 Kort om forbrukerkjøpsloven

Forbrukerkjøpsloven har ingen bestemmelser som eksplisitt sier noe om klimahensyn. Loven har heller ingen formålsbestemmelse, som gir grunnlag for vurdering av klimahensynet stilling i loven. En vurdering av lovens betydning for omstilling til et lavutslippssamfunn må da ta utgangspunkt i en vurdering av enkeltbestemmelers eventuelle betydning. Slik vi ser det, er det da de bestemmelsene som direkte og indirekte regulerer kjøpers krav og forventninger til produktene som selges, som er av størst interesse. Etter vårt syn er det lovens kapittel 4, som gjelder tingens egenskaper, og kapittel 6, som gjelder krav ved mangler, som det er naturlig å behandle her. Det er naturlig å anta at kjøpere og selgere over tid tilpasser seg den lovgivningen som til enhver tid gjelder, herunder at produktenes kvalitet også påvirkes av lovgivningens krav. Kvalitet og holdbarhet har igjen en side mot klimahensyn. Den såkalte støvlettheldommen, inntatt i Rt. 2006 s. 179, illustrerer poenget. I denne saken trekker Høyesterett, både flertallet og mindretallet, inn hensynet til miljø i tolkningen av forbrukerkjøpsloven. Slik vi leser avgjørelsen, legger Høyesterett til grunn en vid forståelse av begrepet miljø, som også omfatter klimahensyn. Høyesterett viser blant annet til forarbeidene til loven hvor justiskomiteen adresserer det problematiske med lovgivning som styrker eller eventuelt bidrar til en «bruk og kast mentalitet».

I vår utredning her er det ikke rom for å gå inn i de enkelte bestemmelsene i forbrukerkjøpsloven. For målet om omstilling til et lavutslippssamfunn er det imidlertid viktig å merke seg hvilken betydning også den privatrettslige lovgivningen kan ha. Det er grunn til å tro at den tilnærmingen

Høyesterett hadde i støvlettheldommen vil være retningsgivende for avgjørelser i domstolene også fremover.<sup>177</sup>

Det er likevel viktig å understreke at det er få spor av avgjørelsen i rettspraksis etter 2007. Dommen er blitt påberopt også opp imot annen lovgivning, herunder ved krav om prisavslag etter avhendingslova i en avgjørelse fra Eidsivating lagmannsrett i 2021,<sup>178</sup> og ved krav om prisavslag etter NS3431 i en avgjørelse fra Gulating lagmannsrett i 2018,<sup>179</sup>, uten at domstolene har sett relevansen av støvlettdommen i disse konkrete sakene.

### 11.3 Kort om produktansvarsloven

I produktansvarsloven finner vi heller ikke noen bestemmelser som eksplisitt nevner klima eller klimahensyn. Loven har heller ingen formålsbestemmelse som kan danne utgangspunkt for en tolkning. I lovens § 1-1 slås det fast at loven gjelder «det erstatningsansvar en produsent har for skade som voldes av produkt ...»

Det interessante i denne sammenheng blir dermed å se nærmere på hva slags skade loven omfatter. Ser man på lovens § 2-3 (skade som omfattes) finner man at loven gjelder skade på (1) person og (2) ting ment for privat bruk eller forbruk. Skade på miljø, herunder klimagassutslipp, er ikke nevnt i bestemmelsen. Verken ordlyden eller forarbeidene gir grunnlag for å hevde at lovgiver har ment at miljøskader er omfattet skadebegrepet.

Vi finner heller ingen avgjørelser fra domstolene hvor skader på miljø eller påvirkning på klima er blitt problematisert i saker etter produktansvarsloven.

### 11.4 Kort om anskaffelsesloven

Lov om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven) har etter § 1 til formål å fremme «effektiv bruk av samfunnets ressurser». I anskaffelsesloven § 5 første ledd første punktum (Miljø, menneskerettigheter og andre samfunnshensyn) kan vi videre lese:

*Statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter og offentligrettslige organer skal innrette sin anskaffelsespraksis slik at den bidrar til å redusere skadelig miljøpåvirkning, og fremme klimavennlige løsninger der dette er relevant.*

Bestemmelsen, slik den er utformet i dag, kom inn i loven i 2016. I forarbeidene kan vi lese at:<sup>180</sup>

*statlige, fylkeskommunale og kommunale myndigheter og offentligrettslige organer skal innrette sin anskaffelsespraksis slik at den bidrar til å redusere skadelig miljøpåvirkning og fremme klimavennlige løsninger der dette er relevant. Oppdragsgiver kan for eksempel bidra til å redusere skadelig miljøpåvirkning ved å stille utslippskrav, mens innovasjonsfremmende anskaffelser kan være en måte å fremme klimavennlige løsninger på.*

<sup>177</sup> Se også Inge Lorange Backer, *Integrasjonsprinsippet – er det noe bedre alternativ?* Pro Natura: Festskrift til Hans Christian Bugge, s. 42-55, 2012.

<sup>178</sup> LE-2021-39436.

<sup>179</sup> LG-2018-136265.

<sup>180</sup> Prop. 51 L (2015-2016) s. 82.

