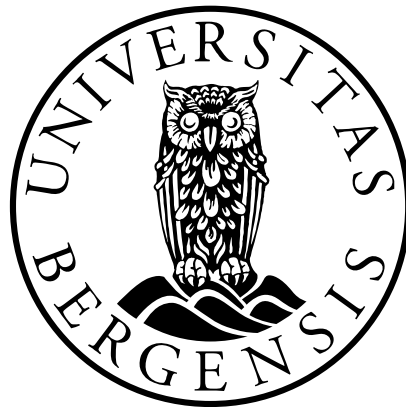


EUs taksonomiforordning

En studie av taksonomiens rettslige implikasjoner for norske miljøkrav til utvalgte økonomiske aktiviteter i bygg- og eiendomssektoren

Kandidatnummer: 100

Antall ord: 37500



JUS397 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

23.06.2023

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	4
1.1. Oppgavens tema og hovedproblemstilling	4
1.2. Grunnleggende problemstillinger	7
1.3. Aktualitet og forskningsbehov.....	9
1.4. Presiseringer og avgrensninger.....	10
1.5. Videre fremstilling.....	11
2. Historisk og geopolitisk bakteppe	13
2.1. Utviklingen av et overnasjonalt miljøregelverk: fra programerklæringer til rettslig rammeverk	13
2.1.1. Innledning	13
2.1.2. Bærekraftig utvikling: politiske utsagn eller folkerettslig forpliktende?.....	14
2.1.3. IPCC-rapportene: et grunnlag for folkerettslige miljøavtaler.....	17
2.2. Utviklingen av rettslige rammeverk for «grønn økonomi» globalt, regionalt og nasjonalt	19
3. Rettskildebildet og metodiske utfordringer	22
3.1. Et ulikeartet rettskildebilde som aktualiserer kryssende hensyn	22
3.2. Nærmere om klarleggingen av gjeldende EØS-rett.....	23
3.2.1. Viktigheten av å foreta en formålsrettet tolkning	23
3.2.2. Nærmere om tolkningen av taksonomiregelverket.....	26
3.3. Norske privat- og offentligrettslige instrumenter	27
3.3.1. Norske lovregler til vern av klima og miljø.....	27
3.3.2. Forholdet til standardavtaler og bransjepraksis	28
3.4. Forholdet mellom taksonomiens vilkår og bransjens tradisjon for selvregulering	30
4. Grunnleggende overordnede hensyn og prinsipper og spenningen mellom disse	32
4.1. Overordnede konstitusjonelle hensyn og prinsipper	32
4.2. Konstitusjonelle EU-rettslige hensyn og prinsipper	33
4.2.1. En gradvis styrkning av miljøhensynet i EUs traktatverk	33
4.2.2. Integrasjonsprinsippet: et generelt miljørettslig prinsipp	34
4.2.3. Legislative hensyn som taksonomien skal fremme	35
4.3. Spenninger mellom EU-hensyn og nasjonale hensyn som taksonomien aktualiserer.....	36
4.3.1. Suverenitetsprinsippet og den overnasjonale EU-lovgivningen.....	36
4.3.2. Spenninger mellom taksonomiens legislative hensyn	41
4.3.3. Spenninger mellom offentligrettslige krav og privatrettslige krav	42
5. EUs taksonomi og mulige implikasjoner for bygg- og eiendomssektoren	43
5.1. Strukturen i taksonomiregelverket.....	43
5.2. Taksonomiens virkeområde.....	45
5.3. Taksonomiforordningens målsettinger og krav	48
5.3.1. Bidra «vesentlig» til minst ett av seks miljømål.....	48
5.3.2. Ikke «betydelig» negativ innvirkning på øvrige miljømål.....	50
5.3.3. Oppfylle «minstekrav» til sosiale og styringsmessige forhold.....	51

5.3.4.	«Oppfylle» (sektorspesifikke) tekniske screeningkriterier	53
6.	Tekniske screeningkriterier for bygg- og eiendomssektoren	55
6.1.	Overordnet om de tekniske screeningkriteriene	55
6.2.	Tekniske screeningkriterier for å redusere klimagassutslipp i bygg- og eiendomssektoren	56
6.2.1.	Økonomisk aktivitet: Oppføring av nybygg	56
6.2.2.	Økonomisk aktivitet: renovering av eksisterende bygninger	63
6.2.3.	Økonomisk aktivitet: erverv og forvaltning av fast eiendom	64
6.3.	Tekniske screeningkriterier for å bidra til klimatilpasning i bygg- og eiendomssektoren	65
6.3.1.	Økonomisk aktivitet: Oppføring av nybygg	65
6.3.2.	Økonomisk aktivitet: Renovering av eksisterende bygninger	68
6.3.3.	Økonomisk aktivitet: erverv og forvaltning av fast eiendom	68
7.	Taksonomien og forholdet til norske miljøkrav i bygg- og eiendomssektoren.....	69
7.1.	Innledning	69
7.2.	Samspillet mellom partsautonomi og rettslige rammeverk	70
7.2.1.	Miljøvernet i Grl. § 112 og forholdet til taksonomiens miljøkrav.....	70
7.2.2.	Forurensingsloven: begrense og ikke eliminere forurensning i et langsiktig perspektiv	72
7.2.3.	Plan- og bygningsloven: bærekraftig arealplanlegging	75
7.2.4.	TEK17-forskriften: minstekrav til bygningers miljøkvaliteter.....	76
7.2.5.	Nærmere om kravet til «netto energibehov» i TEK17-forskriften	80
7.3.	Standardavtaler	81
7.3.1.	Kort om standardavtaler.....	81
7.3.2.	NS: oppføring og renovering av eksisterende bygg.....	81
7.3.3.	Norsk Meglerstandard.....	82
7.3.4.	Utformingen av taksonomispesifikke avtalevilkår	83
7.3.5.	Rettsliggjøring og håndheving av taksonomispesifikke avtalevilkår	85
7.4.	Miljømerker og miljøsertifiseringsordninger	87
7.4.1.	Bransjepraksis: et samspill mellom private aktører i bransjen	87
7.4.2.	BREEAM-NOR v6.0: miljøkrav ved oppføring av nybygg	87
7.4.3.	Miljøfyrtårn.....	90
7.4.4.	Svanemerket	91
7.4.4.1.	Om Svanemerket.....	91
7.4.4.2.	Svanemerking av nybygg.....	91
7.4.4.3.	Svanemerking av eksisterende bygg	93
7.4.4.4.	Svanemerking ved erverv av bygg.....	94
7.4.5.	Kort om internasjonale miljøstandarder: ISO 14001 og EMAS.....	95
8.	Avsluttende refleksjoner og oppsummering.....	96
8.1.	Oppsummering av sentrale funn.....	96
8.1.1.	Hvordan definerer taksonomien bærekraftige aktiviteter i bygg- og eiendomssektoren?	96
8.1.2.	Hvordan vil taksonomien supplere norske lovregler og TEK17?.....	98
8.1.3.	Vil taksonomien kunne påvirke eksisterende standardavtaler eller bransjepraksis?	99
8.2.	Avsluttende refleksjoner, anbefalinger og frempek	100
8.2.1.	Utviklingen av taksonomiregelverket og betydningen for bransjen.....	100
8.2.2.	Linjer fremover	102
	Litteraturliste	104

Lister over tabeller, figurer o.l.121

1. Innledning

1.1. Oppgavens tema og hovedproblemstilling

Temaet for dette masterprosjektet er den Europeiske Unions («EU») taksonomiforordning av 18. juni 2020.¹ Hovedproblemstillingen i oppgaven er hvilke rettslige implikasjoner gjennomføringen av taksonomiforordningen i norsk rett vil ha for gjeldende norske privat- og offentligrettslige krav til utvalgte økonomiske aktiviteter i bygg- og eiendomssektoren.² Taksonomiforordningen³ er et overordnet rettslig rammeverk for et klassifiseringssystem som definerer hvilke aktiviteter som er bærekraftige for investeringsformål ut fra seks miljømål og fire krav.⁴ Som et tillegg til taksonomiforordningen har Europakommisjonen vedtatt såkalte tekniske screeningkriterier som presiserer og utfyller taksonomiens miljømål og krav, og gir veiledning for hvordan ulike sektorer kan innrette aktiviteter for å defineres som bærekraftige.⁵

Formålet med taksonomien er å sikre at finansaktører kanalisere privat kapital til bærekraftige aktiviteter. Taksonomien er på flere måter et nytt rettslig virkemiddel på EU-nivå for å nå denne målsettingen om å vri private aktørers investeringer mot flere og mer bærekraftige aktiviteter. Taksonomien fastsetter for det første nye og dels omfattende rapporteringsplikter for finansforetak, finansrådgivere og enkelte store bedrifter.⁶ Rapporteringsplikten går kort fortalt ut på at finansforetakene skal informere om i hvilken grad de finansierer eller har investert i taksonomiaktiviteter i sine årsrapporter.⁷ Selv om aktiviteter i bygg- og eiendomssektoren altså normalt ikke vil være direkte omfattet av forordningen, vil taksonomien kunne gi *insentiv* til å innrette aktiviteter på en bærekraftig måte. Det vil med andre ord kunne oppstå en *indirekte* virkning ved at markedsaktører innretter aktiviteter i tråd med regelverket for å få tilgang på

¹ Europaparlaments og Rådets forordning nr. 852/2020 av 18. juni 2020 «om etablering av et rammeverk for å fremme bærekraftige investeringer og om endring av forordning (EU) 2019/2088», EUT L 198/13.

² De utvalgte aktivitetene er oppføring, renovering og erverv og forvaltning av fast eiendom.

³ Taksonomiforordningen endrer også Europaparlaments og Rådets forordning nr. 2088/2019 av 27 november 2019 «om bærekraftsrelaterte opplysninger i finanssektoren», EUT L 317/1.

⁴ Forordning 852/2020/EU, art. 9 (a)-(f), jf. Art. 3 (a)-(d). Taksonomiens vilkår avklares i kapittel 5 og 6.

⁵ Kommissjonsdelegert forordning nr. 2139/2021 av 4. juni 2021 om utfylling av europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2020/852 ved fastsettelse av de tekniske screeningkriteriene for å fastslå vilkårene for at en økonomisk aktivitet skal anses å bidra vesentlig til begrensnings av klimaendringer eller tilpasning til klimaendringer og for å fastslå hvorvidt den økonomiske aktiviteten ikke er til betydelig skade for noen av de andre miljømålene, EUT L 442/1. De tekniske screeningkriteriene behandles i kapittel 6.

⁶ Forordning 852/2020/EU, art. 1 nr. 2 (a)-(c). Taksonomiens virkeområde behandles i kapittel 5.2.

⁷ Hvilken informasjon som skal inkluderes i årsrapportene og når rapporteringsplikten trer i kraft reguleres i Kommissjonsdelegert forordning nr. 1278/2021 «om utfylling av europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2020/852 ved å presisere innholdet i og presentasjonen av opplysninger som skal gis av foretak som er omfattet av artikkel 19a eller 29a i direktiv 2013/34/EU med hensyn til miljømessig bærekraftige økonomiske aktiviteter, og ved å fastsette metoden som skal anvendes for å overholde denne opplysningsplikten», EUT L 443/9.

finansering, bedre lånebetingelser og lavere kapitalkrav fra foretak som er underlagt rapporteringsplikten. Taksonomien er for det andre en ny måte å konkretisere hva bærekraft innebærer, rettslig sett. Forordningen konkretiserer både aktiviteter som er *egnet* til å bidra til taksonomiens miljømål, og detaljerte kriterier for hvordan aktiviteter kan *utføres* for å defineres som økonomisk bærekraftige. Ytterligere et særtrekk ved taksonomien er at den er gjenstand for høy grad av rettsutvikling.⁸ Taksonomiens dynamiske karakter gir EU-kommisjonen muligheten til å tilpasse regelverket til den teknologiske- og vitenskapelige utviklingen, men kan samtidig føre til at regelverket blir mer detaljert, sammensatt og retts teknisk utfordrende.

For å forstå taksonomiens utforming og funksjoner, muligheter og utfordringer, er det derfor nødvendig å forstå hvordan regelverket virker sammen EUs politikk innenfor bærekraft og finans. Et sentralt politikkinisiativ som legger rammene for innholdet i forordningen, er EUs «Green Deal» som ble lansert i desember 2019. Innenfor EUs klima- og miljøpolitikk skal EUs Green Deal, sammen med «EU Sustainable Action Plan», bidra til å oppnå Parisavtalens mål om klimanøytralitet innen år 2050.⁹ EU-kommisjonen måtte tidlig anerkjenne at en grønn omstilling i tråd med Parisavtalens mål om klimanøytralitet ikke kunne dekkes av offentlige budsjetter alene. Privat sektors investeringer ble ansett som veien å gå,¹⁰ men dette er ikke risikofritt på grunn av faren for grønnvasking hvor investeringer fremstilles som grønne uten å ha beviselige miljøgevinster, som det fremheves i fortalen.¹¹ EU valgte derfor å vedta et rettslig klassifiseringssystem, en taksonomi, for å vurdere om aktiviteter reelt sett er bærekraftige.

Taksonomiforordningen er funnet relevant for Avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet («EØS-avtalen»), og er gjennomført i norsk rett ved lov om bærekraftig finans som trådte i kraft 1. januar 2023.¹² Taksonomiens EØS-relevans er begrunnet i hensynet til EUs indre marked og viktigheten av å oppnå FN's klimamål. I forarbeidene til lov om bærekraftig finans fremheves det at: «[o]mstillingen til en lavutslippsøkonomi vil kreve store investeringer» og at «[f]inanssektoren har en viktig rolle [...] gjennom å kanalisere privat kapital til bærekraftige prosjekter og løsninger».¹³ På nasjonalt nivå som på EU-nivå, er det altså fremhevet at taksonomiens formål er å bruke privat kapital for å bidra til det grønne skiftet.

⁸ Se eksempelvis forordning 852/2020/EU art. 19 (5) som åpner for revisjoner av screeningkriteriene.

⁹ Op. cit., avsnitt 2-3 og avsnitt 6.

¹⁰ Op. cit., avsnitt 3.

¹¹ Op. cit., avsnitt 11.

¹² Lov 22. desember 2022 nr. 161 om offentliggjøring av bærekraftsinformasjon i finanssektoren og et rammeverk for bærekraftige investeringer («lov om bærekraftig finans»).

¹³ Prop. 208 LS (2020-2021), s. 8.

Et av taksonomiens sentrale målsettinger er å redusere klimaavtrykket fra europeiske bygg.¹⁴ Taksonomien fastsetter derfor mange og spesifikke krav til hvordan aktører i den norske bygg- og eiendomssektoren kan innrette aktiviteter for å oppnå dette formålet. En direkte konsekvens er at bygninger som oppfyller taksonomiens vilkår på sikt vil anses som mer attraktive investeringsobjekter, og det vil kunne ha betydning for aktørenes muligheter til å markedsføre aktiviteter som grønne. Fordi taksonomiens krav til bransjen er mange og sammensatte, er det et behov for en systematisk avklaring av taksonomiens krav og forholdet til norsk rett.¹⁵

Taksonomien reiser en rekke problemstillinger i relasjon til privat- og offentligrettslige krav til økonomiske aktiviteter i bygg- og eiendomssektoren, både når det gjelder hvordan regelverket skal forstås og hvordan taksonomien skal fortolkes. Mange av spørsmålene er knyttet til at taksonomien har en særegen oppbygging i og med taksonomiforordningens målsettinger, krav og de tekniske screeningkriteriene. Hovedtrekkene ved spørsmålene kan likevel etter min mening forenkles ved å systematisere dem på fire nivåer: et ideologisk nivå, et EU- og EØS-rettslig nivå, et nasjonalt nivå og et bransjenivå; i denne oppgaven i bygg- og eiendomssektoren.

På et ideologisk nivå reiser taksonomien spørsmål knyttet til de politiske ideer og mål om bærekraft som ledet frem til vedtakelsen av taksonomiforordningen. Taksonomiregelverket er som nevnt et ledd i arbeidet på europeisk plan med å gjøre politiske målsettinger om bærekraft om til rettslig forpliktende regelverk. Bærekraft er imidlertid et vagt og sammensatt begrep som kan være krevende å tolke som ledd i avklaring av rettsregler og regelverk. For å kunne forstå taksonomiens betydning for norske privat- og offentligrettslige krav til bransjen trengs det derfor en avklaring av hvilke spørsmål taksonomien reiser på et ideologisk nivå.

På et EU- og EØS-rettslig nivå reiser taksonomien spørsmål knyttet til taksonomiforordningens mål om å etablere en felles definisjon av hva som utgjør bærekraftige økonomiske aktiviteter. Et sentralt spørsmål er hvordan generelle EU-rettslige hensyn og tolkningsprinsipper, som for eksempel integrasjonsprinsippet og homogenitetsprinsippet, skal anvendes når taksonomiens krav skal fastlegges. Hvilke EU-rettslige siktemål taksonomien skal tolkes i lys av er viktig i og med at taksonomien er et EU-rettslig regelverk som krever en formålsrettet tolkning.¹⁶

¹⁴ Ifølge Kommissjonsdelegert forordning nr. 2139/2021/EU, avsnitt 36 står bygningsmassen i Europa for rundt 40% av energikonsumet og 36 % av klimagassutslippene fra ikke-fornybare energikilder.

¹⁵ Temaets aktualitet og forskningsbehov behandles nærmere i kapittel 1.3.

¹⁶ Les om den EU- og EØS-rettslige metoden i kapittel 3.2.

Videre reiser taksonomien spørsmål på et nasjonalt nivå om taksonomiens implikasjoner for norske lovfestede miljøkrav til de utvalgte aktivitetene. Til forskjell fra taksonomien ligger det utenfor formålet til de norske miljøreglene å gripe inn i konkurranse eller bransjeregulering for å fremme en bærekraftig utvikling. Forordningens dynamiske karakter er også et viktig skille fra de norske miljøreglene. Det vil vedtas flere supplerende regelsett, og eksisterende regelsett skal revideres og strammes til etter hvert. Disse grunnleggende forskjellene gjør det viktig å avklare hvordan taksonomien vil virke sammen med norske miljøregler. Det nasjonale nivået kan ses som et tredje nivå av spørsmål knyttet til hvordan taksonomien skal forstås og tolkes.

Endelig reiser taksonomien også spørsmål om hvordan taksonomiregelverket vil påvirke bygg- og eiendomssektoren på et bransjenivå. Dette nivået av problemstillinger er viktig å klarlegge fordi taksonomiens offentligrettslige krav står i et mulig spenningsforhold til privatrettslige hensyn som skal fremmes gjennom standardavtaler og bransjepraksis. Sentrale spørsmål som oppstår på bransjenivået er dels hvordan taksonomiens definerte målsettinger og krav kan integreres i en kontrakt, og dels hvordan taksonomien vil påvirke gjeldende bransjepraksis.

Disse fire nivåene - det ideologiske nivået, det EU- og EØS-rettslige nivået, det nasjonale nivået og bransjenivået – illustrerer hver for seg og sammen at taksonomien har en bred bakgrunn, en særegen oppbygging og et sammensatt siktemål. I dag finnes det likevel lite rettslitteratur om hvordan taksonomien skal forstås og tolkes, særlig under norsk rett.¹⁷ Ettersom spørsmålene knyttet til taksonomiens implikasjoner for norsk rett er mange og forskningsbehovet er stort, må hovedproblemstillingen og siktemålet for oppgaven presiseres noe nærmere.

1.2. Grunnleggende problemstillinger

Hovedproblemstillingen i oppgaven er som nevnt i kapittel 1.1 hvilke rettslige implikasjoner gjennomføringen av taksonomiforordningen i norsk rett vil ha for gjeldende norske privat- og offentligrettslige krav til utvalgte økonomiske aktiviteter i bygg- og eiendomssektoren. Denne hovedproblemstillingen er vid og berører spørsmål som oppstår på alle de fire ovennevnte nivåer. For å kunne bidra til å presisere hvilke formål taksonomien skal tolkes i lys av, avklare samspillet mellom taksonomien og gjeldende norske offentligrettslige krav og klargjøre

¹⁷ Taksonomien er behandlet på et overordnet nivå i Bugge, Hans Chr., Lærebok i miljøforvaltningsrett, 6 utg., Universitetsforlaget, 2022, s. 285 flg., Smith, Matthew Raymond, «EU-taksonomi – paradigmeskifte eller mørkegrønn bakvei?» Praktisk økonomi & finans, 2021/2, årgang 37, s. 105-117 og Asker, Line, «EUs handlingsplan for bærekraftig finans» Praktisk økonomi & finans 2022/3, s. 225-234.

spenninger mellom taksonomien og privatrettslige krav til bygg- og eiendomssektoren i Norge ønsker jeg et hovedfokus på det EU/EØS-rettslige nivået, det nasjonale nivået og bransjenivået. Jeg vil likevel behandle spørsmål som oppstår på et ideologisk nivå, men mer som et bakteppe.

Fremstillingen vil derfor konsentreres ved hjelp av tre grunnleggende problemstillinger: (1) hvordan definerer taksonomien hva som utgjør bærekraftige økonomiske aktiviteter i bygg- og eiendomssektoren, (2) hvilket potensial har taksonomien til å påvirke tolkningen av eksisterende norske lovregler til vern av miljøet, og (3) hvordan kan taksonomien tenkes å ville påvirke innholdet i eksisterende norske standardavtaler og bransjepraksis.

Siktemålet med den første problemstillingen er å avklare hvilke målsettinger, krav og tekniske screeningkriterier de utvalgte økonomiske aktivitetene må oppfylle for å defineres som bærekraftige i EU- og EØS-rettslig forstand. Analysen avgrenses til tre av syv økonomiske aktiviteter i de tekniske screeningkriteriene og omfatter oppføring av nybygg, renovering av eksisterende bygg og erverv- og forvaltning av fast eiendom. Å avklare taksonomiens krav til disse tre aktivitetene er en forutsetning for å besvare oppgavens andre og tredje problemstilling.

Siktemålet med den andre problemstillingen er å avklare i hvilken grad taksonomien vil påvirke tolkningen av utvalgte norske lovregler til vern av miljøet. Analysen omfatter Grl. § 112, og ulike bestemmelser i forurensningsloven («forurl.») og plan- og bygningsloven («pbl.»).¹⁸ Gjennom problemstillingen vil det også settes søkelys på forskrift om tekniske krav til byggverk («TEK17»)¹⁹ TEK17 er et særlig aktuelt sammenlikningsgrunnlag da den trekker opp grensen for et minimum av egenskaper et bygg må ha for å oppføres lovlig i Norge.²⁰

Den tredje problemstillingen har et todelt siktemål. Det første siktemålet er å avklare om Norsk Standard Avtaler («NS») for utførelses- og totalentreprise og Norsk Meglerstandard («NM») inneholder standardvilkår som kan utgjøre et referansepunkt for å innrette aktiviteter i bygg- og eiendomssektoren tråd med taksonomiens krav. Forutsatt at det ikke finnes slike avtalevilkår, vil jeg diskutere mulighetene for å innta taksonomivilkår i eksisterende fremforhandlede

¹⁸ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven), Lov 13. mars 1981 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) og Lov 27. juni 2008 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven). Norske miljøregler behandles i kapittel 7.2.

¹⁹ Forskrift 19. juni 2017 om tekniske krav til byggverk (Byggteknisk forskrift).

²⁰ TEK17-forskriften behandles i kapittel 7.2.4.

standardavtaler med grunnlag i avtalefriheten, og hvordan et slikt vilkår kan utformes.²¹ Det andre siktemålet med oppgavens tredje grunnleggende problemstilling er å analysere i hvilken grad gjennomføringen av taksonomiforordningen i norsk rett vil kunne påvirke bransjepraksis. Med bransjepraksis menes miljøsertifiserings- og merkeordninger som er utviklet i samarbeid mellom bransjen, private og offentlige tilbydere. Dette inkluderer miljøsertifiserings- og merkeordningene Miljøfyrtårn, BREEAM-NOR v6.0, Svanemerket, ISO 14000 og EMAS.²²

1.3. Aktualitet og forskningsbehov

Vedtakelsen av EUs taksonomi er en del av en ny «bølge» av rettsregler fra EU som har blitt ansett som et sentralt rettslig instrument for å lykkes med det grønne skiftet, i tråd med EUs miljørettslige forpliktelser i henhold til Parisavtalen og Agenda 2030.²³ Selv om reglene er konkretisert på EU-nivå, er det et behov for å avklare taksonomiens rettslige implikasjoner for gjeldende norske miljøkrav. Prosjektets siktemål er derfor å øke eksisterende rettsvitenskapelig kunnskap om taksonomiregelverket ved å analysere dens krav, målsettinger, tekniske screeningkriterier og sammenlikne funnene med norske krav til bygg og eiendomssektoren.

Som nevnt i kapittel 1.1. er et av taksonomiens sentrale mål å energi-effektivisere bygg- og eiendomssektoren. Behovet for å energi-effektivisere den norske bygg- og eiendomssektoren er også fremhevet i Energikommisjonens utredning. Kommisjonen peker på flere tiltak og virkemidler, blant annet behovet for å harmonisere bransjestandarder med energimerke-, støtte og finanserings-ordninger og taksonomi for bærekraftig finans. Energikommisjonen foreslår også en energimerkeordning for bygg som et virkemiddel for energieffektivisering av bygg. Selve definisjonen av energieffektive bygg er foreslått samordnet med kravene i EUs taksonomi for å sikre at norske aktører i bygg- og eiendomssektoren kan få tilgang på grønn finansering.²⁴

Energikommisjonens forslag om å harmonisere eksisterende norske miljøkrav med taksonomiregelverket underbygger behovet for å kartlegge taksonomiforordningen generelt og dens betydning for gjeldende norsk miljøregulering i bygg- og eiendomssektoren i Norge. Dette må ses i lys av at det foreløpig finnes lite rettslitteratur som går i dybden på taksonomiens krav til bærekraftige økonomiske aktiviteter enkeltsektorer, inkludert bygg- og eiendomssektoren.

²¹ Standardavtaler behandles i kapittel 7.3.

²² Miljømerke- og sertifiseringsordninger behandles i kapittel 7.4.

²³ Forordning 852/2020/EU, avsnitt 2-3, og 11.

²⁴ NOU 2023: 3 Mer av alt- raskere- Energikommisjonens rapport, s. 13.

Det at taksonomien utleder mange og detaljerte krav reiser imidlertid spørsmål om taksonomien er dynamisk nok til å ta høyde for samfunnsutviklingen. Selv om EU-kommisjonen har åpnet for fremtidige revisjoner av taksonomiregelverket,²⁵ viser tiden fra vedtakelsen i EU til gjennomføring i norsk rett at det å gjennomføre EU-regler i norsk rett kan være en tidkrevende prosess. Dette kan tyde på at taksonomiens tiltenkte dynamiske karakter kan bli mindre fremtredende i en EØS-rettslig kontekst, og at det er et behov for mer kunnskap om betydningen av nasjonale forsinkelser i gjennomføringen av fremtidige taksonomirevisjoner.²⁶

Energikrisen som er skapt av Russlands invasjon av Ukraina har også vist at EU er avhengig av russiske energikilder som gass, olje og kull. Dette har aktualisert en raskere omstilling i retning av fornybare energikilder, men det er ingen europeiske land som har nok fossile ressurser til å erstatte mengden EU kjøper fra Russland.²⁷ Det sterke behovet for grønn omstilling kan ha betydning for drivkraften for å håndheve og effektivere taksonomien, og underbygger viktigheten av å kartlegge taksonomiregelverkets krav og forholdet til norsk rett.

1.4. Presiseringer og avgrensninger

Oppgavens tema og grunnleggende problemstillinger har langt flere sider enn det som er beskrevet i kapittel 1.1-1.3. Det er ikke mulig å behandle alle spørsmål som oppgavens tema og problemstillinger reiser i en enkelt oppgave. Det er derfor nødvendig å foreta noen ytterligere presiseringer og avgrensninger i relasjon til hver enkelt grunnleggende problemstilling.

Fordi større deler av taksonomiregelverket fortsatt er under utvikling på EU-nivå, vil jeg gjennom oppgavens første grunnleggende problemstilling for det første ikke avklare det materielle innholdet i vurderingen av «vesentlig» måloppnåelse for miljømål som EU-kommisjonen ikke har vedtatt tekniske screeningkriterier for. For det andre vil taksonomiens «minstekrav» til sosiale- og styringsmessige forhold kun behandles på et overfladisk nivå. Dette skyldes at den nærmere grensedragningen for oppfyllelsen av det sosiale kravet, i likhet med miljømål som det ikke foreligger tekniske screeningkriterier for, foreløpig er mindre avklart.

For det tredje vil jeg heller ikke behandle det materielle innholdet i rapporteringskravet, eller mulige sanksjoner ved manglende eller feilaktig rapportering fordi bygg- og eiendomssektoren,

²⁵ Se forordning 852/2020/EU, art. 19 (5) og avsnitt 59.

²⁶ Se kapittel 5.3, 5.4 og 8.2.1.

²⁷ COM (2022) 230 «REPower EU plan» av 18. mai 2022, s. 1.

som tidligere nevnt, ikke er direkte omfattet av rapporteringsplikten. For det fjerde vil det heller ikke foretas en avklaring av mulige tolkningsutfordringer mellom direktiver på EU-nivå. For det femte vil jeg ikke avklare erfaringer med implementeringen eller tolkningen av taksonomien i EU-land. En slik avklaring kunne vært interessant i lys av prinsippet om direkte virkning som gir forordninger rettslig virkning i EU-medlemsstater fra vedtakelsestidspunktet.²⁸ Det første rapporteringspliktige året i EU var imidlertid 2022 (rapportering 2023) og så vidt meg bekjent finnes det lite kilder som kunne klargjort taksonomiens implikasjoner for EUs medlemsland.

Gjennom oppgavens andre grunnleggende problemstilling vil jeg kun se på enkeltbestemmelser i de utvalgte norske lovverkene som enten direkte eller indirekte regulerer bygningers miljømessige egenskaper. Dette inkluderer GrL § 112, forurl. §§ 1, 7, 8, 9 og § 11 samt pbl. §§ 1-1 og 3-1. I analysen av TEK17-forskriften vil jeg kun behandle § 1-1 og forskriftsendringer i kapitlene 9, 14 og 17 som er vedtatt etter gjennomføringen av taksonomien i norsk rett.

Oppgavens tredje grunnleggende problemstilling avgrenses for det første til NS for utførelsesentreprise, prosjektering, bygglederoppdrag og standardavtaler som regulerer bygningers miljømessige egenskaper samt Norsk Meglerstandard for eiendommer med og uten oppgjørsansvarlig. For det andre vil jeg kun avklare enkelte miljøsertifiseringskrav til aktivitetene oppføring av nybygg, renovering av bygg og erverv- og forvaltning av fast eiendom i BREEAM-NOR V6.0, Miljøfyrtårn, Svanemerket, ISO 14001 og EMAS som enten direkte eller indirekte overlapper med taksonomiens krav til bærekraftige økonomiske aktiviteter.

I den utstrekning det er behov for å foreta ytterligere presiseringer og avgrensninger vil det foretas fortløpende i oppgaven.

1.5. Videre fremstilling

Oppgaven har som presisert i kapittel 1.2 tre grunnleggende problemstillinger. Som bakteppe for samtlige problemstillinger, vil jeg først i kapittel 2 behandle det historiske bakteppet for vedtakelsen av taksonomiregelverket med søkelys på FNs miljøpolitiske mål og traktatverk. Deretter vil jeg i kapittel 3 presenteres rettskildebildet og mulige metodiske utfordringer. Videre i kapittel 4 vil jeg presentere og diskutere spenninger mellom overordnede EU- og EØS-rettslige hensyn og prinsipper som gjennomføringen av taksonomien i norsk rett aktualiserer.

²⁸ TFEU art. 288 (2), 2. punktum.

I kapittel 5 til 6 fastlegges taksonomiens overordnede miljømål, krav og tekniske screeningkriterier til de utvalgte økonomiske aktiviteter i bygg- og eiendomssektoren. Sammen bidrar kapittel 5 og 6 til å besvare oppgavens første grunnleggende problemstilling om hvordan taksonomien definerer bærekraftig økonomisk aktiviteter i bygg- og eiendomssektoren.

Oppgavens andre og tredje problemstilling besvares i første rekke i kapittel 7 der det vil foreligge en sammenlikning av de norske privat- og offentligrettslige miljøkravene og taksonomiens krav til bygg- og eiendomssektoren. Spørsmålet om og på hvilken måte taksonomien vil supplere eksisterende norske lovverk til vern av miljø behandles i 7.2, mens spørsmålet om hvordan gjennomføringen av taksonomien i norsk rett kan tenkes å påvirke standardavtaler og bransjepraksis i bygg- og eiendomssektoren i Norge behandles i 7.3 og 7.4.

Avslutningsvis, i kapittel 8 vil jeg gi en oppsummering av de mest sentrale funnene fra analysen av de tre problemstillingene. I kapittel 8 vil jeg også diskutere EU-kommisjonens planlagte videreutvikling av taksonomiregelverket, betydningen for bransjen og veien videre.

2. Historisk og geopolitisk bakteppe

2.1. Utviklingen av et overnasjonalt miljøregelverk: fra programerklæringer til rettslig rammeverk

2.1.1. Innledning

For å kunne besvare oppgavens hovedproblemstilling må vi først se på fremveksten av taksonomiregelverket i en historisk kontekst. Kapittelet vil vise at taksonomien har en bred og sammensatt bakgrunn og at regelverket skal ivareta en balansering av EUs målsettinger og FNs miljømål. Kapittelet utgjør et bakteppe for å avklare taksonomiens implikasjoner for norsk rett.

EU har røtter helt tilbake til etableringen av Det europeiske kull- og stålfellesskapet i 1951. Miljøvern var ikke blant De europeiske fellesskapenes («EF»)²⁹ første mål i 1958 da Traktaten om Det europeiske økonomiske fellesskap («Roma-traktaten») ble inngått. Da var målet en integrering av medlemslandenes økonomi gjennom opprettelsen av et felles indre marked. Siden slutten av 1960-tallet har imidlertid EU hatt et økende fokus på å vedta regler med et miljømessig innhold med grunnlag i to hovedformål: å sikre et bedre naturmiljø for europeiske innbyggere og å styrke EUs indre marked ved å bidra til størst mulig likhet i nasjonale regler.³⁰

EUs taksonomi skiller seg fra ulike merkeordninger for grønne finansielle instrumenter ved at ansvaret for å sikre etterprøvnbarhet nå er lovfestet i EU- og EØS og gjennomført på nasjonalt nivå.³¹ Enkelte private aktører har i dag en lovfestet plikt til å dele graden av måloppnåelse i relasjon til styrende miljømål og krav til økonomiske sektorer og underliggende aktiviteter for å markedsføre sine produkter som bærekraftige.³² Selv om taksonomiens stedlige virkeområde er avgrenset til EU- og EØS, er det å finne mellomstatlige løsninger på miljøutfordringer en del av en lengre politisk utvikling hvor rettsliggjøring av miljøpolitiske mål har stått sentralt.³³

De følgende delkapitlene behandler spørsmål som oppstår på det ideologiske nivået. Spørsmålet er hvordan den historiske og geopolitiske utviklingen med røtter i FNs globale miljømål og prinsippet om bærekraftig utvikling ledet frem til vedtakelsen av EUs taksonomiforordning.

²⁹ EF var i perioden 1967-1993 betegnelsen på det som i dag heter Den europeiske union (EU), se Trondal, Jarle, «EF» i Store norske leksikon., <https://snl.no/EF> (lest 7. september 2022).

³⁰ Bugge (2022), s. 125-126. Les mer om EUs miljørettslige utvikling i kapittel 4.2.1.

³¹ Grønne merkeordninger behandles i kapittel 7.4.

³² Forordning 852/2020/EU, art. 1 nr. 2 (a)-(c).

³³ Op. cit., avsnitt 2-3.

2.1.2. Bærekraftig utvikling: politiske utsagn eller folkerettslig forpliktende?

Det å formulere overordnede politiske-, og senere rettslige miljømål om bærekraftig utvikling startet på begynnelsen av 1980-tallet da de langsiktige konsekvensene av den industrielle revolusjonen for alvor kom på dagsordenen til de største internasjonale organisasjonene. En sentral hendelse var da de forente nasjoners (FN) daværende generalsekretær, Javier Pérez de Cuéllar, i 1983 opprettet arbeidsgruppen «The World Commission on Environment and Development», også kalt «Brundtlandkommisjonen» etter arbeidsgruppens leder, Gro Harlem Brundtland. Rapporten «Our Common Future» ble lagt frem i 1987 og gir en grundig redegjørelse for det Kommisjonen vurderte som langsiktige internasjonale miljøproblemer, og utleder globale målsettinger og tiltak for å begrense ytterligere miljøskade innen år 2000.³⁴

Brundtlandkommisjonen peker på viktigheten av «bærekraftig utvikling», definert som en utvikling hvor samfunnet klarer å imøtekomme dagens behov uten å forringe mulighetene for at fremtidige generasjoner får dekket sine.³⁵ Miljøutfordringene beskrives som et komplekst, globalt problem, og arbeidsgruppen fremhever viktigheten av å samordne økonomiske, sosiale og miljømessige tiltak som begrenser klimagassutslipp på tvers av medlemsstater for å bekjempe menneskeskapt klimaendringer i et langsiktig perspektiv. Dette reflekteres også i gruppens tiltaksforslag som setter søkelys på utfordringer omkring befolkningsvekst, mangel på grunnleggende menneskerettigheter, fattigdom, utvikling og statenes økonomi.³⁶ Med grunnlag i Brundtland-kommisjonens tiltaksforslag kan prinsippet om bærekraftig utvikling sies å inneholde tre elementer; en sosial-, et økonomisk- og et miljømessig element.

Selv om Brundtlandkommisjonens rapport fikk mye oppmerksomhet ved sin utgivelse, er tiltakene som arbeidsgruppen skisserer i utgangspunktet ikke folkerettslig forpliktende. Det innebærer at stater ikke har uttrykkelig forpliktet seg til å være juridisk bundet av prinsippet om bærekraftig utvikling i en folkerettslig avtale, ofte kalt traktat.³⁷ Spørsmålet om prinsippet har folkerettslig forpliktende innhold har likevel vært omdiskutert i juridisk teori.

³⁴ World Commission on Environment and Development. (1987). Our Common Future. Oxford: Oxford University Press.

³⁵ Op. cit., kap. 1, del. 3.

³⁶ Op. cit., kap. 1, del II, avsnitt 39-44. Vedlegg 1. «Summary of Proposed Legal Principles for Environmental Protection and Sustainable Development Adopted by the WCED Experts Group on Environmental Law».

³⁷ Se for eksempel regjeringen., «Folkerett», <https://www.regjeringen.no/no/tema/utenrikssaker/folkerett/folkerett/id2076280/> (lest 13. januar 2023).

Enkelte har hevdet at prinsippet om bærekraftig utvikling, som før kun var politisk forpliktende, nå har blitt en del av folkerettslig sedvanerett.³⁸ Andre har derimot hevdet at prinsippet om bærekraftig utvikling er adressert til statene på generelt grunnlag, og at det derfor ikke er en rettsregel som kan håndheves av domstolene i saker om klima og miljø.³⁹ Et tredje synspunkt er at prinsippet er så altomfattende og politisk at det ikke kan gis et presist rettslig innhold.⁴⁰ Førstnevnte er særlig interessant da det forutsetter at prinsippet om bærekraftig utvikling over tid har fått et rettslig innhold som forplikter stater på folkerettslig grunnlag til å ivareta naturmiljøet for fremtidige generasjoner. Spørsmålet er om det er grunnlag for å si at prinsippet om bærekraftig utvikling har utviklet seg til en folkerettslig sedvanerettsregel.⁴¹

Ifølge ICJ-statuttene art. 38 (1) (b) har den folkerettslige sedvaneretten to elementer. Den må for det første være en del av statspraksisen («general practice»), formulert som et objektivt krav. Videre må det være en oppfatning om at statspraksisen er gjeldende rett («accepted as law»), formulert som et subjektivt krav eller *opinio juris*.⁴² Vilkåret om statspraksis er tolket bredt og kan for eksempel omfatte lovgivning, rettspraksis, protester mot andre staters handlinger og stemmegiving. Det sentrale er at handlingen kan sies å være en del av statenes praksis.⁴³

I relasjon til vilkåret om at det må være en oppfatning om at statspraksisen er gjeldende rett, er det usikkert hvor stor grad av overbevisning som må påvises.⁴⁴ En forklaring er at det kan være vanskeligere å måle graden av overbevisning sammenliknet med å identifisere konkrete former for statspraksis. Samtidig kan konkrete holdepunkter i statenes praksis over tid indikere om en konkret statspraksis er et uttrykk for en overbevisning om at det utgjør gjeldende rett.⁴⁵ I ICJ-praksis skilles det mellom handlinger som foretas ut fra en praktisk, politisk og rettslig hensikt, hvorav sistnevnte er tillagt mest vekt i spørsmålet om en handling er en del av statenes praksis.⁴⁶

³⁸ Geir Ulfstein, Hans Chr. Bugge, Ole Kristian Fauchald & Inger Johanne Sand: Makt- og demokratiutredningens rapportserie. Folkerettslige rammer for norsk miljøpolitikk. ISSN 1501-3065 av 18. oktober 2000, kapittel 2.1.

³⁹ Barral, Virginie, «Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm» *European Journal of International Law*, 23(2) 2012, s. 377–400, s. 398.

⁴⁰ Slik også Bugge (2022), s. 95.

⁴¹ Spørsmålet er utførlig behandlet i Nyland, Nicolai, Er stater folkerettslig forpliktet til å beskytte miljøet? En analyse av tradisjonelle og nye måter å se rettsforholdet mellom stater og miljøet på, doktoravhandling, Universitetet i Oslo, 2009, s. 376 flg.

⁴² Statute of the International Court of Justice, 26 June 1945 (entered into force 24 October 1945).

⁴³ Se ICJ (2012). *Jurisdictional Immunities of the State (German v. Italy: Greece Intervening)* avsnitt 55 flg.

⁴⁴ Ruud, Morten og Ulfstein, Geir, *Innføring i Folkerett*. 5.utg., Universitetsforlaget, 2018, s. 79.

⁴⁵ Se ICJ (2012). *Jurisdictional Immunities of the State (German v. Italy: Greece Intervening)* avsnitt 55 hvor det i vurderingen av om kravet om *opinio juris* er oppfylt vises til statspraksis.

⁴⁶ Se Nordsjø-saken, ICJ Rep. 1969 s. 3 på s. 44, Nicaragua-saken, ICJ Rep. 1986 s. 14 på s. 108-109 og Atomvåpensaken, ICJ REP 1996 s. 226.

Det er ikke avklart om prinsippet om bærekraftig utvikling oppfyller kravet om statspraksis. Selv om prinsippet har vært en viktig begrunnelse for å vedta internasjonale traktater med et miljørettslig innhold, presiserer ikke de internasjonale traktatene eksplisitt hvilke elementer i prinsippet om bærekraftig utvikling reglene skal sikre.⁴⁷ Dette tilsier at prinsippet er for generelt formulert i de nasjonale og internasjonale lov- og avtaleverkene til at kravet om statspraksis kan anses som oppfylt, og at prinsippet ikke har utviklet seg til folkerettslig sedvanerett.