Dette gir offentlige organer plikt og rett til å ivareta klimahensyn i sine anskaffelser. I forarbeidene til loven er det vist til at kravene til oppdragsgivers anskaffelsespraksis skal være underlagt rettslig kontroll. I forarbeidene uttales det:<sup>181</sup>

*Dersom en overordnet strategi eller rutiner ikke gjenspeiles i de konkrete anskaffelsene, vil det kunne foreligge brudd på anskaffelsesloven § 5. Hvordan oppdragsgiver konkret velger å la disse hensynene komme til uttrykk i de enkelte anskaffelsene, for eksempel hvordan oppdragsgiver formulerer relevante miljøkrav ved utformingen av konkurransegrunnlaget i en konkret anskaffelse, er imidlertid underlagt det innkjøpsfaglige skjønn.*

Lovendringen bygger en rekke EU-direktiver.<sup>182</sup> Etter EU-retten er det en forutsetning at miljøkrav som oppstilles ved en anskaffelse må ha tilknytning til leveransen.<sup>183</sup>

Løsningen i anskaffelsesloven § 5 gir etter vårt syn en god illustrasjon på hvordan klimahensyn kan integreres i lover som ikke handler om utøvelse av offentlig myndighet. Bestemmelsen er også fulgt opp med en konkretisering i forskrift om offentlige anskaffelser § 7-9 som slår fast:

*Oppdragsgiveren skal legge vekt på å minimere miljøbelastningen og fremme klimavennlige løsninger ved sine anskaffelser og kan stille miljøkrav og kriterier i alle trinn av anskaffelsesprosessen der det er relevant og knyttet til leveransen. Der miljø brukes som tildelingskriterium, bør det som hovedregel vektes minimum 30 prosent.*

Regjeringen har ute på høring et forslag om endring og skjerping av denne bestemmelsen.<sup>184</sup> Forslaget lyder:

*Oppdragsgiveren skal legge vekt på å minimere miljøbelastningen og fremme klimavennlige løsninger ved sine anskaffelser, og skal stille miljøkrav og kriterier i anskaffelsesprosessen. Miljøhensyn skal alltid vektes med minimum 30 prosent og høyere der det er relevant.*<sup>185</sup>

Dersom forslaget vedtas vil dette være en klar skjerping av bestemmelsen, og en langt tydeligere bestemmelse med hensyn til plikten til å ivareta miljø og klima i anskaffelsesprosesser.

## Litteraturliste

- Backer, Inge Lorange, «Er det fri adgang til å omgjøre utslippstillatelser etter ti år?», Lov og Rett (1991) s. 625-635.
- Backer, Inge Lorange, *Naturmangfoldloven, Kommentartutgave*, Universitetsforlaget (2010)
- Backer, Inge Lorange, «Integrasjonsprinsippet – er det noe bedre alternativ?», *Pro Natura: Festskrift til Bugge*, Universitetsforlaget (2012)

<sup>181</sup> Prop. 51 L (2015-2016) s. 83.

<sup>182</sup> Direktivene 2014/24/EU, 2014/25/EU og 2014/23/EU.

<sup>183</sup> Se EU-domstolens sak C-368/10 (Max Havelaar) og sak C-448/01 (Wienstrom).

<sup>184</sup> For mer om bakgrunnen for forslaget til forskriftsendringen, se: Dokument 3:5 (2021-2022) Riksrevisjonens undersøkelse av grønne offentlige anskaffelser

<sup>185</sup> Se [Høringsnotat - arbeidsdokument sept/okt 2022 \(regjeringen.no\)](#)

- Bjørneby, Henrik, «Spørsmålet om mangelfull utredning av klimavirkninger i HR-2020-2472-P», Lov og rett, 2021, s. 159-178.
- Bratteng, Einar, *Avfallsrett*, Universitetsforlaget (2020).
- Bugge, Hans Chr., *Miljøforvaltningsrett*, Universitetsforlaget (2022)
- Bugge, Hans Chr., (red), *Klimarett*, Universitetsforlaget (2021)
- Bugge, Hans Chr., *Forurensningsansvaret*, universitetsforlaget (1999)
- Se Falkanger, Thor og Haagensen, Kjell (red.) *Vassdrags- og energirett*, Universitetsforlaget (2002)
- Fauchald, Ole Kristian, Skogbruket – den største trusselen mot artsmangfold i Norge? Forskingsmagasinet Apollon (2022)
- Fauchald, Ole Kristian, «Klima, vindkraft og miljø; hvordan balansere motstridende hensyn i lovverket?», i Bugge (red.), Universitetsforlaget Klimarett (2021)
- Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, Universitetsforlaget (2019)
- Hammer, Ulf, Stang Trond mf., *Kommentarutgave til petroleumsloven*, Universitetsforlaget (2012).
- Holth, Fredrik, «Plan- og bygningsloven, vår viktigste klima- og miljølov», i Bugge (red.), Klimarett, Universitetsforlaget (2021)
- Johannsen, Elise, *Kommentarutgave klimaloven (Juridika digital)*, Universitetsforlaget, (2022)
- Røsæg, Erik, «Luftfart og skipsfart i det internasjonale klimaarbeidet», i Bugge (red.), Klimarett, Universitetsforlaget (2021)
- Skjeggedal et al., *Frivillig vern av skog – evaluering av arbeidsformen*, Norsk institutt for by- og regionforskning (2010)
- Taran Fæhn mf., «Parisavtalen og oljeeksporten», *Samfunnsøkonomen*, nr. 3 (2018) s. 39–50
- Winge, Nikolai K. «Kampen om arealene» (2013)