På den annen side har flere stater og statsforbund vedtatt lovregler der prinsippet inngår. Prinsippet om bærekraftig utvikling er for eksempel inntatt i EUs grunnleggende traktatverk som et grunnlag for å vedta miljøregler på unionsnivå.⁴⁸ I taksonomiens fortale er også prinsippet om bærekraftig utvikling løftet frem som en sentral begrunnelse for vedtakelsen, men det presiseres ikke om og i hvilken grad dette påvirker tolkningen av rettsreglene i regelverket.⁴⁹

Et eksempel fra norsk rett hvor prinsippet om bærekraftig utvikling har dannet grunnlaget for vedtakelsen av en lovregel er Grl. § 112 (1), 1. pkt. om at «[e]nhver har rett til et miljø som sikrer helsen [...]». Selv om prinsippet ikke fremgår direkte av ordlyden følger det av forarbeidene at ordlyden i tidligere § 110b fra 1992 om retten til «et miljø som sikrer sunnhet» var en oppfølging av Brundtlandkommisjonens rapport om bærekraftig utvikling. Forarbeidene presiserer imidlertid ikke hvilken betydning prinsippet har for tolkningen av regelens ordlyd.⁵⁰

Det nærmere innholdet i prinsippet om bærekraftig utvikling ble aktualisert i HR-2020-2472-P (Klimadommen). Det underliggende tvistetemaet var om Grl. § 112, som bygger på prinsippet om bærekraftig utvikling, gir norske borgere individuelle rettigheter som de kan gjøre gjeldende for domstolene. Høyesterett kom til at Grl. § 112 kun i begrenset utstrekning gir borgerne individuelle rettigheter som de kan gjøre gjeldende for domstolene, jf. avsnitt 138 flg. Høyesterett viser til den prosessuelle hovedregelen i tvisteloven («tvl.») § 1-3 om at det kun er «rettskrav» som kan være gjenstand for søksmål for domstolene, og kommer til at Grl. § 112 er adressert til staten og at Grl. § 112 som utgangspunkt ikke kan påberopes av private parter.⁵¹

⁴⁷ Prinsippet er eksempelvis ikke presisert i United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), 9 May 1992, (entered into force 21 March 1994) og The Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, 11 December 1997 (entered into force 16 februar 2005).

⁴⁸ The Treaty on the Functioning of The European Union («TFEU») Art. 3 (3).

⁴⁹ Forordning 852/2020/EU, avsnitt 1.

⁵⁰ Dokument 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, s. 24. Grl. § 112 og forholdet til taksonomien behandles i kap. 7.2.1.

⁵¹ ICJ har tidligere fastsatt minstekrav til ivaretagelsen av miljøet for stater som har forpliktet seg til en bærekraftig utvikling, se ICP Reports (1997) (Gabcikovo Nagymaros), avsnitt 140.

Klimadommen viser at Høyesterett har anerkjent behovet for å foreta en prinsipiell avklaring av rekkevidden av miljøvernet Grl. § 112 gir uttrykk for, og at denne bestemmelsen, som bygger på prinsippet om bærekraftig utvikling, kan påberopes av staten i konkrete saker som gjelder klima- og miljø. Den løser derimot ikke spørsmålet om prinsippet er en del av statspraksisen.

Ettersom nasjonale- og internasjonale lov- og traktverk som skal sikre en bærekraftig utvikling i liten grad presiserer hvilke elementer prinsippet består av, og hvordan det skal tolkes kan ikke prinsippet anses for å utgjøre en del av statspraksis. Det vil derfor ikke vurderes om prinsippet om bærekraftig utvikling oppfyller det subjektive kravet i ICJ-statuttene art. 38 (1) (b).

Som de neste delkapitlene vil vise har prinsippet om bærekraftig utvikling likevel vært en sentral begrunnelse for vedtakelsen av flere traktater og nasjonale miljøregler fra 1987 og frem til i dag. Dette kan tyde på at prinsippets kjerne gradvis utviklet seg til et prinsipp om at klimaendringer må håndteres over tid med sosiale, økonomiske og miljømessige tiltak.

2.1.3. IPCC-rapportene: et grunnlag for folkerettslige miljøavtaler

Brundtland-kommisjonens rapport la grunnlaget for den multilaterale folkerettslige avtalen «the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer» av 16. september 1987, (Montrealprotokollen). Montrealprotokollen er folkerettslig bindende for avtalepartene, og utleder konkrete tiltak for å forhindre fortynning av ozonlaget og «adverse effects on human health and the environment».⁵² Protokollen er den første i FNs historie som ble ratifisert av samtlige medlemsland og er av mange ansett som den mest suksessfulle globale klimaavtalen.⁵³

For å jobbe for å oppnå målsettingene i Brundtland-kommisjonens rapport i et langsiktig perspektiv etablerte FN og World Meteorological Organization the Intergovernmental Panel on Climate Change («IPCC»). Panelets første oppgave var å foreslå klimatiltak basert på vitenskapelig kunnskap om klimaendringer, de sosiale og økonomiske påvirkninger, strategier og elementer som kunne inngå i en fremtidig internasjonal klimakonvensjon.⁵⁴

⁵² A Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer, 16 September 1987 (entered into force 1. Januar 1989) United Nations Treaty Series (UNTS), s. 29.

⁵³ UNFCCC., «What is the United Nations Framework Convention on Climate Change», <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-convention/what-is-the-united-nations-framework-convention-on-climate-change>, (lest 20. august 2022).

⁵⁴ UN General Assembly Resolution 43/53 av 6. Desember 1988.

Siden etableringen har IPCC hatt seks lengre såkalte «assessment cycles» som har resultert i seks omfattende vitenskapelige «Assessment Reports» om klimaendringer.⁵⁵ IPCC har også i senere år utarbeidet flere rapporter, blant annet omtalt som «Methodology Reports» og «Assessment reports» om globale miljøtemaer, spesialrapporter og tekniske artikler som utreder konsekvensene av klimaendringer basert på siste vitenskapelige kunnskap.

Selv om IPCCs rapporter i seg selv ikke er rettslig bindende for FNs medlemsland, har IPCCs fem av seks Assessment Reports, dannet et vitenskapelig rammeverk for både FN, EU- og EØS-statenes arbeid med å redusere klimagassutslipp siden 1990-tallet ved å oppstille miljømål og utpensle områder som det bør settes søkelys på i mellomstatlige miljøsamarbeid.⁵⁶ IPCCs First Assessment Report (FAR) (1990) la for eksempel fundamentet for vedtakelsen av the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) av 9 mai 1992 (i kraft 21. mars 1994). UNFCCC er en folkerettslig bindende traktat som skulle redusere global oppvarming og håndtere konsekvensen av klimaendringer i et langsiktig perspektiv.⁵⁷

IPCCs Second Assessment Report (SAR) (1995) dannet utgangspunktet for Kyoto-protokollen av 11 desember 1997 (i kraft 16. februar 2005). Avtalen er i ulik grad folkerettslig bindende for avtalepartene gjennom at det oppstilles et skille mellom «developed countries» (industriland), «developing countries» (utviklingsland) og «all parties» (alle avtaleparter). Kyoto-avtalen oppstiller endringsmål for alle avtalepartene, men er kun rettslig forpliktende for industriland.⁵⁸

IPCCs tredje rapport, the Third Assessment Report (TAR) (2001) setter søkelys på konsekvensene av klimaendringer og behovet for å iverksette ytterligere tiltak. IPCCs fjerde rapport, the Fourth Assessment Report (AR4) (2007) la fundamentet for en post-Kyoto-avtale som skulle redusere global oppvarming med 2 grader. Dette er den første internasjonale avtalen som etablerer en målsetning om å redusere global oppvarming med en konkret temperatur. På partsmøte i Doha i 2012 ble det enighet om å forlenge Kyoto-avtalen til 2013-2020.⁵⁹

⁵⁵ IPCC., «About the IPCC», <https://www.ipcc.ch/about/>, (lest 13. januar 2023).

⁵⁶ IPCC., «History of the IPCC», <https://www.ipcc.ch/about/history/>, (lest 20. august 2022).

⁵⁷ UNFCCC (1992), art. 2, 1. setning.

⁵⁸ The Kyoto Protocol, art. 2. (b), 11 nr. 2 og art. 8 nr. 3.

⁵⁹ Doha Amendment to the Kyoto Protocol (Post Kyoto Protocol), 8 December 2012 (entered into force 31 December 2020), Art. 1: Amendment A skisserer individuelle utslippsreduksjoner.

2.2. Utviklingen av rettslige rammeverk for «grønn økonomi» globalt, regionalt og nasjonalt

Det neste steget i FNs miljøpolitiske arbeid var å utvikle rettslige rammeverk som setter søkelys på en grønnere økonomi. Et viktig startpunkt for denne utviklingen var Rio+20-konferansen om bærekraftig utvikling i 2012. Temaet på Rio+20-konferansen var blant annet hvordan en kunne bruke økonomiske virkemidler for å motvirke sosiale forskjeller – uten at det går på bekostning av jordas økosystemer, og uten implementeringen av rigide regler.⁶⁰ Konferansen var et sentralt steg mot å bruke grønn økonomi for å oppnå bærekraftige utviklingsmål.

Den 25. september 2015 ble en handlingsplan for bærekraftig utvikling kalt «Agenda for Sustainable Development» («Agenda 2030») vedtatt på FNs generalforsamling, med tilslutning fra 193 medlemsland. Handlingsplanen inneholder 17 bærekraftsmål og 169 delmål som skal nås innen 2030. Målsettingene setter søkelys på bærekraftig utvikling gjennom tre dimensjoner: *økonomisk*, sosial og miljømessig.⁶¹ Noen av de mest sentrale målsettingene er å fjerne fattigdom og sult, arbeide for god helse og utdanning, likestilling mellom kjønn og miljøvern.⁶²

Som en direkte følge av EUs tilslutning til Agenda 2030 den 20. juni 2017 begynte EU å planlegge en måte målsettingene kunne innlemmes i EU.⁶³ Selv om EU har forpliktet seg til å bidra til å oppnå målsettingene i Agenda 2030, har enkelte hevdet at den rettslige statusen til Agenda 2030 er uklar fordi den ikke har direkte effekt i EU.⁶⁴ Som neste delkapittel vil vise er det likevel flere eksempler på at EU har operasjonalisert FNs miljømål i sin interne rettsorden.⁶⁵

IPCCs femte rapport, the Fifth Assessment Report (AR5), ble ferdigstilt i 2014 og la grunnlaget for Parisavtalen av 12. desember 2015 (i kraft 4. november 2016). Avtalen er et utslag av forhandlinger som har pågått siden 2000-tallet om en ny internasjonal klimaavtale som sikrer utslippsreduksjoner i alle FNs medlemsland, og ikke bare industriland slik som Kyoto-avtalen.

⁶⁰ Report from the United Nations Conference on Sustainable Development, “The future we want” (RIO+20), Rio de Janeiro, Brazil, 20-22 Juni 2012, A/CONF.216/L.1*, avsnitt 56.

⁶¹ Transforming our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development, resolution adopted by the General Assembly on 25 september 2015 (A/70/L.1).

⁶² Agenda 2030, nr. 6 (vann/sanitæranlegg), nr. 7 (energi), nr. 13 (klima), nr. 14 (liv/vann) og nr. 15 (liv på land).

⁶³ COM (2016) 739 final, Next steps for a sustainable European future av 22, november 2016, s. 2-3.

⁶⁴ Rabinovych, Maryna, «The Legal Status and Effects of the Agenda 2030 within the EU Legal Order» Journal of Contemporary European Research, 16(2) 2020, s. 182-199, på s. 195.

⁶⁵ High-Level Expert Group on sustainable finance (HLEG): Financing a Sustainable European Economy, av 31. Januar 2018, s. 9.

Ifølge Parisavtalen art. 2 nr. 1 skal avtalepartene bidra til å «strengthen the global response to the threat of climate change, in the context of sustainable development and efforts to eradicate poverty [...]»⁶⁶ Det følger videre av art. 2 nr. 1, a) at tiltakene skal bidra til å holde den globale temperaturen «[...] well below 2°C above pre-industrial levels and pursuing efforts to limit the temperature increase to 1.5°C above pre-industrial levels». Andre delmål er «[i]ncreasing the ability to adapt to the adverse impacts of climate change [...]» (art. 2, nr. 1, b) og «[m]aking finance flows consistent with a pathway towards low greenhouse gas emissions and climate-resilient development» (art. 2, nr. 1. c, min kursivering).⁶⁷

Som en direkte følge av EUs tilslutning til Paris-avtalen 5. oktober 2016, og målsettingen om «finance flows» etablerte EU-kommisjonen i desember 2016 «a High-Level Expert Group» (HLEG) som skulle utvikle EUs strategi for bærekraftig finans i tråd med Parisavtalen art. 2 nr. 1. c).⁶⁸ Den første rapporten til HLEG av 31 januar 2018 fremhever EUs ambisjon om å være verdensledende på området for klima og miljø. Rapporten har dannet grunnlaget for en rekke miljøreguleringer fra EU som skal oppnå målsettingene i Paris-avtalen og Agenda 2030.⁶⁹

For å følge opp arbeidet til HLEG, publiserte EU-kommisjonen en rapport kalt «Action Plan on Financing Sustainable Growth» 8 mars 2018.⁷⁰ HLEG-gruppens handlingsplan la grunnlaget for Kommisjonens lovforslag av 24 mai 2018, «Proposal for a regulation of the European Parliament and of the council on the establishment of a framework to facilitate sustainable investment». Forslaget dannet grunnlaget for et EU-rammeverk som skulle sikre overgangen til et grønnere, sirkulært system. Et av de konkrete tiltakene i handlingsplanen var å etablere et rettslig klassifiseringssystem (en taksonomi) for bærekraftige økonomiske aktiviteter.⁷¹

Et neste steg var da EU la frem en ny grønn vekststrategi, betegnet som the European Green Deal («The Green Deal») 11.12.2019. Green Deal beskriver EUs klima- og miljøpolitikk på tvers av politikkområder, men gjelder også vedtakelse og revisjon av eksisterende regelverk som skal gjøre Europa til det første klimanøytrale kontinentet innen år 2050.⁷² The Green Deal

⁶⁶ Parisavtalen, s. 3.

⁶⁷ Op. cit., s. 3.

⁶⁸ Forordning 852/2020/EU, avsnitt 5.

⁶⁹ HLEG-rapporten (2018), s. 9.

⁷⁰ COM (2018) 097, The European Commission, Action Plan: Financing Sustainable Growth av 8. Mars 2018.

⁷¹ COM (2018) 353, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the Establishment of a Framework to facilitate sustainable investment av 24. Mai 2018, s. 3.

⁷² COM (2019) 640, The European Green Deal av 11. desember 2019. s. 2.

har frembrakt stor lovgivningsaktivitet fra EU på miljøfeltet. Målet om 55 % reduksjon i klimagassutslipp, er en del av Green Deal sin «fit for 55»-strategi, og er et av stegene mot å oppnå målet om 55 % reduksjon av klimagassutslipp innen 2030 sammenliknet med 1990.⁷³ For å effektivisere gjennomføringen av EUs grønne vekststrategi ble EUs taksonomiforordning vedtatt 18. juni 2020.⁷⁴ Det er særlig EUs tilslutning til Parisavtalen som la grunnlaget for at Det europeiske råd (Europarådet) 12. desember 2019 «adopted conclusions on climate change». Vedtakelsen av taksonomiforordningen er ansett som et av de mest sentrale stegene for å nå målsettingen om å gjøre Europa til det første klimanøytrale kontinentet innen år 2050.⁷⁵

Formålet med taksonomiforordningen er «å fastslå i hvilken grad en investering er miljømessig bærekraftig»⁷⁶ (min oversettelse). En felles EU-rettslig definisjon av hvilke investeringer som er bærekraftige skal sikre at investorer og tilbydere av grønne investeringsprodukter bruker samme begrepsapparat når et produkt markedsføres som «grønt», og skape en større bevissthet og transparenst omkring miljøpåvirkningen av finansielle produkter og selskapsobligasjoner.⁷⁷

Valget om å bruke økonomiske virkemidler for å bidra til det grønne skiftet viser at EU anerkjenner at en grønn omstilling i tråd med FNs klimamål vil være kostbart. Dette underbygges også av EU-kommisjonens beregninger som viser at det å nå FNs klimamål innen 2030 forutsetter en årlig investering på 180 milliarder euro.⁷⁸ Ved å etablere et regelverk som oppfordrer markedsaktører til å ta i bruk bærekraftige løsninger, har imidlertid EU overført deler av kostnadene forbundet med å oppnå globale miljømål til det private næringsliv.

Taksonomiforordningen er funnet EØS-relevant og Finansdepartementet anbefalte Stortinget å samtykke til å innlemme taksonomiforordningen og endringene i offentliggjøringsforordningen i EØS-avtalen.⁷⁹ Stortinget ga sitt formelle samtykke til å innlemme EU-rettsaktene i EØS-avtalen den 17. desember 2021. Taksonomiforordningen og endringene i offentliggjøringsforordningen ble gjennomført i norsk rett gjennom lov om bærekraftig finans som ble kunngjort 22. desember 2021 og trådte i kraft 1. januar 2023.

⁷³ COM (2021) 550 «fit for 55: delivering the EU's 2030 Climate Target on the Way to Climate Neutrality» av 14. Juli 2021.550, s. 1.

⁷⁴ COM (2018) 353, s. 1.

⁷⁵ Forordning 852/2020/EU, avsnitt 2-3.

⁷⁶ Op. cit., art. 1 nr. 1.

⁷⁷ Op. Cit., avsnitt 9 og avsnitt 12.

⁷⁸ COM (2018) 353, s. 2.

⁷⁹ Prop. 208 LS (2020-2021), s. 28.

3. Rettskildebildet og metodiske utfordringer

3.1. Et ulikeartet rettskildebilde som aktualiserer kryssende hensyn

Formålet med oppgaven er å bidra til økt innsikt om hvordan gjennomføringen av EUs taksonomi i norsk rett vil påvirke utvalgte norske privat- og offentligrettslige miljøkrav i bygg- og eiendomssektoren. For å besvare de grunnleggende problemstillingene som er formulert i punkt 1.2 vil jeg ta i bruk ordinær rettsdogmatisk metode. Rettsdogmatikken er en type rettsvitenskapelig analyse som handler om å analysere og systematisere gjeldende rett for å ta standpunkt til retts spørsmål. Rammen for analyse og systematisering av gjeldende rett beror på den metodiske tilnærmingen.⁸⁰ Hvilken metode en skal bruke i analysen beror videre på hvilke rettslige problemstillinger som skal besvares, og hvilket rettskildemateriale som finnes i tilknytning til de rettslige problemstillingene. Det innebærer at formuleringen av de rettslige problemstillingene er avgjørende for hvilket resultat en kan komme til i rettsbruksprosessen.⁸¹

Fordi avhandlingen er rettsdogmatisk stilles det strenge krav til «teoretisering, generalisering og kritisk granskning». De strenge kravene skyldes at rettsdogmatikkens formål er videre enn det å komme frem til en avgjørelse i en konkret sak. Rettsdogmatikken skal «formidle kunnskap» om rettskildebildet som belyser de konkrete problemstillingene, «bidra med egne analyser» av rettskildebildet og «trekke rammene for det faglige akseptable resonnement».⁸²

Det å finne frem til gjeldende rett i denne oppgaven forutsetter en analyse av både offentlig- og privatrettslige instrumenter, og norsk- og EU-rettslig regulering. I deler av oppgaven hvor jeg analyserer norsk rett vil jeg benytte alminnelig juridisk metode, slik den er utviklet i samspill mellom Høyesterett og juridisk teori.⁸³ Når jeg analyserer EU-rett som er gjennomført i norsk rett vil jeg derimot ta utgangspunkt i den EØS-rettslige metoden, slik den er utviklet av EU-domstolen, og anvendt av Høyesterett i tråd med prinsippet om EØS-konform fortolkning.

⁸⁰ Mæhle, Synne Sæther, «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?» Jussens venner, 39(5-6) 2004, s. 329–342, på s. 329.

⁸¹ Høgberg, Alf P. og Sunde, Jørn Ø., Juridisk metode og tenkemåte, Universitetsforlaget, 2019, s. 27.

⁸² Graver, Hans Petter, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger» Tidsskrift for Rettsvitenskap, 121(2) 2008, s. 149-178, på s. 157-158.

⁸³ Mæhle (2004), s. 330.

Kravene til rettsdogmatikk gjelder også når formålet er å belyse EU- og EØS-rettslige problemstillinger. Ettersom jeg gjennom oppgavens første problemstilling vil analysere EU-rettsakter som er innlemmet i EØS-avtalen og gjennomført i norsk rett, er det nødvendig å gi en kort omtale av noen særegenheter ved den EU-rettslige og den EØS-rettslige metoden.

3.2. Nærmere om klarleggingen av gjeldende EØS-rett

3.2.1. Viktigheten av å foreta en formålsrettet tolkning

Selv om EØS-avtalen er en folkerettslig avtale finnes det ingen eksempler på at EU-domstolen eller EFTA-domstolen viser til tolkningsprinsippene i Wienkonvensjonen («WK») art. 31-33 når de tolker bestemmelsene i EU-traktatene. WK art. 2 (a) definerer «traktater» som de som er «governed by international law», men EU domstolen har betegnet EU-retten som et autonomt rettssystem med egne tolkningsprinsipper.⁸⁴ Dette er også fulgt opp av EFTA-domstolen i senere rettsavgjørelser,⁸⁵ og viser at selv om WK art. 31-33 utgjør en kodifisering av folkerettslig sedvanerett, kan sedvanerett måtte vike for særegne tolkningsprinsipper innenfor en internasjonal organisasjon. Det er likevel flere eksempler på at EU-domstolen bruker mange av de samme tolkningsprinsippene når de avklarer det nærmere innholdet i EU-rettsakter.⁸⁶

EU-domstolen har nemlig flere ganger gitt uttrykk for at «the interpretation of a provision of EU law requires that account must be taken not only of its wording, but also of its context, the objectives pursued by the rules of which it is part, and where appropriate, its origins».⁸⁷ Det siterte viser at tolkningen av EU-rettskilder forutsetter en *formålsrettet tolkning*, hvor formålet med den konkrete rettsakten fremmes. For å fastlegge formålet med EU-rettsakter kan det søkes veiledning i formålsbestemmelser i det konkrete EU-regelverket, EUs overordnede integrasjonsmålsetting, hjemmelsgrunnlaget i primærretten, eller i den konkrete rettsaktens tilblivelseshistorie. Med tilblivelseshistorie forstås grunnlaget for vedtakelsen av rettsakten.

Den formålsrettede tolkningen skyldes at det skal mye til for å endre EU-traktatene (primærretten) og sekundærretten (EU-rettsaktene) ved at endringer i særlig primærretten krever tilslutning fra alle medlemslandene som gjerne har motstridende interesser. For å avbøte dette har EU-domstolen utviklet en mer formålsrettet tolkningsstil.

⁸⁴ C-26/62 Van Gend en Loos.

⁸⁵ Se Sak E-9/97 Sveinbjörnsdóttir, avsnitt 59. At EØS-avtalen ikke er en ordinær folkerettslig avtale innrømmes også av Høyesterett i HR-2016-296-A, avsnitt 46-48.

⁸⁶ Fredriksen, Halvard Haukeland og Mathiesen, Gjermund, EØS-rett, 4 utg., Fagbokforlaget, 2022. s. 54 flg.

⁸⁷ Se C-263/18 Tom Kabinet avsnitt 38 med videre henvisninger.

Dette illustreres ved at EU-domstolen ofte viser til at rettsakten må forstås på følgende måte med henvisning til nåværende utviklingsstadiet i EU.⁸⁸ Viktigheten av en formålsrettet tolkning er også en følge av EUs målsetting om økonomisk integrasjon i Europa, at EU-regelverkene har 24 offisielle språkversjoner og at forarbeider har begrenset rettskildemessig vekt. Formålsrettet tolkning er også utgangspunktet ved tolkning av EU-regler som er inntatt i EØS-avtalen og gjennomført i nasjonal rett, og viser samspillet mellom EU-, EØS- og nasjonal rett.⁸⁹

Prinsippet om formålsrettet tolkning har også en side mot prinsippet om EØS-konform (eller «direktivkonform») tolkning som forplikter EØS-statenes nasjonale domstoler til å tolke nasjonal rett så langt som mulig i samsvar med EU-retten. Høyesterett ga sin tilslutning til prinsippet i Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I), men slo fast at prinsippet, slik det var utviklet i EU-retten, ikke gikk lenger enn presumsjonsprinsippet i norsk rett om at man skal legge til grunn at norsk rett er i overenstemmelse med folkeretten.⁹⁰ Formålet med prinsippet er å sikre at de underliggende EU-reglene som inntas i EØS-avtalen og gjennomføres i nasjonal rett får det samme rettslige innholdet som de parallelle reglene i EU-traktaten, i tråd med målet om en «homogen» fortolkning av EU-rettsakter som er inntatt i EØS-avtalen, jf. EØS-avtalen art 6.⁹¹

Homogenitetsprinsippet er et utslag av EØS-avtalens mål om å oppnå ensartede regler i EØS-området, jf. EØS art. 1 og fortalens punkt 4 og 15. Målsettingen har to sentrale dimensjoner. For det første skal EØS-avtalens regler ha samme innhold enten den tolkes av EFTA-domstolen, EU-domstolen, nasjonale domstoler i en EFTA-stat eller nasjonale domstoler. Den andre siden er at EØS-avtalen skal gi grunnlag for nasjonale rettsregler som samsvarer med EU-retten på de områder som dekkes av avtalen.⁹² Sistnevnte kommer til uttrykk i EØS-avtalen art.6 ODA art. 3 nr. 1 hvor det heter at «bestemmelsene [skal] så langt de i sitt materielle innhold er identiske med de tilsvarende regler i [EU-retten], fortolkes i samsvar med de relevante rettsavgjørelser som [EU-domstolen] har truffet før undertegningen av» EØS-avtalen.⁹³

⁸⁸ Se C-208/00 Daily Mail hvor EU-domstolen viser til fellesskapsrettens daværende «utviklingstrinn».

⁸⁹ Høgberg og Sunde (2019), s. 410.

⁹⁰ Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I) på s. 1815.

⁹¹ Høgberg og Sunde (2019), s. 387.

⁹² Arnesen, Finn, Rognstad Ole-Andreas, Kolstad, Olav, Hammersvik, Simen og Hjelmeng, Erling, *Oversikt over EØS-retten*. Universitetsforlaget, 2022, s. 41.

⁹³ Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol av 2. mai 1992 (ODA).

Homogenitetsmålsettingen bidrar til at EU-rettslig metode står sentralt som del av EØS-metoden.⁹⁴ Dette underbygges også av EU-domstolens tilnærming til EØS-avtalen i C-897/19 PPU *I.N.* som tydelig viser overførbarheten av EU-rettslig metode til EØS-retten. På samme måte som i EU-retten, er utgangspunktet i EØS-retten at dersom EU-domstolen har tolket en bestemmelse i EØS-avtalen, så vil denne tolkningen følges av EFTA-domstolen.

Selv om ordlyden i EØS-avtalen art. 6 slår fast at det kun er EU-domstolens avgjørelser fra før 1992 som må følges, vil EFTA-domstolen i praksis følge EU-domstolens avgjørelser også etter den tid. Dette er et utslag av homogenitetsmålsettingen, men kan også ses som et utslag av statenes lojalitetsplikt i samsvar med EØS-avtalen art. 3, ODA art. 2 hvor det fremgår at EFTA-domstolen og ESA har en plikt til å ta «tilbørlig hensyn» også til senere avgjørelser fra EU-domstolen.⁹⁵ Høyesterett la tidlig til grunn at EØS-reglene skulle tolkes i samsvar med EU-domstolens praksis av tilsvarende EU-regler selv etter 'skjæringstidspunktet' i EØS art. 6.⁹⁶

Uttalelser fra EU-domstolen viser videre at *fortalen* også kalt «preamblet» kan gi et viktig tolkningsbidrag, men den er ikke ansett for å være en del av regelverket som sådan og er ikke rettslig bindende.⁹⁷ Selv om EU-domstolen henviser til forarbeider, er også disse ansett for å ha begrenset rettskildemessige verdi fordi omfanget og kompleksiteten kan gjøre det vanskelig å utlede en konkret lovgivervilje.⁹⁸ Dette utelukker likevel ikke at det kan utledes støtteargumenter fra forarbeider i den formålsorienterte tolkningen.⁹⁹

På samme måte som i norsk rett bør vi derimot være forsiktig med å bruke etterarbeider. Selv om det finnes eksempler på at EU-kommisjonen vektlegger etterarbeider, er etterarbeider ansett for å ha begrenset rettskildemessig vekt.¹⁰⁰ Dette skyldes at etterarbeider er utarbeidet etter vedtakelsen av EU-rettsakten og har dermed ikke den samme demokratiske legitimiteten.

⁹⁴ Arnesen et al., (2022), s. 59.

⁹⁵ EØS-avtalen art. 105 nr.1 pålegger også avtalepartene prosedyrer for å oppnå en ensartet fortolkning av EØS-avtalens bestemmelser og den korresponderende EU-rettsakten.

⁹⁶ Rt. 1997 s. 1954 (Løten kommune), Rt. 1997 s. 1965 (Eidesund), Rt. 1999 s. 977 (Nemko).

⁹⁷ Se for eksempel C-136/04 Deutsches Milk-Kontor, avsnitt 32 og C-134/04 Tyson Parketthandel, avsnitt 16.

⁹⁸ Dette er trolig et utslag av at forarbeider ikke har samme rettskildemessig vekt i den kontinentaleuropeiske lovgivningstradisjonen, se forutsetningsvis Høgberg og Sunde (2019) s. 190.

⁹⁹ Fra EU-domstolen: C-551/16 Klein Schiphorst, avsnitt 38. EFTA-domstolen: E-10/20 ADCADA, avsnitt 35.

¹⁰⁰ Se Arnesen et al., (2022) s. 54 og Fredriksen og Mathiesen (2022), s. 339-340 med videre henvisninger.

3.2.2. Nærmere om tolkningen av taksonomiregelverket

For å svare på oppgavens første grunnleggende problemstilling vil analysen sette søkelys på de delene av taksonomiregelverket som er vedtatt og som har betydning for vurderingen av om de utvalgte aktivitetene er økonomisk bærekraftige. Taksonomiforordningen og de tekniske screeningkriteriene for taksonomiens to første miljømål er gjennomført i norsk rett ved *inkorporasjon* i lov om bærekraftig finans som trådte i kraft 1. januar 2023.

At reglene er gjennomført ved inkorporasjon innebærer at lov om bærekraftig finans kun henviser til at taksonomiforordningen «gjelder som [norsk] lov».¹⁰¹ Valget om å bruke inkorporasjon ved gjennomføringen av taksonomien skyldes at Norge skal gjennomføre forordninger «som sådan» i nasjonal rett, jf. EØS-avtalen art. 7, bokstav a. Det er derfor ikke tillat å gjengi, omskrive eller dele opp bestemmelser i en forordning i nasjonal rett.¹⁰²

EØS-avtalen art. 7, bokstav a) kan sammenliknes med TFEU art. 288 (2) i EUs primærrett som fastsetter at forordninger skal ha «general application» og at de skal være «binding in its entirety and directly applicable in all Member States». Ordlyden fastsetter at forordninger har direkte virkning, og at de skal gjelde som de er fra vedtakelsestidspunktet. I motsetning til EU-retten har ikke forordninger direkte virkning i EØS-retten, men det generelle forbudet om å implementere EU-rettsakter gjelder også i EØS-retten. Implementeringsforbudet skal sikre samsvarende innhold, jf. harmoniserings- og homogenitetshensynene som tidligere nevnt.

For å navigere mellom EU- og EØS-rett i analysen av taksonomiens krav vil det søkes veiledning i taksonomiforordningen og de tekniske screeningkriterier for vurderingen av «vesentlig» oppfyllelse av taksonomiens to av seks mål, og hvordan aktiviteten kan innrettes for ikke å ha «betydelig» negativ innvirkning på de øvrige målene.¹⁰³ Dette vil sikre at reglene får det samme materielle innholdet som de likelydende bestemmelsene i EU-rettsakten de bygger på, i tråd med prinsippet om EØS-konform fortolkning, homogenitetsprinsippet og lojalitetsplikten. Fraværet av avgjørelser fra EU-domstolen som avklarer rettsaktenes innhold gjør det nødvendig å bruke fortalen, og forarbeidene som støtteargumenter i den formålsrettede tolkningen, selv om dette er rettskilder med begrenset rettskildemessig vekt i EU-retten.

¹⁰¹ Lov om bærekraftig finans § 3 (1).

¹⁰² Se også Prop. 208 LS (2020-2021), kap. 1.4, s. 6.

¹⁰³ De tekniske screeningkriteriene behandles i kapittel 6.

3.3. Norske privat- og offentligrettslige instrumenter

3.3.1. Norske lovregler til vern av klima og miljø

Et særtrekk ved rettskildebildet er at det ikke finnes et helhetlig lovverk til vern av miljø i bygg- og eiendomssektoren. Gjennom oppgavens andre grunnleggende problemstilling vil det derfor settes søkelys på norske lovregler som i ulike sammenhenger adresserer klima- og miljøhensyn i bygg- og eiendomssektoren. Fordi taksonomien er et nytt regelverk som er utformet i tråd med den EU-rettslige lovgivertradisjonen som tidligere nevnt, er forordningens materielle innhold ikke direkte sammenliknbart med eksisterende norske miljøregler som er vedtatt av Stortinget. Siktemålet er derfor å avklare samspillet mellom taksonomiens krav og norske lovfestede miljøkrav som enten direkte eller indirekte fastsetter krav til bygningers utforming. Som nevnt i kapittel 1.2 og 1.4 vil jeg kun analysere norske lovregler som er vedtatt av Stortinget. Fremstillingen vil derfor avgrenses til EU-regler som er inntatt i EØS-avtalen og gjennomført i norsk rett før og etter gjennomføringen av taksonomien i norsk rett.

Som nevnt i kapittel 1.2 og 1.4 består utvalget av Grl. § 112, forurl., pbl. og TEK17-forskriften. Selv om de utvalgte regelverkene og forskriften skal fremme ulike hensyn og har et annet nedslagsfelt enn taksonomien, stiller samtlige krav til bygningers miljømessige utforming, enten direkte for eksempel ved krav til utslippsnivå, eller indirekte gjennom prinsippet om bærekraftig utvikling. Spørsmålet om taksonomiens potensial til å påvirke tolkningen av norske miljøregler er ikke avklart i lovforarbeidene, rettspraksis eller juridisk teori. Vurderingen vil derfor baseres på hvordan bestemmelsenes ordlyd skiller seg fra taksonomiens krav, foretatte og planlagte endringer etter gjennomføringen av taksonomien i norsk rett, systemhensyn og prinsipper om forholdet mellom norsk rett og Norges folkerettslige forpliktelser.

Grl. § 112 er som nevnt i kapittel 2 adressert til norske myndigheter og regulerer ikke krav til bygningers utforming. Bestemmelsen vil likevel ha betydning ved tolkningen av miljøreglene sektorlovgivningen, for eksempel i forurl. og pbl. ut fra lex superior-prinsippet som tilsier at tolkningsresultatet til enhver tid må være innenfor miljøvernet som Grl. § 112 gir anvisning på. Siktemålet er dels å avklare om taksonomien vil kunne påvirke tolkningen av Grl. § 112, og dels om Grl. § 112 vil ha betydning ved tolkningen av taksonomiens krav, enten direkte, eller indirekte ved tolkningen av sektorlovgivningen som åpner for å utføre taksonomiaktiviteter.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Grl. § 112 og forholdet til taksonomien behandles i kapittel 7.2.1.

Forul. forbyr i utgangspunktet forurensning fra virksomheter, men loven åpner for forurensning fra virksomheter på nærmere vilkår, jf. § 7 (1). Til forskjell fra taksonomien som fastsetter sektorspesifikke krav regulerer forurl. generelle miljøkrav som gjelder uavhengig av sektor. Siktemålet er å avklare hvordan miljøreglene forurl. skiller seg fra taksonomiens krav, og om taksonomien har et potensial til å påvirke tolkningen av forurl., for eksempel ved å klargjøre hvilke konkrete tiltak som kan bidra til å begrense forurensning i bygg- og eiendomssektoren.¹⁰⁵

Pbl. regulerer hvilke krav som stilles til lokal- og regional arealplanlegging. I likhet med Grl. § 112 og forurl. inneholder ikke pbl. konkrete krav til bygningers miljømessige utforming. Det at formålet med pbl. er å bidra til en bærekraftig utvikling tilsier at regelverket likevel kan få betydning for potensialet til å oppføre taksonomispesifikke byggverk, jf. pbl. § 1-1. Siktemålet derfor å avklare om regelverket kan tilrettelegge for taksonomiaktiviteter.¹⁰⁶

TEK 17-forskriften har en sentral plass i fremstillingen fordi forskriften fastsetter minstekrav til bygningers utforming. Dette inkluderer forskriftsfestede minstekrav til hvordan aktører i bygg- og eiendomssektoren kan bidra til å redusere klimagassutslipp. Det at TEK17-forskriften regulerer «minstekrav» innebærer at aktører i bygg- og eiendomssektoren må oppfylle kravene i TEK17-forskriften i tillegg til å eventuelt oppfylle taksonomiens krav på frivillig grunnlag. Siktemålet er å avklare om forskriftens miljøkrav overlapper med taksonomiens krav, og i hvilken grad taksonomien har et potensial til å påvirke forskriftens materielle miljøkrav.¹⁰⁷

3.3.2. Forholdet til standardavtaler og bransjepraksis

Avtalefriheten er et bærende hensyn innenfor den norske entrepriseretten. Dette har gitt seg utslag i at det, foruten oppføring av bolig eller fritidshus til forbruker som er regulert i Bustadsoppføringsloven, finnes lite lovregulering knyttet til oppføring, rehabilitering, drift av eller salg og kjøp av fast eiendom. Lovgivers valg om å begrense reguleringen på området, til tross for den store samfunnsøkonomiske betydningen, har sammenheng med den lange tradisjonen med selvregulering i form av standardkontrakter med tilhørende bransjepraksis.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Forurl. behandles i kapittel 7.2.2.

¹⁰⁶ Pbl. behandles i 7.2.3.

¹⁰⁷ TEK17-forskriften behandles i kapitlene 7.2.3 og 7.2.4.

¹⁰⁸ Hagstrøm, Viggo og Bruserud, Herman, *Entrepriserett*. Universitetsforlaget, 2014, s. 25.

Den mest brukte standardkontrakten innen byggebransjen i dag, enten direkte eller som referansepunkt, er NS 8405, som ble vedtatt i 2004 og revidert 2008. NS 8405 er et fremforhandlet standarddokument i regi av Standard Norge utarbeidet av en komite bestående av representanter fra bransjen som Entreprenørforeningen – Bygg og Anlegg (EBA), Norske Boligbyggelags Landsforbund, Kommunenes Sentralforbund og Statsbygg.¹⁰⁹ Dette skal bidra til en rimelig avveining mellom motstridende interesser. Standardkontrakten NS 8405 er et såkalt agreed document, noe som har betydning ved tolkningen av denne standardkontrakten.¹¹⁰

NS 8405 inneholder to type regler; (i) kontraktsfesting av alminnelige entrepriserettslige regler, jf. Rt. 1967 s. 1248 og (ii) avtaleskapte ordninger som blant annet oppstiller formaliserte varslingsregler av preklusiv karakter. NS 8405 har dannet utgangspunkt for en rekke standarder deriblant NS 8407, Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser (2011), NS 8415, Norsk underentreprisekontrakt vedrørende utførelse av bygge- og anleggsarbeider (2008) og NS 8417, Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalunderentrepriser (2011).¹¹¹

I analysen vil det undersøkes om NS og Norsk Meglerstandard regulerer miljøhensyn. Forutsatt at de utvalgte standardavtalene ikke regulerer hensynet til miljø, kan partene tenkes å ville tilpasse standardavtaler ved å innta taksonomispesifikke avtalevilkår med grunnlag i avtalefriheten. Spørsmålet er hvordan private parter kan/bør utforme avtalevilkår som forplikter partene til å utforme et prosjekt i tråd med taksonomien, og hvordan de eventuelt skal tolkes.¹¹²

Taksonomiens regler vil også sammenliknes med eksisterende miljøsertifiseringsordninger som er utformet av bransjen, herunder BREEAM-NOR v6-0, Miljøfyrtårn, Svanemerket og de internasjonale miljøstandardene ISO 14001 og EMAS. Disse sertifiseringsordningene supplerer standardkontraktene i entrepriseretten ved at partene gjerne avtaler at oppføringen eller renoveringen av et bygg skal utføres i henhold til en av de nevnte miljøstandardene. I den videre analysen vil det undersøkes om og i hvilken grad taksonomien kan tenkes å ville påvirke det materielle innholdet i eksisterende bransjepraksis.

¹⁰⁹ Sandvik, Tore, *Entreprenørrisikoen*, Johan Grundt Tanum Forlag, 1966, s. 62 flg. og Engh, Eystein Abel, «Fra huskonsulent til kontraktsmotpart. Rådgivende ingeniørvirksomhet – en risikopreget bransje under store endringer». *På rett grunn. Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett* 2010, s. 201-228, s. 205.

¹¹⁰ Giertsen, Johan Randulf Petter, *Avtaler 4* utg., Universitetsforlaget, 2021, s. 149 om avtaletolkning generelt, og s. 152 om tolkning av standardkontrakter.

¹¹¹ For en oversikt over de mest sentrale standardene se Hagstrøm og Bruserud (2014), s. 26.

¹¹² Mulighetene for å bygge et rettskrav på taksonomivilkår i kontrakt diskuteres i kapittel 7.3.4-7.3.5.

3.4. Forholdet mellom taksonomiens vilkår og bransjens tradisjon for selvregulering

Et av oppgavens siktemål er å avklare forholdet mellom taksonomiens krav til bygg- og eiendomssektoren og bransjens tradisjon for selvregulering gjennom private avtaler. Som tidligere nevnt fastsetter taksonomien offentligrettslige krav til åpenhet omkring finansielle produkter ut fra hensynet til EUs indre marked og FNs globale miljømål.¹¹³ Dette tilsier at taksonomiens lovfestede krav vil ha en mer preseptorisk karakter enn det som er vanlig i norsk privatrett.¹¹⁴ Samtidig aktualiserer tolkningen av de privatrettslige instrumentene hensynet til avtalefrihet og balansering av involverte interesser i henhold til generell kontraktslovgivning. Dette tilsier at taksonomiens lovfestede krav vil være sekundært til partenes vilje, og at partene må tilstå en stor frihet til å utforme avtalene slik de ønsker i tråd med avtalefriheten.

Utfordringen består i å fange opp hvordan taksonomiens lovfestede krav vil virke sammen med de privatrettslige kravene, og hvilken betydning samspillet mellom de ulike rettslige instrumentene vil få i håndhevingen av taksonomiregelverket. Dette gjelder spesielt i bygg- og eiendomssektoren hvor det i utgangspunktet ikke er en tradisjon for sterk offentlig styring.¹¹⁵

Denne utfordringen modifiseres dels av at taksonomiens krav til bygg- og eiendomssektoren i all hovedsak er frivillig, og dels av at bygg- og eiendomssektoren selv i større grad enn tidligere bruker kontraktreguleringer for å bidra til det grønne skiftet. Både ved at eiendomsutviklere stiller krav til bærekraftige løsninger, men også ved at utførende av bygg og anlegg stiller krav til egne virksomheter, produsenter og underleverandører. Ikke minst gjennom bransjepraksis hvor bransjen selv har tatt initiativ til og utviklet forskjellige miljøsertifiseringssystemer med konkrete miljøkrav for oppføring, renovering og erverv- og forvaltning av fast eiendom.¹¹⁶

Fraværet av lovregulering av næringsentreprise har heller ikke blitt oppveiet av en rikholdig rettspraksis, noe som for eksempel er tilfellet på erstatningsrettens område. Dette skyldes særlig at standardkontraktene tidligere inneholdt klausuler om voldgift som tvisteløsningsmekanisme og tilhørende konfidensialitetsforpliktelser for partene til å holde avgjørelsen hemmelig. Denne praksisen har forhindret fremveksten av rettspraksis og annen bransjepraksis for fastsettelsen

¹¹³ Med offentlig styring menes at det er en offentlig organisasjon, her EU, som setter premissene for regelverkets innhold. Adressaten for reglens innhold er private aktører.

¹¹⁴ Spenninger mellom offentligrettslige- og de privatrettslige instrumenter behandles i kapittel 4.3.3.

¹¹⁵ Les om spenningen mellom offentligrettslige og privatrettslige krav i kapittel 4.3.3.

¹¹⁶ Ulike miljøsertifiseringssystemer behandles i kapittel 7.4.

av innholdet i standardkontraktene. De alminnelige domstolenes betydning på entrepriserettens område må imidlertid anses styrket ved at den tidligere standardiserte preferansen for voldgift er forlatt i de nye standardene.¹¹⁷ Det er derfor grunn til å tro at de alminnelige domstolene vil kunne få en større betydning for forståelsen av nye miljørettslige kontraktbestemmelser.

En siste utfordring knyttet til bruk av standardkontrakter som rettsgrunnlag. Til tross for at bransjen har fremforhandlet en rekke standardkontrakter, finner en ofte store avvik fra standardkontraktene i individuelle kontraktsforhold. Dette forsterkes av fraværet av standardiserte miljøkrav noe som medfører at vilkår som inntas i entreprise- og utleiekontrakter for næringseiendom ofte får en ulik ordlyd. Fraværet av standardiserte miljøkrav er et utslag av prinsippet om avtalefrihet, noe som gjør det vanskelig å sammenlikne og forstå rekkevidden av bestemmelsene. Dette kan igjen bidra til konflikt rundt forståelsen og håndhevelsen.¹¹⁸

¹¹⁷ Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 28. Se også NS 8405 pkt. 43.3 og NS 8407 pkt.50.4.

¹¹⁸ Standardkontrakter behandles i kapittel 7.3.

4. Grunnleggende overordnede hensyn og prinsipper og spenningen mellom disse

4.1. Overordnede konstitusjonelle hensyn og prinsipper

En analyse av taksonomiens rettslige implikasjoner for norsk rett forutsetter en avklaring av de grunnleggende, overordnede hensyn og prinsipper som gjennomføringen aktualiserer. Spenningen mellom EUs overordnede miljøpolitiske mål og statenes uavhengighet medfører at gjennomføringen av taksonomien i norsk rett for det første har en side mot statenes suverenitet. Suverenitetsprinsippet er et sentralt overordnet folkerettslig prinsipp som går ut på at hver enkelt stat har en eksklusiv rett til å styre og utforme regler for et avgrenset område, eller en gruppe mennesker, og at staten ikke er underkastet noen annens vilje enn sin egen.¹¹⁹ Dette innebærer blant annet at den norske stat i utgangspunktet har en suveren lovgivnings- doms- og tvangsmyndighet innenfor Norges territorialgrenser, både på land og vann.¹²⁰

Dette utgangspunktet modifiseres noe ved Norge selv kan velge å avstå suverenitet i form av lovgivnings- og domstolsmyndighet til en overnasjonal organisasjon på «et saklig begrenset område», jf. GrL. § 115. Et utslag av dette er EØS-avtalen, som i utgangspunktet er en mellomstatlig avtale. Det medfører at enhver ny rettsakt, herunder både forordninger og direktiver som anses som EØS-relevante må vedtas ved enstemmighet av avtalepartene Norge, Liechtenstein og Island i EØS-komiteen. Deretter må rettsaktene gjennomføres i norsk rett for å få virkning for norske borgere, jf. EØS-avtalen art. 102, jf. art. 92 (2). Konsekvensen av gjennomføringen av EU-rettsakten i norsk rett er at Norge vil avstå suverenitet, herunder sin lovgivnings- og tolkningskompetanse på det saklige virkeområdet som rettsakten gjelder for.

Felles for dagens miljøutfordringer er imidlertid at de er grenseoverskridende, og at det har vært alminnelig antatt at de best kan håndteres med transnasjonale virkemidler.¹²¹ Enkelte har derfor hevdet at suverenitetsprinsippet ikke innebære en fullstendig frihet for statene i måten de forvalter egne naturressurser og miljø på, men at det også kan innebære en plikt til å unngå forurensning som skader andre staters territorium.¹²²

¹¹⁹ Jusleksikon., «Suverenitet», <https://jusleksikon.no/wiki/Suverenitet>, (lest 12. september 2022).

¹²⁰ Ruud og Ulfstein (2018) s. 21.

¹²¹ Bugge (2022), s. 76. Se også den historiske fremstillingen i kapittel 2.

¹²² Se også Nyland (2009), kapittel 17.8.

Selv om miljøutfordringer er ansett for å ha en grenseoverskridende karakter, kan det for det første stilles spørsmål ved grunnlaget for å innta miljøforpliktelser i EUs avledede traktatverk. Med avledet traktatverk menes forordninger og direktiver som vedtas med grunnlag i EUs primære regelverk, TEU¹²³ og TFEU. Som nevnt i kapittel 2 har EU over tid vedtatt rettsakter med et miljørettslig innhold med formål å fremme en bærekraftig utvikling. Dette er en utvikling som har «smittet» over på EØS-medlemsstatene, som har gjennomført rettsaktene i tråd med EUs målsetting om å sikre en ensartet union i tråd med homogenitetsprinsippet.

Et annet spørsmål er om de legislative hensynene som taksonomien skal fremme er forenelige med hverandre. Taksonomien skal som nevnt fremme økonomiske, sosiale og miljømessige hensyn. Selv om det som nevnt er en lengre tradisjon for å vedta miljøregelverk som fremmer alle tre hensyn, er det ikke gitt at regler som tar sikte på økonomisk vekst er forenelig med regler som skal fremme miljøhensyn. Et tredje spørsmål knytter seg til tradisjonen for bruk av privatrettslige instrumenter i bygg- og eiendomssektoren, og behovet for en gradvis omstilling til offentligrettslige miljøkrav etter gjennomføringen av taksonomien i norsk rett.

4.2. Konstitusjonelle EU-rettslige hensyn og prinsipper

4.2.1. En gradvis styrkning av miljøhensynet i EUs traktatverk

Helt siden EØS-avtalen ble inngått 2. mai 1992 (i kraft 1. januar 1994) har siktemålet med EØS-samarbeidet vært å legge til rette for en økt økonomisk integrasjon mellom EU og EFTA-statene Norge, Island og Liechtenstein. Med økonomisk integrasjon menes at formålet var å gjøre EFTA-statene til en del av EUs indre marked med fri bevegelse for varer, tjenester, personer og kapital og med felles konkurransevilkår for det private næringslivet.¹²⁴

Selv om det opprinnelige formålet med EØS-avtalen var en økonomisk integrasjon mellom EU og EFTA-statene har miljøhensynet gradvis blitt styrket i EUs grunnleggende traktatverk gjennom en utvidelse av et avledet regelverk med miljømessig innhold, jf. TFEU artikkel 288. Dette har påvirket innholdet i EØS-avtalen, ved at EFTA-statene har fulgt EUs utvikling på miljørettens område. Et utgangspunkt for å forstå den miljørettslige utviklingen er formålsbestemmelsen i the Treaty on European Union (TEU) art. 3 nr. 3 hvor det heter at

¹²³ The Treaty on European Union (TEU).

¹²⁴ Arnesen, Finn, Sejersted, Fredrik, Rognstad, Ole-Andreas, Foyn, Sten og Kolstad, Olav, EØS-rett, 3. utg., Universitetsforlaget, 2011, s. 21.

«(t)he Union [...] shall work for the *sustainable development* of Europe based on balanced economic growth and price stability, a highly competitive social market economy, aiming at full employment and social progress, and a *high level of protection* and improvement of the quality of the environment [...]» (mine kursiveringer).¹²⁵

Målet om «sustainable development» skal forstås i tråd med definisjonen i Brundtland-kommisjonens rapport: å bekjempe menneskeskapte klimaendringer i et langsiktig perspektiv med tiltak som fokuserer på å forbedre levevilkårene innenfor grensene som settes av hensyn til naturmiljøet og sikring av naturmangfoldet.¹²⁶ Målsettingen har hatt en overordnet politisk betydning i EUs politikkområder relatert til klima og miljø. For miljøvernarbeidet spesielt kan målet om «high level of protection» anses for å ha en klarere rettslig betydning.¹²⁷ Et konkret eksempel på vilkårets rettslige betydning er integrasjonsprinsippet i TFEU artikkel 11.

4.2.2. Integrasjonsprinsippet: et generelt miljørettslig prinsipp

Det følger av TFEU art. 11 at “[e]nvironmental protection requirements must be integrated into the definition and implementation of the Union's policies and activities, in particular with a view to promoting *sustainable development*” (mine kursiveringer). I ordlyden ligger det at miljøbeskyttelseskrav skal innlemmes i alle beslutninger som kan påvirke miljøet for å fremme en bærekraftig utvikling. Det at miljøbeskyttelseskrav skal innlemmes i *alle* beslutninger viser at prinsippet har betydning når EU vedtar ny politikk og rettsakter. Vedtakelsen av taksonomien kan anses som et steg i retning av å gjennomføre integrasjonsprinsippet i praksis.

Integrasjonsprinsippet er inntatt i EØS-avtalen art. 73 nr. 2, og innebærer at miljøhensynet også er relevant hensyn i norsk rett. Et eksempel på integrasjonsprinsippet betydning i norsk rettstradisjon er som nevnt Grl. § 112 som fastsetter at norske myndighetene har en plikt til å vektlegge miljøhensyn når det treffes vedtak.¹²⁸ Et annet eksempel er naturmangfoldloven § 1 som fastsetter at «[l]ovens formål er at naturen [...] tas vare på ved *bærekraftig* bruk og vern».

¹²⁵ TEU art. 3 (3) er en av begrunnelsene for vedtakelsen av taksonomien, se forordning 852/2020/EU, avsnitt 1.

¹²⁶ Our Common Future, kap. 1, del 3.

¹²⁷ Bugge (2022), s. 132.

¹²⁸ Se Rt. 1993 s. 528 (Lunner Plukkverk) hvor miljøhensynet, med henvisning til Grl. 110 b (tidl. § 112), ble ansett for å ha «vesentlig betydning på tvers av forvaltningssektorene» (s. 535).

Et eksempel på prinsippets betydning i norsk privatrett kan illustreres ved Rt. 2006 s. 179 (Støvlett) som gjaldt spørsmålet om en kjøper kunne kreve omlevering av et par støvletter da hælen falt av den ene støvletten seks uker etter kjøp. I vurderingen av om omlevering ville volde «urimelig kostnader» i henhold til unntaksregelen i forbrukerkjøpsloven § 29 (1) la flertall vekt på langsiktige miljøhensyn og ga selger en adgang å rette mangelen ved reparasjon.¹²⁹

I bygg- og eiendomssektoren er integrasjonsprinsippet et rettslig prinsipp som stiller krav til saksbehandlingen og til innholdet i vedtakene som fattes, jf. pbl. § 1-1 (1) som slår fast at loven «skal fremme *bærekraftig utvikling* [...]». Det betyr at sektormyndighetene må ha kunnskap om hvilken miljøpåvirkning planer og tiltak vil ha på de forskjellige sektorene før vedtak treffes. Videre kreves det at miljøhensynet vurderes og vektlegges når det utarbeides planer og vedtak med miljømessig betydning. Sistnevnte er spesielt relevant i relasjon til bygg- og eiendomssektoren hvor de fleste byggeprosjekter nødvendigvis påvirker naturmiljøet.¹³⁰

Et annet steg i utviklingen av miljøsam arbeidet mellom Norge og EU gjennom EØS-samarbeidet, er Norges deltakelse i EUs kvotesystem ETS siden 2008 hvor bedrifter kan kjøpe og selge utslippskvoter i det europeiske markedet for klimakvoter. Samarbeidet er fastsatt i klimaloven av 16 juni 2017 nr. 60, og fastsetter mål for norsk klimapolitikk mot 2030 og 2050. Formålet med klimaloven er å «fremme gjennomføringen» av målsettingene, jf. § 1 (1). EUs kvotesystem ETS illustrerer den miljørettslige utviklingen i EU og samspillet med EØS-retten.

4.2.3. Legislative hensyn som taksonomien skal fremme

Til forskjell fra tidligere vedtatte miljøregler i EU, slik som ETS, har miljøhensyn blitt inntatt som et bærende hensyn i relasjon til økonomiske investeringer gjennom vedtakelsen av taksonomien. Dette underbygges også av forarbeidene til taksonomien hvor det fremheves at regelverket skal legge fundamentet for et EU-rammeverk som setter «[...] Environmental, Social and Governance (ESG) considerations at the heart of the financial system to support the transformation of Europe's economy into a greener, more resilient, and circular system.»¹³¹ Det siterte viser at taksonomiforordningens regler skal bidra til å vri europeisk økonomi mot et mer motstandsdyktig og sirkulært økonomisk system gjennom å sette søkelys på miljøhensyn, sosiale ordninger og sentrale styringsstrukturer (ESG).

¹²⁹ Rt. 2006 s. 179 (støvlettdommen), avsnitt 37-40.

¹³⁰ Bugge (2022), s. 150-151.

¹³¹ COM (2018) 353, s. 1.

At regelverket skal legge til rette for et «sirkulært system» kan forstås som en henvisning til begrepet *sirkulærøkonomi* som referer til et økonomisk system hvor resirkulering og gjenbruk reduserer behovet for å ta ut og produsere nye produkter. Dette skiller seg fra en lineær økonomi hvor produkter brukes over en vis tidsperiode, og blir til avfall som ikke brukes til noe videre.¹³²

Taksonomien skal som nevnt fremme miljøhensyn, økonomiske- og sosiale hensyn. Fokuset på å samordne til dels ulike hensyn i miljørettslig regulering er i tråd med en lengre tendens til å bekjempe klimaendringer ved bruk av omfattende regelverk som etablerer prinsipper og systemer for kontroll fremfor å regulere enkelte produkttyper, stoffer eller virksomheter.¹³³ Dette er også i tråd med Brundtland-kommisjonens rapport, Parisavtalen og Agenda 2030, som skisserer en miljøstrategi som tar høyde for ulike faktiske og potensielle påvirkningsfaktorer.

4.3. Spenninger mellom EU-hensyn og nasjonale hensyn som taksonomien aktualiserer

4.3.1. Suverenitetsprinsippet og den overnasjonale EU-lovgivningen

Gjennomføringen av taksonomien i norsk rett aktualiserer for det første en spenning mellom suverenitetsprinsippet og homogenitetsprinsippet. EØS-avtalen pålegger ikke EFTA-statene å avstå lovgivningsmyndighet til EU, men EØS-statene plikter, å følge den ensartede utviklingen til EU på områder innenfor EU-retten som er inntatt i EØS-avtalen.¹³⁴ Harmoniseringshensyn kan dermed tilsi at selv om taksonomiens virkeområde er begrenset vil reglene kunne få en sterkere *indirekte* virkning enn de skulle tilsi ved at regelverk i tilgrensende sektorer påvirkes.

Et moment som avdemper friksjonen mellom suverenitetsprinsippet og homogenitetsprinsippet er at EU- og EØS-statene som nevnt har samordnet noen regler på miljørettens område. Det at samordningen er indirekte pålagt gjennom forpliktelsene som er skissert i EØS-avtalen art. 93 (2) hvor EFTA-statene må opptre «samstemt», og «bestrebe å komme til enighet», jf. art. 102 (3) kan derfor tilsi at samordningen er påkrevd for å sikre en ensartet utvikling i tråd med homogenitetsprinsippet. Selv om det er EU som setter premissene for utviklingen av taksonomien, kan det argumenteres for at behovet for en homogen miljørett ikke strider med suverenitetsprinsippet fordi selve vedtakelsen er begrunnet i hensynet til EUs indre marked.¹³⁵

¹³² Forordning 852/2020/EU, avsnitt 28.

¹³³ Bugge (2022), s. 127.

¹³⁴ EØS-avtalen art. 6 og 7.

¹³⁵ Ifølge forordning 852/2020/EU, s. 1 er taksonomien vedtatt med hjemmel i TFEU art. 114.

Dette må ses i sammenheng med at man på den ene siden har EUs fundamentale mål om å sikre de fire friheter: fri bevegelse av varer, tjenester, arbeidskraft og kapital. De fire frihetene danner grunnlaget for all regulering fra EU og trekker i retning av en ensartet regulering i det enkelte medlemsland, og en tilhørende begrenset mulighet for medlemslandene til å vedta egne regler på de områder som er omfattet av EUs grunnleggende traktatverk og EØS-avtalen.¹³⁶

På den andre siden har man statenes behov for å vedta individuelle miljøregler som gjenspeiler lokale behov.¹³⁷ Dette illustrerer en brytning mellom EUs overnasjonale mål og statenes behov. Dette er ikke unikt for miljøpolitiske spørsmål, men er en iboende politisk spenning i EU.¹³⁸

Samtidig representerer taksonomien en viss utvidelse av EØS-avtalen. Det som i utgangspunktet var et rent økonomisk samarbeid med fokus på de fire friheter har nå også tatt inn regler som skal oppnå FNs klimamål. Selv om vedtakelsen av taksonomien er begrunnet i markedshensyn, skiller det seg fra tidligere hvor hovedmålsettingen bak EU-rettsakter var forankret i hensynet til økonomisk integrasjon. Det kan være at den økonomiske integrasjon i EUs indre marked har kommet så langt at det har muliggjort en integrasjon også på klimafeltet.

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om utvidelsen av EØS-relevante rettsakter medfører at Norge beveger seg vekk fra den opprinnelige EØS-avtalen og at en ikke lenger har grunnlag i den opprinnelige EØS-avtalen. Etter GrL § 115 kreves det Stortingets samtykke med tre fjerdedels flertall dersom en internasjonal sammenslutning som Norge «er tilsluttet eller slutter seg til», på «et saklig begrenset område» skal gis «rett til å utøve beføyelser som etter denne Grunnlov ellers tilligger statens myndigheter». I ordlyden ligger det et krav om kvalifisert flertall hvis det er tale om å overføre lovgivnings- eller håndhevelseskompetanse, jf. «beføyelser som etter denne Grunnlov tillegger statens myndigheter», på et «saklig begrenset område», til en «internasjonal sammenslutning», som EU eller et uavhengig EFTA-organ.¹³⁹

¹³⁶ Bugge (2022), s. 132.

¹³⁷ Subsidiaritetsprinsippet forplikter EU til å avstå fra å vedta ny fellesskapslovgivning dersom målet bedre kan oppnås på nasjonalt nivå. Prinsippet gjelder på områder hvor EU-medlemsstatene fortsatt ikke har overført enekompetanse til EU, jf. TEU Artikkel 5 (3) og Protokoll (no 2).

¹³⁸ Bugge (2022), s. 129.

¹³⁹ Lovligheten av implementeringen av taksonomiforordningen i norsk rett er ikke behandlet i litteraturen, men Bugge (2022), s. 77-78 fremhever at implementering av transnasjonale miljøregler alltid vil ha en side mot suverenitetsprinsippet, herunder statenes behov for å identifisere og gjennomføre nasjonal miljøregulering.

Når Stortinget i stedet valgte å vedta lov om bærekraftig finans som gjennomfører taksonomien i norsk rett etter den enklere vedtakelsesprosedyren etter Grl. § 26 (2) som kun krever alminnelig flertall for «saker av særlig viktighet», bygger dette på en tanke om at taksonomien fortsatt faller innenfor EØS-avtalens «saklige virkeområde» og at overføringen av håndhevelsesmyndigheten til ESA ikke medfører en overføring av «beføyelser som etter denne Grunnlov tilligger statens myndigheter», da de allerede håndterer overvåknings- og håndhevelsesfunksjonen for øvrige EØS-relevante rettsakter som er inntatt i nasjonal rett.¹⁴⁰

En slik forståelse er imidlertid ikke «clear-cut», og synes å strekke en naturlig forståelse av ordlyden i Grl. § 115. For det første er det EU, herunder EU-Kommisjonen, og ikke noen av EFTA-organene, som vil ha det overordnede ansvaret med å utarbeide og videreutvikle de nærmere tekniske screening-kriteriene som operasjonaliserer taksonomiens krav.¹⁴¹ Utfordringene starter allerede her når Norge verken «er tilsluttet eller slutter seg til» EU gjennom inntakelsen av taksonomiforordningen i norsk rett. Dette er tett beslektet med spørsmålet om hvorvidt inntakelsen av taksonomien i norsk rett medfører en «overføring av beføyelser som etter denne Grunnlov tillegger statens myndigheter», jf. Grl. § 115.

Selv om EØS-avtalen som nevnt ikke pålegger EFTA-landene direkte å avstå lovgivningsmyndig til EU, medfører homogenitetsprinsippet og lojalitetsplikten at Norge likevel er forpliktet til å følge EU-Kommisjonens utvikling og håndhevelse av taksonomiens regler, samt EU-domstolens nærmere tolkning av disse.¹⁴² Dersom norske myndighetene legger seg på en annen linje enn EU-domstolen og EU-Kommisjonen vil det være et brudd på EØS-avtalen, som kan håndheves av ESA som har myndighet til å anlegge traktatsbruddsøksmål til EFTA-domstolen. Dette tilsier at man står overfor *de facto* overføring av lovgivnings- og håndhevelseskompetanse som nødvendiggjør den særskilte vedtakelsesprosedyren i Grl. § 115.

Det har vært en liknende diskusjon omkring mulig suverenitetsavståelse til EU og valg av vedtakelsesprosedyre i relasjon til kravene i EL-direktivet 2009/72 EF som stiller krav til at de nasjonale reguleringsmyndighetene må være uavhengige av bransjeoperatører og øvrige myndighetsorganer, og etableringen av energibyrådet Agency for the Cooperation of Energy

¹⁴⁰ I Prop.208 LS (2020-2021), s. 6 ber departementet om Stortingets samtykke til å delta i en kommende beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse av forordningene i EØS-avtalen og viser til Grl. § 26 (2), uten å problematisere om Grl. § 115 burde brukes som vedtakelsesprosedyre.

¹⁴¹ Se forordning 852/2020/EU art. 10 (3)-(6); art. 11 (3)-(6) og art. 12-15, alles (2)-(5).

¹⁴² EØS-avtalen art. 6 og 7.

Regulators (ACER) ved ACER-forordning 713/2009. Sentralt i debatten har vært om Stortinget tok i bruk riktig vedtakelsesprosedyre når de anvendte Grl. § 26, 2. ledd som grunnlag for å innnta rettsaktene i EØS-avtalen når Norge delegerer kompetanse til EU-byrået ACER.¹⁴³

I HR-2021-417-P (ACER) var spørsmålet om Høyesterett skulle behandle spørsmålet fra Nei til EU om Stortinget i 2018 brukte «riktig» vedtakelsesprosedyre da de med alminnelig flertall samtykket til å ta EUs regler i den tredje energimarkedspakken i EØS-avtalen, jf. Grl. § 26 (2). Høyesterett tok ikke stilling til om Stortinget tok i bruk riktig vedtakelsesprosedyre, men om organisasjonen Nei til EU hadde søksmålskompetanse. Ettersom formålet med søksmålet ikke var «å ivareta partsinteresser i tradisjonell forstand, men mer allmenne interesser innenfor Nei til EUs formålsbestemmelse», kom Høyesterett til at tvl. § 1-4 åpnet for søksmålsadgang, jf. avsnitt 179. Den 10. mars 2023 besluttet Høyesteretts ankeutvalg å henvise Borgarting lagmannsretts dom fra 7. desember 2022 til behandling i Høyesterett.¹⁴⁴

I juridisk teori argumenterer Halvard H. Fredriksen for at overføringen av myndighet til EU-byråer, slik som EUs energiregulatorbyrå (ACER) i 2017 og ESA, må følge vedtakelsesprosedyrene som følger av Grl. § 115. Han argumenterer for at selv om vurderingstemaet «lite inngripende» er utpreget skjønnsmessig, er det «grenser for hvor langt dette uskrevne unntaket fra Grunnloven § 115 kan strekkes».¹⁴⁵ Vurderingstemaet er en henvisning til Stortingets praksis hvor grensen mellom Grl. § 26, 2. ledd og § 115 går ved myndighetsoverføring som regnes som «lite inngripende», jf. ACER-dommen, avsnitt 61.¹⁴⁶

På samme måte som i ACER-saken vil gjennomføringen av taksonomien i norsk rett medføre en overføring av lovgivnings- og håndhevelseskompetanse til et overnasjonalt EU-organ. Det kan her vises til at begrunnelsen for å bruke Grl. § 115 ved vedtakelsen av EØS-avtalen var at man på konkurranseretts område overførte håndhevelsesmyndigheten til ESA. Det at ESA er gitt det overordnede ansvaret for å sikre etterlevelsen og forståelsen av taksonomiens krav tilsier at Grl. § 115 også burde vært benyttet da taksonomien ble gjennomført i norsk rett.

¹⁴³ Ørebech, Peter, «Grunnloven § 1 og EU – med særlig vekt på implementeringen av vedtak truffet av EU-kommisjonen og EUs energibyrå ACER» Lov og rett, 57(3) 2018, s. 170–190, argumenterer for at Stortinget i valg av vedtakelsesprosedyre tok utgangspunkt i en tilpasningstekst, «et forslag som EU senere forkastet».

¹⁴⁴ HR-2023-436-U.

¹⁴⁵ Fredriksen, Halvard Haukeland, «EU-byråene, Grunnloven og EØS-avtalens bærekraft» Tidsskrift for forretningsjus 24(1) 2018, s. 3–12.

¹⁴⁶ Se også Holmøyvik «Grunnlova § 93 og læra om «lite inngripende» myndighetsoverføring i lys av nyare konstitusjonell praksis» Lov og rett, 50(8) 2011, s. 447–471.

Selv om omfanget av myndighetsoverføringen avdempes noe ved at taksonomiens regler er frivillig og har et begrenset virkeområde,¹⁴⁷ kan det argumenteres for at taksonomiens indirekte virkninger medfører at den faktiske suverenitetsavståelsen utvides. Det at ESA igjen vil være bundet av EU-kommisjonen som har ansvaret for å utvikle de tekniske screeningkriteriene, som sentrale i forståelsen av taksonomiens krav, bidrar til å gi overføringen en sterkere grad av suverenitetsavståelse. Dette forsterkes av at verken ESA eller den norske stat vil ha mulighet til å gi sine innspill og stemme over revisjoner av taksonomien. Dette underbygger forståelse av at man også her overstiger terskelen for «lite inngripende» myndighetsoverføring.

Når det gjelder spørsmålet om taksonomien faller utenfor EØS-avtalens «saklige virkeområde» har EU-kommisjonen fremhevet at taksonomien vil gi europeisk industri et konkurransefortrinn, herunder å styrke EUs indre marked.¹⁴⁸ Etersom det å styrke finansmarkedet er et av taksonomiens hovedformål, kan det argumenteres for at taksonomien har en tilstrekkelig økonomisk forankring til å bringe den innenfor EØS-avtalens "saklige virkeområde" som ikke forutsetter bruk av vedtakelsesprosedyren i Grl. § 115.

Mot dette kan det diskuteres om økonomisk vekst er en tilskåret begrunnelse som skal sikre rettslig hjemmel for klassifiseringsrammeverket for å oppnå klimamålene EU har forpliktet seg etter Paris-avtalen. Til dette kan det jo blant annet nevnes at miljøhensyn og hensynet til økonomisk utvikling tradisjonelt har utgjort motstridende hensyn ved at klimavennlige alternativer historisk har vært dyrere enn «grønne» alternativer.

Det gjenstår å se hva Høyesterett kommer til i ACER-saken. Det er likevel grunn til å tro, basert på den historisk liberale forståelsen som Stortinget og norske domstoler har hatt av EØS-avtalens «saklige virkeområde», at taksonomiforordningen vil falle innenfor etter en konkret vurdering. Det at Norge ikke «er tilsluttet eller slutter seg til» EU, eller på annen måte har innpass i EU-Kommisjonen som utarbeider og videreutvikler taksonomiens krav er likevel et sterkt argument for at gjennomføringen av taksonomien i norsk rett etter Grl. § 26 (2) potensielt er en omgåelse av Grunnloven, og at norske myndigheter manglet hjemmel for å innta taksonomien i EØS-avtalen når Stortinget ikke benyttet de særskilte vedtakelsesprosedyrene som Grl. § 115 (1) gir anvisning på.

¹⁴⁷ Taksonomiens virkeområde behandles i kapittel 5.2.

¹⁴⁸ Forordning 852/2020/EU, avsnitt 6.

4.3.2. Spenninger mellom taksonomiens legislative hensyn

Gjennomføringen av taksonomien i norsk rett aktualiserer for det andre spenninger mellom taksonomiens legislative hensyn. Taksonomien skal fremme økonomiske hensyn, miljøhensyn og sosiale hensyn. Det at de sosiale hensynene kun omfatter ivaretagelse av et minimum av sosiale rettigheter, slik de fremgår av the European Pillar of Social Rights og at de økonomiske aktiviteter er i tråd med et minimum av internasjonale sosiale og arbeidsstandarder, synes ikke å stride mot miljøhensynene eller de økonomiske hensyn som taksonomien skal fremme.¹⁴⁹

Miljøhensyn og hensynet til EUs indre marked kan imidlertid anses som to motstridende hensyn. Dette kan ses i sammenheng med at hensynet til EUs indre marked har en side mot internasjonal handel med varer, tjenester og investeringer. Et økende forbruk nødvendiggjør en økning i produksjonen, noe som igjen er forbundet med økt belastning på begrensede naturressurser gjennom økt utslipp av klimagasser og miljøgifter i produksjonen, mer avfall, og bearbeiding av råvarer og forurensning ved transport av varer.¹⁵⁰ Det å ivareta naturen og redusere global oppvarming er derfor ikke uten videre forenlig med et effektivt indre marked.

På den annen side vil trolig motstriden mellom miljøhensyn og økonomiske hensyn være mest fremtredende for virksomheter som ikke har ressurser til å omstille seg i tråd med taksonomiens krav uten at det påvirker utsiktene for økonomisk vekst. En indirekte effekt kan derfor være at virksomheter som har kapital til å investere i materialer og produksjonsmåter som samsvarer med taksonomiens screeningkriterier presser ut virksomheter som ikke har økonomi til å omstille seg over tid. Ut fra et slikt perspektiv kan manglende kapital til å iverksette taksonomispesifikke endringer bidra til å forringe målet om å sikre et effektivt indre marked.¹⁵¹

Hvorvidt eventuelle spenninger mellom miljøhensyn og økonomiske hensyn vil komme på spissen i praksis beror dels på om taksonomien gir anvisning på løsninger som bransjen ikke har hatt tradisjon for å bruke tidligere, og dels på om regelverket åpner for å bruke eksisterende materialer på nye måter. Sistnevnte er mer kostnadsbesparende og åpner for at flere aktører har muligheten til å være med på den grønne omstillingen som taksonomien gir anvisning på.

¹⁴⁹ COM (2018) 353, s. 13.

¹⁵⁰ Regjeringen., «Handel påvirker klima og miljø», <https://www.regjeringen.no/no/tema/klima-og-miljo/forurensning/innsiktsartikler-forurensning/handel-pavirker-klima-og-miljo/id2788396/>, (lest 28. august 2022).

¹⁵¹ COM (2018) 353, s. 3-4.

4.3.3. Spenninger mellom offentligrettslige krav og privatrettslige krav

Gjennomføringen av taksonomien i norsk rett aktualiserer for det tredje mulige spenninger mellom taksonomiens krav og hensynet til partenes autonomi. Bygg- og eiendom er som nevnt i kapittel 3 en bransje med tradisjon for selvregulering gjennom privatrettslige instrumenter som legger opp til høy grad av valgfrihet i kraft av avtalefriheten. Avtalefriheten er et ulovfestet prinsipp om at enhver i utgangspunktet står fritt til å inngå avtale med den man vil og sammen bestemme innholdet i en felles avtale. Prinsippet om avtalefrihet står sentralt i den norske privatretten og ethvert unntak fra hovedregelen må ha hjemmel i lov eller i ulovfestet rett.¹⁵²

Gjennomføringen av taksonomien i norsk rett har imidlertid medført en betydelig økning i antall regler og krav som aktører i bygg- og eiendomssektoren må forholde seg til, enten direkte eller indirekte for å få tilgang til «grønn» finansiering og forsikring fra aktører som er omfattet av taksonomiens rapporterings- og opplysningsplikt.¹⁵³ Dette kan føre til en endring av praksisen på området i retning av at flere miljøkrav inntas i eksisterende standardavtaler, enten fremforhandlet av bransjen selv, eller i kraft av avtalefriheten. Et annet alternativ er at gjeldende bransjepraksis i større grad enn tidligere revideres for å oppfylle taksonomiens miljøkrav.

Det er grunn til å tro at økningen i antall krav som stilles til hva som utgjør grønne investeringer vil gjøre det mer risikofyllt for banker, pensjonsforetak og investorer å gi lån, investere eller forsikre grå eller brune bygg. Dette underbygges av at norske finansinstitusjoner allerede bruker EUs taksonomi for å forme sine egne kriterier for grønne investeringer og grønne utlån.¹⁵⁴

Selv om dette i første omgang medfører at grønne bygg kan få bedre økonomiske betingelser, kan det å innrette økonomiske aktiviteter i tråd med taksonomiens definisjon av økonomisk bærekraft bli et absolutt krav for å få finansiering og forsikring i fremtiden. Dette kan over tid føre til en dreining i bransjen fra høy grad av selvregulering, til en økende grad av tilpasning til offentligrettslige krav når det gjelder utformingen av bygningers miljømessige egenskaper.

¹⁵² Christian Femtis Norske Love av 15. april 1687 art. NL 5-1-2. Se også Hagstrøm, Viggo, Obligasjonsrett 3. utg., ved Bruserud, Herman, Alvik, Ivar, Irgens-Jensen, Harald, og Ørstavik, Inger Berg, Universitetsforlaget, 2021.s. 6.

¹⁵³ Rapporterings- og opplysningsplikt behandles i kapittel 5.2.

¹⁵⁴ Se Byggalliansen., «EUs taksonomi- nye rammebetingelser for bærekraft», <https://byggalliansen.no/kunnskapssenter/nye-rammebetingelser-for-baerekraft-i-bygg-og-eiendom/#1606741562876-a1721f4d-ddd0>, sist revidert 22.06.2021 (lest 24. januar 2023)

5. EUs taksonomi og mulige implikasjoner for bygg- og eiendomssektoren

5.1. Strukturen i taksonomiregelverket

Spørsmålet om hvordan taksonomien definerer bærekraftige økonomiske aktiviteter i bygg- og eiendomssektoren er som nevnt i kapittel 1.2 en av oppgavens grunnleggende problemstillinger. Forenklet sagt definerer taksonomien hva som utgjør bærekraftig økonomiske aktiviteter gjennom seks miljømål og fire krav, jf. art. 9 (a)-(f) og art. 3 (a)-(d). Det forhold at vurderingen består av fire krav og seks miljømål gjør taksonomien til et relativt presist styringsverktøy, som innebærer at regelverkets rettslige målsettinger og krav er utformet med et høyt detaljnivå og i liten grad åpner for nasjonale forskjeller i vurderingen av hva som er økonomisk bærekraftig.

Utformingen av taksonomien er et direkte utslag av behovet for uniform bruk av EU-regelverk på tvers av nasjonalstatene for å sikre rettsenhet i EU, i tråd med homogenitetsprinsippet. Med en ordlyd som har lik gyldighet i alle 24 språkversjoner kan det å vedta rettsakter med et høyt detaljnivå bidra til å redusere tolkningstvil når rettsaktene tolkes av den enkelte medlemsstat.¹⁵⁵ Homogenitetsprinsippet gjør seg enda sterkere gjeldende når det er tale om forordninger som vedtas på områder hvor integrasjonshensynet er viktig, og hvor EU-samarbeidet har kommet lengst, typisk det økonomiske samarbeidet som er kjernen i EU-samarbeidet.¹⁵⁶

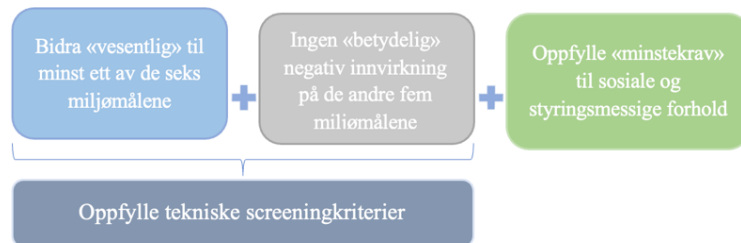
Taksonomiens utforming reiser flere tolknings spørsmål på det EU- og EØS-rettslig nivået, for det første knyttet til hvordan taksonomiens miljømål og krav skal tolkes, og hvordan de virker sammen i konkrete vurderinger. Taksonomiens målsettinger og krav virker sammen i en tredelt vilkårsstruktur. En økonomisk aktivitet må for det første bidra «vesentlig» til minst ett av taksonomiens seks definerte miljømål. Taksonomiens seks definerte miljømål er redusere klimagassutslipp, klimatilpasning, bærekraftig bruk og vern av vann- og havressurser, omstilling til en sirkulærøkonomi, forebygging og begrensning av forurensning og vern- og gjenoppretting av biologisk mangfold og økosystemer, jf. art. 9 (a)-(f).¹⁵⁷ For det andre må aktiviteten ikke ha «betydelig» negativ innvirkning på øvrige miljømål og for det tredje må aktiviteten oppfylle «minstekrav» til sosiale- og styringsmessige forhold, jf. art. 3 (a)-(d).

¹⁵⁵ Høgberg og Sunde (2019), s. 403-404.

¹⁵⁶ Se oppgavens kapittel 3.2.

¹⁵⁷ De generelle kravene til «vesentlig» måloppnåelse reguleres i taksonomiforordningen art. 10-15.

Hvorvidt en aktivitet bidrar «vesentlig» til ett miljømål og ikke har «betydelig» negativ innvirkning på de andre øvrige miljømålene vurderes med utgangspunkt i taksonomiens tekniske screeningkriterier.



Figur 1: Vurderingen av om en økonomisk aktivitet er økonomisk bærekraftig, kilde: TEG-rapporten (2020), s. 2.

EU-kommisjonen begrunner ikke valget om å vedta miljømål som en av reguleringsformene. Det kan muligens forklares ut fra EUs lovgivnings- og tolkningstradisjon hvor rettsanvendere skal bruke definerte mål for å foreta formålsrettede tolkninger av EU-rettsregler. Ut fra en slik forståelse er taksonomiens miljømål viktige tolkningsmomenter som er styrende for tolkningsresultatet i rettsbruksprosessen. Det at taksonomiens miljømål regulerer ulike miljøaspekter kan ses som et utslag av at EU-kommisjonen anerkjenner at kompleksiteten som kjennetegner dagens klimautfordringer forutsetter en systematisk og fremtidsrettet tilnærming som tar høyde for ulike påvirkningsfaktorer, i tråd med prinsippet om bærekraftig utvikling.¹⁵⁸

Samtidig reiser en slik reguleringsform noen særlige utfordringer på klima- og miljøfeltet. For det første kan kompleksiteten i menneskeskapte klimaendringer gjøre det vanskelig å formulere konkrete mål som sikrer måloppnåelse. For det andre kan forutsetningene for måloppnåelse variere mellom ulike sektorer og innenfor en og samme sektor. Disse utfordringene er forsøkt avhjulpet gjennom vedtakelsen av tekniske screeningkriterier som spesifiserer hvilke tiltak som kan bidra til måloppnåelse i ulike sektorer, for eksempel i bygg- og eiendomssektoren.

En annen gruppe tolkningsspørsmål oppstår når taksonomiens krav skal tolkes i lys av de tekniske screeningkriteriene. Det første settet med kriterier ble vedtatt i en delegert forordning av 4. juni 2021 i tråd med taksonomiforordningen art. 10(3) og 11(3) og dekker aktiviteter som «vesentlig» kan bidra til målsettingene om å redusere klimagassutslipp og klimatilpasning, og hvordan aktiviteter kan innrettes for ikke å ha «betydelig» negativ innvirkning på øvrige mål.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Se for eksempel forordning 852/2020/EU, avsnitt 7.

¹⁵⁹ Op. cit., art. 3 (d); Kriteriene er gjennomført i norsk rett ved Forskrift 20. desember 2022 til lov om offentliggjøring av bærekraftsinformasjon i finanssektoren og et rammeverk for bærekraftige investeringer.

Det at en økonomisk aktivitet ikke nødvendigvis vil oppfylle alle kravene i de tekniske screeningkriteriene skaper tolkningsutfordringer knyttet til å avklare hvilke krav som helt klart må være oppfylt for å defineres som økonomisk bærekraftig, og eventuelle grensetilfeller. For aktiviteter som foreløpig ikke oppfyller taksonomikriteriene har EU-kommisjonen vedtatt en bestemmelse i art. 16 om såkalte «enabling activities» (på norsk: muliggjørende aktiviteter).

Dette viser at taksonomiregelverket ikke bare inkluderer aktiviteter som allerede er grønne, men også aktiviteter som gjør det mulig for andre aktiviteter å gi et vesentlig bidrag til et eller flere av taksonomiens definerte miljømål. Et eksempel på en muliggjørende aktiviteter er å være en del av forsyningskjeden til aktiviteter som bidrar «vesentlig» til et av de definerte miljømålene.

EU-kommisjonen begrunner heller ikke valget om å kombinere sosiale og miljømessige vilkår. En forklaring er at vilkårene skal være i tråd med EUs politiske initiativer rettet mot å utvikle «the Economic and Monetary Union» (EMU), utviklingen av «the Capital Markets Union», integreringen av bærekraft i EUs finansielle system, og beskyttelse av EUs finansielle system mot risikoer relatert til ESG-faktorer.¹⁶⁰ En annen forklaring er at taksonomien skal oppfylle EUs forpliktelser etter Parisavtalen som blant annet kombinerer sosiale tiltak og miljøtiltak.

Utformingen av taksonomiregelverket reiser altså en rekke tolkningsutfordringer som jeg skal forsøke å avklare i det følgende. I kapittel 5.2 ser jeg nærmere på taksonomiens virkeområde, før jeg i kapittel 5.3 analyserer forholdet mellom det materielle innholdet i taksonomiens tredelte vilkårsstruktur. Spørsmålene knyttet til de tekniske screeningkriteriene og betydningen for bygg- og eiendomssektoren behandles i kapittel 6.

5.2. Taksonomiens virkeområde

Et av taksonomiens særtrekk er som nevnt i kapittel 1.1 at noen finansaktører er direkte omfattet av taksonomiens virkeområde, mens andre markedsaktører er indirekte omfattet gjennom tilgang på rimeligere finansering, forsikring og lån. En forutsetning for å kunne gi en presis avklaring av taksonomiens vilkår til bærekraftige økonomiske aktiviteter i bygg- og eiendomssektoren er å avklare taksonomiens virkeområde. Med begrepet «virkeområde» siktes det til taksonomiens rapporterings- og opplysningsplikt i art. 1 nr. 2 (a)-(c), jf. art. 8 nr. 1.

¹⁶⁰ «ESG» er en forkortelse for «environmental, social and corporate governance, se COM (2018) 353, s. 42.

Først vil det avklares hvilke aktører som er *direkte* omfattet av taksonomiens virkeområde. Ifølge lov om bærekraftig finans § 1 nr. 1 gjelder loven for det første for «finansmarkedsdeltagere» og «finansrådgivere» nevnt i offentliggjøringsforordningen art. 2 (1) og 2 (11).¹⁶¹ Loven gjelder for det andre for «foretak som nevnt i taksonomiforordningen artikkel 8 nr. 1», jf. lov om bærekraftig finans § 1 nr. 2. Etter art. 8 nr. 1 gjelder rapporterings- og opplysningskravet «[a]ny undertaking which is subject to an obligation to publish non-financial information pursuant to Article 19a or Article 29a of Directive 2013/34/EU [...]»

Etter gjennomføringen av direktiv 2014/95/EU om regnskap gjelder «non-financial statement»-kravet «undertakings of a large group». Ordlyden er isolert sett vag, men defineres nærmere som et foretak i et EU-land som oppfyller to av tre følgende vilkår på rapporteringstidspunktet:¹⁶² a) «balance sheet total: EUR 20 000 000»; b) «net turnover: EUR 40 000 000»; c) «average number of employees during the financial year: 500». Bokstav c) inkluderer oppførte selskaper, banker, forsikringselskaper og selskaper av «public interest».¹⁶³

Aktører som er *direkte* omfattet av taksonomiens virkeområde er dermed tilbydere av bærekraftige finansielle produkter og selskapsobligasjoner, «store foretak» av «allmenn interesse», herunder børsnoterte foretak, banker, kreditt- og forsikringsforetak med mer enn 20 millioner euro i omsetning, eller 40 millioner euro i totale eiendeler og/eller 500 ansatte.¹⁶⁴

Videre må det avklares hvilke aktører som er *indirekte* omfattet av taksonomiens virkeområde. Med indirekte menes markedsaktører i sektorer som EU-kommisjonen har utviklet tekniske screeningkriterier for, men som er av en størrelse eller art som medfører at de ikke er underlagt taksonomiens formelle rapporterings- og opplysningsplikt. Formålet er som nevnt i kapittel 1.1 å insentivere aktører til å innrette aktiviteter på en bærekraftig måte for å få tilgang på

¹⁶¹ Forordning 2088/2019/EU, art. 2 nr. 1 definerer «finansforetak» som forsikringsforetak, verdipapirforetak, tilbydere av felleseuropeiske pensjonsprodukter, forvaltere av europeiske venturekapitalfond, fond som investerer i samfunnsnyttige formål, forvaltningsselskaper for verdipapirfond og kredittinstitusjoner som yter porteføljevaltning. «Finansrådgivere» er videre i art. 2 nr. 11 definert som forsikringsformidlere, kredittinstitusjoner, verdipapirforetak, AIF-forvaltere og UCITS-forvaltere som yter investeringsrådgivning.

¹⁶² Europaparlamentets og Rådets direktiv 2013/34/EU av 26. juni 2013 (i kraft 19. juli 2013) «om årsregnskap og konsoliderte regnskaper for visse typer foretak», art. 3 nr. 4 bokstav a-c.

¹⁶³ Europaparlamentets og Rådets direktiv 2014/95/EU av 22. oktober 2014 «om visse store foretaks og konserners offentliggjøring av ikke-finansielle opplysninger og opplysninger om mangfold», art. 19a nr. 1 og 29a nr. 1. Direktiv 2013/34/EU og Direktiv 2014/95/EU ble inntatt i EØS-avtalen i 2015 og 2016, se EØS-notat, av 30. mai 2016, <https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2013/okt/samfunnsansvar-rapporteringskrav/id2433373/> (lest 13. mars 2023).

¹⁶⁴ Forordning 852/2020/EU, avsnitt 12.

finansering, lån og forsikring fra aktører som er direkte underlagt taksonomiens rapporterings- og opplysningsplikt. En tredje kategori er aktører som er direkte omfattet av taksonomiens rapporterings- og opplysningsplikt, og opererer i en sektor som EU-kommisjonen har utviklet screeningkriterier for. Disse aktørene er altså både *direkte* og *indirekte* omfattet av taksonomiens virkeområde.

De fleste aktiviteter i bygg- og eiendomssektoren er *indirekte* omfattet taksonomien. Det er kun noen få børsnoterte eiendomsselskaper som er direkte omfattet av taksonomiens virkeområde. Alle aktører kan imidlertid velge om de vil rapportere taksonomiinformasjon. Dette kan bidra til å synliggjøre om og i hvilken grad økonomiske aktiviteter er bærekraftige, og illustrerer at taksonomien vil kunne spille en viktig rolle for aktørenes omdømme og markedsføring.

Taksonomiens virkeområde kan dels forklares ut fra EUs lovgivningskompetanse og dels EU-medlemsstatenes samordningsplikt som fastsatt i EUs grunnleggende traktatverk. EU kan som tidligere nevnt bare vedta forordninger på de politikkområder hvor EU er gitt enekompetanse, som enkelt fortalt er områder hvor medlemsstatene har avgitt suverenitet til EU. EUs enekompetanse er blant annet avgrenset tollunionen, konkurranseregler og handelspolitikk.¹⁶⁵

Dette skyldes at forordninger har et svært detaljert innhold og er «directly applicable» i EUs medlemsland.¹⁶⁶ Ordlyden «directly applicable» betyr at forordninger får rettslig virkning i EUs medlemsstater allerede fra vedtakelsestidspunktet. Dette bidrar til å gi forordninger en klarere karakter av suverenitetsavståelse fra EUs medlemsland sammenliknet med for eksempel EU-direktiver som krever en særskilt ratifisering i de enkelte medlemsstatenes interne rettsorden.¹⁶⁷

EUs medlemsstater har videre bare en plikt til å samordne sin økonomiske- og sysselsettingspolitikk.¹⁶⁸ Det at EUs enekompetanse og medlemsstatenes samordningsplikt ikke omfatter klima- og miljøpolitikk kan muligens forklare hvorfor EU-kommisjonen valgte å vedta et finansregulatorisk regelverk som fastsetter en finansiell rapporteringsplikt til nærmere bestemte finansaktører og store virksomheter og (kun) *frivillige* miljøkrav til markedsaktører.¹⁶⁹

¹⁶⁵ TFEU art. 2 nr. 1, jf. 3 nr. 1, (a), (b) og (e).

¹⁶⁶ TFEU art. 288 (2).

¹⁶⁷ TFEU art. 288 (3)

¹⁶⁸ TFEU art. 2 nr. 3.

¹⁶⁹ Et eksempel på en generell miljøregel i EUs grunnleggende traktatverk er TFEU art. 191. Bestemmelsen sier imidlertid ingenting om EUs lovgivningskompetanse.

5.3. Taksonomiforordningens målsettinger og krav

5.3.1. Bidra «vesentlig» til minst ett av seks miljømål

Taksonomiens første vilkår for å definere en økonomisk aktivitet i bygg- og eiendomssektoren som bærekraftig er at aktiviteten bidrar «vesentlig» til ett eller flere av taksonomiens miljømål som fastsatt i art. 9 bokstav a-f,¹⁷⁰ som er nærmere utpenslet i art. 10-15, jf. art. 3 (a).¹⁷¹ Ordlyden «vesentlig» tolkes som at aktiviteten i all hovedsak må innrettes på en måte som oppfyller ett av miljømålene, og tilsier isolert sett en relativt høy terskel for måloppnåelse.

Selv om ordlyden i utgangspunktet oppstiller en høy terskel for måloppnåelse, stilles det bare krav om «vesentlig» bidrag til ett av taksonomiens seks miljømål. Det at økonomiske aktiviteter ikke må innrettes på en måte som «vesentlig» oppfyller alle de seks definerte miljømålene kan derfor gjøre det enklere å innrette en økonomisk aktivitet i tråd med taksonomiens første vilkår.

Det at måloppnåelse må være «vesentlig» reiser likevel noen særlige spørsmål. Det finnes mange teknologiske løsninger som kan bidra til taksonomiens miljømål. Spørsmålet er hvilke løsninger som er egnet til å gi et «vesentlig» bidrag til hvert enkelt miljømål. Ordlyden i art. 3 (a) fastsetter at det kan søkes veiledning i art. 10-15 for hvordan aktiviteter kan bidra til måloppnåelse. Ut fra systemet i taksonomiregelverket gir imidlertid art. 10-15 kun generell veiledning for hvordan aktiviteter kan utføres for å «vesentlig» bidra til taksonomiens miljømål.

Det at art. 10-15 gir *generell* veiledning må ses i sammenheng med at EU-kommisjonen vedtar tekniske screeningkriterier som gir konkret anvisning om hvordan aktiviteter i nærmere definerte sektorer kan innrette aktiviteter for å gi et «vesentlig» bidrag til miljømålene.¹⁷² Dette illustrerer forholdet mellom de generelle kravene i art. 10-15 og de tekniske screeningkriteriene.

Samtidig reiser de tekniske screeningkriteriene noen ytterligere tolkningsutfordringer, for det første knyttet til at det er fastsatt forskjellige kriterier og et ulikt antall kriterier som må være oppfylt for å bidra til måloppnåelse innenfor en og samme sektor, og mellom ulike sektorer.¹⁷³ Skal for eksempel ordlyden «vesentlig» tolkes som at alle de tekniske screeningkriteriene for oppnåelsen av ett miljømål må være oppfylt, eller er det nok at halvparten er oppfylt?

¹⁷⁰ Taksonomiens seks miljømål er presentert i kap. 5.1.

¹⁷¹ Oversettelsene i kap. 5.3.1 flg. samsvarer med departementets oversettelser i Prop. 208 LS (2020-2021), s. 27.

¹⁷² Kommisjonsdelegert forordning nr. 2139/2021/EU.

¹⁷³ Se eksempelvis op. cit., Annex I, kapittel 4 (Energi) som deles inn i 25 økonomiske aktiviteter og kapittel 7 (bygg- og eiendom) som deles inn i 7 økonomiske aktiviteter.

Ordlyden «vesentlig» er ikke entydig, men kan forstås som et krav om at alle eller de fleste kriteriene til oppnåelsen av ett miljømål må være oppfylt. Dette underbygges av at det i stilles små krav gjennom at en økonomisk aktivitet kun må bidra «vesentlig» ett av seks miljømål. Ut fra et slikt perspektiv kan ikke det å i liten grad oppfylle ett miljømål tolkes som et «vesentlig» bidrag, og tilsier at alle eller de fleste av de tekniske screeningkriteriene må være oppfylt.

Et annet spørsmål er hvilken betydning de generelle kravene i art. 10-15 har i vurderingen av «vesentlig» måloppnåelse etter de tekniske screeningkriteriene. Ut fra taksonomiens system som vist i kapittel 5.1 skal aktører søke *konkret* veiledning for «vesentlig» måloppnåelse i de tekniske screeningkriteriene. Hvis det er spørsmål om aktiviteten oppføring av nybygg «vesentlig» bidrar til taksonomiens første miljømål om «å redusere og forebygge klimagassutslipp»¹⁷⁴ skal altså de tekniske screeningkriteriene for «vesentlig» oppnåelse gi veiledning for vurderingen.¹⁷⁵ Taksonomiens generelle kriterier i art. 10-15 kan likevel bidra til å utpense hvorfor tiltakene skal eller bør iverksettes, og hvilke hensyn kriteriene skal fremme.

Det tilfellet at vurderingen av om en økonomisk aktivitet bidrar til «vesentlig» måloppnåelse reguleres i ulike bestemmelse taksonomiforordningen, og i de tekniske screeningkriteriene som vedtas i delegerte rettsakter er et eksempel på EUs lovgivertradisjon som nevnt i kapittel 3. En slik lovgivningsteknikk er som nevnt ment å klargjøre innholdet i EU-rettsregler og sikre en homogen fortolkning på tvers av EUs medlemsstater. Samtidig kan en slik lovgivningsteknikk bidra til å øke regelsettenes omfang og føre til at vurderingen blir mer rettsteknisk utfordrende.

I kapittel 6 vil jeg se nærmere på hvordan de utvalgte aktivitetene kan utformes for å bidra «vesentlig» til taksonomiens to første miljømål.¹⁷⁶ Jeg har valgt å avgrense analysen i kapittel 6 mot taksonomiens fire øvrige miljømål fordi tyngden i vurderingen av «vesentlig» måloppnåelse ligger på de målene det foreligger tekniske screeningkriterier for. Som illustrert i figur 1 vil det være vanskelig å avklare hvilke krav som må være oppfylt for å «vesentlig» bidra til miljømål som det ikke er vedtatt tekniske screeningkriterier for. Det å avklare de generelle kravene til «vesentlig» måloppnåelse slik de fremgår av taksonomiforordningen vil heller ikke bidra til å besvare oppgavens første grunnleggende problemstilling.

¹⁷⁴ Forordning 852/2020/EU, art. 3 (a), jf. 9 (a)

¹⁷⁵ Se Kommissjonsdelegert forordning nr. 2139/2021/EU, Annex I, punkt 7.1.

¹⁷⁶ De generelle kriteriene for «vesentlig» bidrag til taksonomiens fire øvrige miljømålene- «bærekraftig bruk og vern av vann og marine ressurser», «omstilling til en sirkulærøkonomi», «forebygge og begrense forurensning» og «vern og gjenoppretting av biologisk mangfold» reguleres i forordning 852/2020/EU, art. 12-15.

De tekniske screeningkriteriene for «vesentlig» måloppnåelse er i tillegg svært spesifiserte. Det gjør det vanskelig å predikere hvilke krav som vil bli vedtatt i det nye kriteriesettet. I kapittel 5.3.2 og 6.2.1 vil jeg imidlertid avklare av hvordan de utvalgte aktivitetene kan innrettes for ikke å ha en «betydelig» negativ innvirkning på øvrige miljømål. Vurderingen kan gi veiledning for hvilke hensyn som EU-kommisjonen anser som viktige for å fremme hvert enkelt miljømål.

5.3.2. Ikke «betydelig» negativ innvirkning på øvrige miljømål

Det andre kravet er ifølge art. 3 (b) at den økonomiske aktiviteten ikke har «betydelig» negativ innvirkning på målene i art. 9 i tråd med art. 17. Ordlyden «betydelig» synes ikke å stenge for at en aktivitet kan noe negativ innvirkning på taksonomiens miljømål, men den fastsetter en viss terskel for graden av negativ innvirkning. Sett i sammenheng med taksonomiens første vilkår må trolig den negative virkningen være av en art eller et omfang som ikke begrenser de positive miljøeffektene som oppstår når aktiviteten «vesentlig» fremmer et annet miljømål.¹⁷⁷

Ordlyden «betydelig» er også annerledes utformet enn ordlyden «vesentlig» ved at det ikke handler om hvorvidt aktiviteten reduserer sjansen for å nå EUs formål om klimanøytralitet innen år 2050. I stedet handler vurderingen om den konkrete aktiviteten forhindrer eller reduserer forutsetningene for å oppnå taksonomiens miljømål. Bredden i vurderingen er likevel tilsvarende ved at det settes søkelys på helheten i løsningene som brukes og effekten av disse.

Den nærmere grensen for å hindre «betydelig» skade er nærmere avklart i «do no significant harm»-kriterier («DNSH») i art. 17 som gir generell veiledning for hvordan aktiviteter, uavhengig av sektor, kan innrettes for å ikke «betydelig» skade taksonomiens miljømål. Ut fra systemet i taksonomiregelverket som illustrert i kapittel 5.1 må imidlertid «betydelig»-vilkåret utpensles med grunnlag i de tekniske screeningkriteriene som fastsetter hvordan økonomiske aktiviteter i ulike sektorer må innrettes for å ikke «betydelig» skade taksonomiens miljømål.¹⁷⁸

På samme måte som i vurderingen av «vesentlig» måloppnåelse som nevnt i kapittel 5.3.1 vil altså tyngden i vurderingen av om en økonomisk aktivitet «betydelig» forhindrer oppnåelsen av øvrige miljømål ligge på miljømålene det foreligger tekniske screeningkriterier for. Det er vedtatt DNSH-kriterier for hvert enkelt miljømål. En utfordring er at DNSH-kriteriene er kortfattet og generisk utformet sammenliknet med det som ellers kjennetegner EU-rettsakter.

¹⁷⁷ Forordning 852/2020/EU, avsnitt 34.

¹⁷⁸ Kommissjonsdelegert forordning nr. 2139/2021/EU, Annex I og II, begge kap. 7.

I den forbindelse kan de generelle DNSH-kriteriene i art. 17 brukes for å utpensle grensen for når en aktivitet «betydelig» skader hvert enkelt miljømål. Dette kan bidra til å gi reglene et harmonisert innhold med det overordnede klassifiseringssystemet. De sektorspesifikke DNSH-kriteriene i de tekniske screeningkriteriene vil likevel være avgjørende ved en eventuell konflikt mellom to løsninger, i tråd med utformingen av klassifiseringssystemet som illustrert i figur 1.

5.3.3. Oppfylle «minstekrav» til sosiale og styringsmessige forhold

Det tredje kravet som må være oppfylt for at en økonomisk aktivitet kan defineres som bærekraftig er at den utføres i tråd med «minstekrav til sosiale og styringsmessige forhold» som er nærmere skissert i art. 18, jf. art. 3 (c). Ordlyden «minstekrav» er isolert sett vag fordi den gir ikke anvisning om hvilke krav som mer konkret kan bidra til oppfyllelsen av vilkåret, eller forholdet til taksonomiens øvrige vilkår. Sammenliknet med ordlyden «vesentlig» og «betydelig» i art. 3 (a)-(b) synes ordlyden «minstekrav» likevel å oppstille mer begrensede krav.

For den nærmere utpenslingen av ordlyden kan rettsanvendere søke veiledning i art. 18, jf. art. 3 (c). Det følger av Art. 18 nr. 1 at «minstekravet» i art. 3 (c) referer til de prosedyrer som må iverksettes av virksomheten som utfører den økonomiske aktiviteten for å sikre at aktiviteten utføres i tråd med internasjonalt vedtatte sosiale- og styringsmessige retningslinjer og prinsipper. Dette inkluderer OECDs retningslinjer for multinasjonale virksomheter, FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter og ILOS åtte kjernekonvensjoner.

En utfordring for norske rettsanvendere er at flere av de nevnte retningslinjene og prinsippene er ment som anbefalte retningslinjer og ikke formelle rettslige krav. Dette kan gjøre det utfordrende å bruke retningslinjene og prinsippene som et utgangspunkt i rettslige vurderinger av om «minstekravet» i art. 3 (c) er oppfylt. Et eksempel er FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter. Prinsippene er innarbeidet i OECDs ikke-bindende anbefalinger og standarder for flernasjonale selskaper som opererer i eller fra et OECD-land.¹⁷⁹

¹⁷⁹ The Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), «OECD Due Diligence For Responsible Business Conduct», <http://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-Responsible-Business-Conduct.pdf>, (lest 1. februar 2023).

Menneskerettighetsbrudd som skal unngås i henhold til OECDs ikke-bindende standarder er tvangsarbeid, lønnsdiskriminering, kjønnsbasert vold eller trakassering, inkludert seksuell trakassering og begrensning av folks tilgang på rent vann.¹⁸⁰ Utfordringer knyttet til lønnsdiskriminering kan håndteres ved å vurdere om kvinner er rettferdig behandlet i lønsspørsmål eller i annen form for godtgjørelse. Virksomheten kan i denne forbindelse utforme og evaluere retningslinjer og handlingsplaner som tar hensyn til kjønnsaspektet.¹⁸¹ Det sentrale er altså at virksomheten kan dokumentere at de har forpliktet seg til å motvirke menneskerettighetsbruddene som de ovennevnte prinsippene og retningslinjene fastsetter.

Det er imidlertid ikke tilstrekkelig å oppfylle «minstekravet» til sosiale og styringsmessige forhold. Det følger videre av Art. 18 nr. 2 at når virksomheter gjennomfører prosedyrer i tråd med Art. 18 nr. 1, skal de «adhere to the principle of 'do no significant harm', referred to in point (17) of Article 2 of Regulation (EU) 2019/2088». Når aktører utfører aktiviteter som oppfyller «minstekravet» i art. 3 (c) må virksomheten ikke «betydelig» hindre oppnåelsen av taksonomiens miljømål. Kombinasjonen av minstekrav og DNSH-kriterier viser at vurderingen er bygget opp på samme måte som «vesentlig»- og «betydelig»-vurderingen som vist foran.

Art. 18 nr. 1-2 gir imidlertid ikke veiledning for om enkelte retningslinjer eller prinsipper har større betydning enn andre. Det kan derfor være vanskelig å vite om virksomheter må innrette økonomiske aktiviteter i tråd med alle kravene i de nevnte retningslinjene og prinsippene. Dette illustrerer behovet for å etablere et klarere rettslig rammeverk. Som tidligere nevnt er en sosial taksonomi i prosess på EU-nivå. Her vil trolig den siste rapporten Platform on Sustainable Finance: Financial Report on Social Taxonomy, gi veiledning for den konkrete utformingen.¹⁸²

Plattformen har foreslått å gi den sosiale taksonomien en liknende utforming som de tekniske screeningkriteriene. Valget om å bruke samme lovgivningsteknikk kan som nevnt forstås med utgangspunkt i ordlyden i art. 3 (c), jf. 18 nr. 1 og nr. 2 om at virksomheten både må oppfylle «minstekrav» til sosiale- og styringsmessige forhold og DNSH-kriterier i art. 17 De foreslåtte sosiale målsettingene er anstendig arbeid (inkludert verdikjedefarbeidere), tilstrekkelig levestandard og velvære for sluttbrukere og et inkluderende og bærekraftig samfunn.

¹⁸⁰ Op. cit., s. 38.

¹⁸¹ Op. cit., s. 41.

¹⁸² Ifølge forordning 852/2020/EU art. 20 (j)-(k) skal plattformen blant annet gi råd til EU-kommisjonen om sosiale mål, anvendelsen av art. 18 og det mulige behovet for å supplere kravene i art. 18.

Den første målsettingen vektlegger tiltak som går ut på å forbedre arbeidsforholdet til arbeidstakere i EU og arbeidstakere som jobber i virksomheter i tredjeland som importerer varer til EUs indre marked. Den andre målsettingen fokuserer på tiltak som forbedrer forbrukervernet og økonomiske og sosiale retter, slik som rett til helse, mat, bolig og utdanning. Den tredje målsettingen setter søkelys på spørsmål knyttet til landrettigheter og grunnleggende infrastrukturer, slik som tilgang til rent vann og elektrisitet til sårbare grupper.¹⁸³

En utfordring er at de sosiale kravene inneholder en subjektiv dimensjon. Hva som for eksempel utgjør adekvat levestandard eller arbeidsforhold i Norge er ikke nødvendigvis korresponderende med andre land i Europa hvor den generelle levestandarden er lavere og arbeidsforholdene er dårligere. Dette kan gjøre det vanskeligere å vurdere om kravet er oppfylt sammenliknet med taksonomiens øvrige kriterier som i større grad bygger på objektive kriterier. Arbeidsgruppen har imidlertid gitt uttrykk for at det ikke er et uttalt formål å vedta objektive krav som er bygget opp på samme måte som taksonomiens øvrige krav. Dette skyldes at art. 18 viser til dokumenter som fastsetter generelle prinsipper og retningslinjer som er gjensidig uavhengig. Plattformens mål er derfor å vedta sosiale mål som opererer på et høyere generaliseringsnivå.¹⁸⁴

5.3.4. «Oppfylle» (sektorspesifikke) tekniske screeningkriterier

Taksonomiens fjerde krav er at den økonomiske aktiviteten «oppfyller» tekniske screeningkriterier.¹⁸⁵ I ordlyden «oppfylle» ligger det at aktiviteten må innrettes i tråd med kriteriene som de tekniske screeningkriteriene fastsetter for den spesifikke aktiviteten. Ordlyden legger altså ikke opp til en konkret vurdering av om aktiviteten er i tråd med kriteriene, og underbygger at formålet med screeningkriteriene er å klargjøre hvordan aktiviteter kan innrettes for å bidra «vesentlig» til taksonomiens miljømål og for ikke å «betydelig» forhindre oppnåelsen av øvrige miljømål, som nevnt i kapittel 5.3.1 og 5.3.2.¹⁸⁶ Kriteriene har med andre ord en viktig presiserende og oppklarende funksjon og har et potensial til å sikre at relevant økonomisk virksomhet behandles på samme måte hvis de bidrar likt til ett eller flere miljømål, i tråd med EUs grunnleggende homogenitets- og integrasjonsmålsetting.¹⁸⁷

¹⁸³ Se Platform on Sustainable Finance: Financial Report on Social Taxonomy, av februar 2022, s. 33-34.

¹⁸⁴ Op. cit., s. 32-33.

¹⁸⁵ Forordning 852/2020/EU, Art. 3 (d).

¹⁸⁶ De tekniske screeningkriteriene bygger på forslag fra den siste rapporten til EUs tekniske ekspertgruppe, Technical Expert Group on sustainable finance (TEG): Taxonomy: Final report of the Technical Expert Group on Sustainable Finance, av 9. mars 2020.

¹⁸⁷ Se forutsetningsvis Kommisjonsdelegert forordning nr. 2139/2021/EU, avsnitt 4 og avsnitt 22.

EU-kommisjonen har som tidligere nevnt prioritert å vedta tekniske screeningkriterier for aktiviteter som har størst potensial til å bidra til taksonomiens definerte miljømål.¹⁸⁸ Dette har gitt store variasjoner i antall økonomiske aktiviteter og hvilke krav som stilles til «vesentlig» måloppnåelse og «betydelig» negativ innvirkning fordi kapasiteten til å bidra positivt til taksonomiens miljømål varierer mellom sektorer og mellom aktiviteter i samme sektor.¹⁸⁹ EU-kommisjonen har som nevnt i kapittel 3, 5.1 og 5.3.1 foreløpig kun vedtatt tekniske screeningkriterier for taksonomiens to første miljømål i en delegert rettsakt av 21 april 2021.¹⁹⁰

Som et ledd i den planlagte videreutviklingen av taksonomiregelverket nedsatte EU-kommisjonen en ekspertgruppe, såkalt «Platform on Sustainable Finance», som skulle foreslå kriterier for taksonomiens øvrige miljømål i tråd med art. 12 (2), 13 (2), 14 (2) og 15 (2). Plattformens forslag til nye tekniske screeningkriterier ble publisert i en rapport i mars 2022.¹⁹¹ Forslagene til plattformen ble sendt på høring 5. april 2023 med frist 3. mai 2023 og den 13. juni 2023 godkjente EU-kommisjonen en ny «Taxonomy Environmental Delegated Act».

EU-kommisjonen godkjente et nytt sett med kriterier for aktiviteter som gir et «vesentlig» bidrag til målsettingene om bærekraftig bruk og vern av vann- og havressurser, omstilling til en sirkulærøkonomi, forebygging og begrensnig av forurensning og vern- og gjenoppretting av biologisk mangfold og økosystemer. For bygg- og eiendom er det definert nye kriterier for oppføring av nybygg, renovering av bygninger, nedrivning og rasing av bygninger og andre konstruksjoner, vedlikehold av veier og motorveier og bruk av betong i byggeteknikk.¹⁹² De tre sistnevnte er nye økonomiske aktiviteter, og illustrerer taksonomiens dynamiske karakter.

¹⁸⁸ EU-kommisjonen skal gjennomgå kriteriene hvert tredje år, se forordning 852/2020/EU Art. 19 nr. 5.

¹⁸⁹ Op. cit., avsnitt 45-48.

¹⁹⁰ Kommisjonsdelegert forordning nr. 2139/2021/EU, s. 1.

¹⁹¹ Platform on Sustainable Finance: Technical Working Group. Part A: Methodological Report av mars 2022.

¹⁹² C(2023) 3851/2 Annex I (bærekraftig bruk og vern av vann- og havressurser), Annex II (omstilling til en sirkulærøkonomi), Annex III (forebygging og begrensnig av forurensning) og Annex IV (vern- og gjenoppretting av biologisk mangfold og økosystemer).

6. Tekniske screeningkriterier for bygg- og eiendomssektoren

6.1. Overordnet om de tekniske screeningkriteriene

Neste ledd i oppgavens første hovedproblemstilling er å avklare taksonomiens tekniske screeningkriterier til de utvalgte aktivitetene i bygg- og eiendomssektoren. Som nevnt i kapittel 1.2 og kapittel 5.1 vil jeg analysere kriteriene knyttet til 3 av 7 økonomiske aktiviteter i bygg- og eiendomssektoren. Analysen tar utgangspunkt i det første settet med kriterier som regulerer hvordan aktiviteter i ulike sektorer kan bidra «vesentlig» til å redusere og forebygge klimagassutslipp, og ikke «betydelig» skade øvrige miljømål, i tråd med art. 10 (3) og 11 (3).¹⁹³

For det første analyseres screeningkriteriene for aktiviteten oppføring av nybygg. Aktiviteten omfatter både oppføring av bolig- og næringsbygg, og det å skaffe til veie finansielle, tekniske og fysiske midler for å muliggjøre oppføringen. Det spiller ingen rolle om oppføringen av bygget utføres av byggets fremtidige eier/e, eller om oppføringen utføres av andre aktører gjennom en entreprisekontrakt, for eksempel ved totalentreprise eller utførelsesentreprise.¹⁹⁴

For det andre behandles kriterier for den underliggende økonomiske aktiviteten «reovering av eksisterende bygninger». Reovering av eksisterende bygninger er i den delegerte rettsakten definert som «construction and civil engineering works or preparation thereof», og omfatter altså hovedsakelig større konstruksjonsendringer ved eksisterende bygninger.¹⁹⁵ For det tredje behandles kravene til den underliggende økonomiske aktiviteten «erverv og forvaltning av fast eiendom». Erverv og forvaltning av fast eiendom er definert som det å kjøpe og på ulike måter utøve eierskap over fast eiendom, for eksempel ved avhending av fast eiendom.¹⁹⁶

Ettersom kriteriene for de utvalgte aktivitetene under begge miljømålene i stor grad overlapper vil jeg utpensle kriteriene for oppføring av nybygg mer inngående i kap. 6.2.1 og vise tilbake til kapittel 6.2.1 når jeg avklarer overlappende kriterier for øvrige aktiviteter og miljømål.

¹⁹³ De øvrige aktivitetene i bygg- og eiendomssektoren er energieffektivt utstyr, ladestasjoner for el-biler og parkeringsplasser, instrumenter og enhet for måling, regulering og kontrollering av bygninger sin energiprestasjon og fornybare energiteknologier, se Kommissjonsdelegert forordning nr. 2139/2021/EU, Annex I, s. 128-132 (redusere klimagassutslipp) og Annex II, s. 317-323 (klimatilpasning).

¹⁹⁴ Op. cit., Annex I, kap. 7.1, s. 124.

¹⁹⁵ Op. cit., Annex I, kap. 7.2, s. 126.

¹⁹⁶ Op. cit., Annex I, kap. 7.7, s. 132.

6.2. Tekniske screeningkriterier for å redusere klimagassutslipp i bygg- og eiendomssektoren

6.2.1. Økonomisk aktivitet: Oppføring av nybygg

Først vil det avklares hvilke tekniske screeningkriterier den økonomiske aktiviteten *oppføring av nybygg* må oppfylle for å «vesentlig» redusere klimagassutslipp. Det første kravet er at bygget må ha et såkalt «Primary Energy Demand» (PED)¹⁹⁷ («primærenergibehov») som er minst 10 % lavere enn terskelen for «nearly zero-energy building requirements», også kalt «NZEB-standard» (på norsk: «nullenergibygg»). Betegnelsen primærenergibehov er vag fordi den gir ikke i seg selv holdepunkter for hvordan aktiviteten kan innrettes for å oppfylle kravet.

Det kan for det første søkes veiledning for hva primærenergibehov er i de tekniske screeningkriteriene. Her fremgår det at bygningens primærenergibehov baseres på den internasjonale merkeordningen «Energy Performance Certificate» («EPC»)¹⁹⁸. EPC-sertifikater inneholder informasjon om bygningers energiprestasjon og råd om hvordan prestasjonen kan forbedres av fremtidige eiere eller leietakere. Sertifikatet skal inneholde informasjon om hvilken miljømessig innvirkning oppvarming og ventilering har for bygningens energibruk, primærenergibehov og hvor store mengder karbonutslipp bygningen kan medføre.¹⁹⁹

Basert på ovennevnte er betegnelsen primærenergibehov en henvisning til bygningers energibehov som baserer seg på nullenergibygg-standarden og skal dokumenteres i et EPC-sertifikat. Det at oppnåelsen av taksonomiens første miljømål vurderes ut fra en standard, her nullenergibygg, bidrar til å gi vurderingen av et klarere rettslig innhold ved å definere hva som utgjør energieffektivitet og produksjon av fornybar energi. Dette sikrer forutberegnelighet fordi aktiviteten vurderes ut fra samme krav, uavhengig av hvilket EU- eller EØS-land den utføres.

Det må i forlengelsen avklares hva kravet til nullenergibygg er og hvordan det fastsettes. Ifølge direktiv 2010/31/EU om bygningers energiytelse art. 4 nr. 1 skal kravet til nullenergibygg fastsettes på nasjonalt nivå.²⁰⁰ Det at kompetansen til å definere kravet til nullenergibygg er delegert til medlemsstatene begrunnes ikke nærmere, men kan muligens ses i sammenheng med

¹⁹⁷ Ifølge Kommissjonsdelegert forordning nr. 2139/2021/EU, s. 124, refererer betegnelsen PED til energimengden som er nødvendig for å møte energibehovet assosiert med bygningens typiske bruksområder og kommer til uttrykk som en nummerert indikator for total primær energibruk i kWh/m²/år.

¹⁹⁸ Op. cit., Annex I, kap. 7.1.

¹⁹⁹ Europaparlamentets og Rådets direktiv 2010/31/EU av 19. mai 2010 om bygningers energiytelse, avsnitt 22.

²⁰⁰ Op. cit., art. 4 nr. 1.

at en felles standard for måloppnåelse vanskelig kan fange opp variasjoner i medlemsstatenes evne og mulighet til å innrette aktiviteter i henhold til felles kriterier. Enkelte EØS-medlemsstater, slik som Norge, har i stor grad tilgang på vannkraft, mens andre EU-medlemsstater i større grad bruker gass som kilde til oppvarming, slik som Italia og Spania.

En utfordring for norske rettsanvendere er at bygningsenergidirektivet ikke er gjennomført i norsk rett, med den konsekvens at nullenergibygg-standarden ikke er definert i Norge, verken i TEK17 eller energimerkingsforskriften. I TEK-17 baseres nemlig energikravet på bygningers totale «netto energibehov», jf. TEK17 § 14-2 (1). I en nasjonal veileder av 31. januar 2023 tar imidlertid departementet utgangspunkt i at energikravene i TEK17-forskriften oppfyller kravet til nesten nullenergibygg i bygningsdirektivet.²⁰¹ I forlengelsen avklarerer departementet at bygningers energibehov skal beregnes med utgangspunkt i levert energi, og slik at alle energibærere gis en primærenergifaktor på 1,0.²⁰²

Begrepet «primærenergifaktor» er en måte å beregne samlet energiforbruk og klimagassutslipp i hele energiverdikjeden fra produksjon til distribusjon og til slutt til endelig forbruk.²⁰³ Beregningen av primærenergifaktor vil derfor avhenge av forholdet mellom utformingen av bygningers fysiske strukturer og de tekniske systemer for varme, kjøling og energiproduksjon. Det at mengden klimagassutslipp er et moment i vurderingen av total primærenergifaktor, tilsier at valg av fornybare energikilder i utgangspunktet får betydning for om et nybygg oppnår en primærenergifaktor på 1.0 eller ikke. I en norsk kontekst har imidlertid departementet i valgt å gi alle energibærere den samme primærenergifaktoren, uavhengig av opphav. Det betyr at all energi skal vurderes på samme måte, uavhengig av hvilken energikilde energien kommer fra.

Beregningen av primærenergibehov skal følge Norsk Standard NS 3031:2014 Beregninger av bygningers energiytelse Metode og Data, jf. TEK17 § 14-2 (1) nr. 4. NS 3031:2014 inneholder en metode for beregning og dokumentasjon av bygningers energiytelse og har tidligere blitt

²⁰¹ TEK17-forskriften behandles i kapittel 7.2.4-7.2.5.

²⁰² Regjeringen., «Veiledning om beregning av primærenergibehov i bygninger og energirammer for nesten nullenergibyggninger», <https://www.regjeringen.no/contentassets/60e8f8ec02e246079f4af4d9578d78c2/veiledning-om-beregning-av-primarenergibehov-og-nesten-nullenergibygg.pdf>, (lest 10. februar 2023).

²⁰³ Fornybar Norge., «Fastsettelse av CO2-faktorer og primærenergifaktorer for elektrisitet: redegjørelse for prinsipper og rammeverk for beregning av faktorer tilpasset ulike formål og anvendelsesområder», <https://www.fornybarnorge.no/contentassets/7269b2561cc94c2f888128dcf0803b98/fastsettelse-av-vektingsfaktorer-for-elektrisitet---sluttrapport.pdf> (lest 10. februar 2023).

brukt som grunnlag for å dokumentere samsvar med krav i TEK17-forskriften. Bygningens behov for levert energi skal beregnes i punkt 7 i Norsk Standard NS 3031:2014, men departementet fremhever at Teknisk utstyr, Belysning for bygningskategoriene Småhus og Boligblokk er utelatt og at egenprodusert energi må kunne nyttiggjøres i bygningen. Norske rettsanvendere må i denne forbindelse være oppmerksomme på at NS 3031:2014 er tilbaketrasket, men at den skal brukes inntil videre ved kontroll opp mot TEK17-forskriften.²⁰⁴

Energibehovet til ulike bygningskategorier måles i kWh/M²/oppvarmet BRA pr år, som stiller forskjellige krav til ulike bygningskategorier, jf. TEK17 § 14-2 (1) bokstav a. Oppvarmet bruksareal («BRA») er definert som den delen av bygningen som tilføres varme fra bygningens varmesystem, enten direkte fra varmelegemer eller via oppvarmet ventilasjonsluft.²⁰⁵ For eksempel er kravet 67 kWh/M²/oppvarmet BRA pr år for boligblokk, 162 kWh/M²/oppvarmet BRA pr år for forretningsbygg og 91 kWh/M²/oppvarmet BRA pr år for skolebygninger.²⁰⁶ Med utgangspunkt i denne veilederen kan altså en bygning oppføres i henhold til standarden for bygningers energikrav og oppfylle de tekniske screeningkriteriene på dette punkt. For å forbedre energieffektiviteten kan det iverksettes tiltak som reduserer strømforbruket, for eksempel ved å sørge for at bygget har gode isolerende egenskaper. Videre kan bransjen øke bruken av klimanøytral mobilitet ved å bruke fossilfrie løsninger for oppvarming. Et bytte til bærekraftige materialer kan for eksempel oppnås ved en gradvis overgang fra betong til tre.²⁰⁷

Det andre og tredje kravet gjelder utelukkende bygg som er over 5000 m². Det andre kravet er at bygget må testes for lufttetthet og termisk integritet. Det tredje kravet er at det må foretas en beregning av «Global Warming Potential» («GWP») for hvert steg i livssyklusen. GWP er kort fortalt en måleenhet som beskriver den relative styrken, molekyl for molekyl, til en drivhusgass, tatt i betraktning hvor lenge den forblir aktiv i atmosfære. GWP beregnes over en 100 års periode. Karbondioksid (CO₂) er brukt som en referansegass og er gitt en 100 års GWP på 1.²⁰⁸

²⁰⁴ Norsk Standard., «NS 3031:2014», <https://handle.standard.no/no/Nettbutikk/produktkatalogen/Produktpresentasjon/?ProductID=702386>, (lest 20. juni 2023).

²⁰⁵ Direktoratet for byggkvalitet, «Veiledning om tekniske krav til byggverk- kapittel 14. Energi», https://dibk.no/globalassets/endringshistorikk/byggteknisk-forskrift/kapittel-14-energi_byggteknisk-forskrift_2015.pdf, (lest 10. februar 2023).

²⁰⁶ Regjeringen., <https://www.regjeringen.no/contentassets/60e8f8ec02e246079f4af4d9578d78c2/veiledning-om-beregning-av-primarenergibehov-og-nesten-nullenergibygg.pdf>, (lest 10. februar 2023).

²⁰⁷ Se også forordning 852/2020/EU, art. 10 nr. 1 (a)-(d) som fastsetter ikke-uttømmende eksempler på hvilke tiltak som «vesentlig» kan bidra til taksonomiens første miljømål i bygg og eiendomssektoren.

²⁰⁸ Eurostat., «Glossary: Global-warming potential (GWP)», [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:Global-warming_potential_\(GWP\)](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:Global-warming_potential_(GWP)), (lest 9. juni 2023).

Bygningens lufttetthet, termiske integritet og GWP-nivåer må deles på forespørsel fra aktører som er direkte underlagt taksonomiens rapporterings- og opplysningsplikt som nevnt i kapittel 5.2. Det at kravene gjelder bygg som er over 5000 m² betyr at de vil gjelde større bygningstyper, slik som, skoler, kontorbygg, næringsbygg, kjøpesentre og annen type detaljhandel.²⁰⁹

Som nevnt i kapittel 5.1 er det ikke tilstrekkelig at aktiviteten bidrar «vesentlig» til taksonomiens første miljømål. Aktiviteten må i tillegg ikke ha «betydelig»²¹⁰ negativ innvirkning på taksonomiens øvrige miljømål.²¹¹ For ikke å ha «betydelig» innvirkning på målet om klimatilpasning må nybygget oppfylle kriteriene i Annex I, vedlegg A, bokstav a-c som fastsetter at aktører må identifisere, vurdere og håndtere eventuelle klimarisikoer.

Annex I Vedlegg A spesifiserer imidlertid ikke hvilke konkrete tiltak som skal iverksettes for ikke å begrense klimatilpasning. Selv om de tekniske screeningkriteriene er sektorspesifikke, er altså Vedlegg A generisk utformet.²¹² En forklaring er at forekomsten av ulike typer klimarisikoer varierer med type aktivitet og hvilket geografisk område aktiviteten utføres. Det å identifisere, vurdere og håndtere eventuelle klimarisikoer skal forhindre «en økt negativ påvirkning» av dagens og forventet fremtidig klima, på aktiviteten, mennesker, natur eller verdier, i tråd med DNSH-kriteriene i taksonomiforordningen art. 17. Dette illustrerer samspillet mellom de generelle DNSH-kriteriene i taksonomiforordningen og de spesifiserte DNSH-kriteriene i taksonomiens tekniske screeningkriterier, som fremhevet i kapittel 5.3.2.

Vedlegg A, II Classification of Climate-related Hazards sorterer mulige klimarisikoer etter *alvorlighetsgradene* «kronisk» og «akutt», og *artene* «temperatur», «vind», «vann» og «fast masse».²¹³ Eksempler på kroniske risikoer på tvers av artstypene er «temperaturforandringer» (temperaturrelatert), «endringer i vindmønster» (vindrelatert), «inntrengning av saltvann» (vannrelatert) og «jorderosjon» (fast masse-relatert). Eksempler på akutte risikoer på tvers av nevnte artstyper er «hetebølge» (temperaturrelatert), «storm» (vindrelatert), «tørke» (vannrelatert) og «snøskred» (fast masse).²¹⁴ De kroniske risikofaktorene er altså mer vedvarende i sin karakter, mens de akutte er risikoer som plutselig oppstår uten særlig forvarsel.

²⁰⁹ Kommisjonsdelegert forordning nr. 2139/2021/EU, Annex I, kapittel 7.1.

²¹⁰ Taksonomiens «betydelig»-vilkår er nærmere behandlet i kapittel 5.2.2.

²¹¹ Kommisjonsdelegert forordning nr. 2139/2021/EU, s. 125 bruker begrepet «do no significant harm» (DNSH).

²¹² Op. cit., Vedlegg A, II Classification of climate-related hazards.

²¹³ Op. cit. Vedlegg A, II Classification of climate-related hazards.

²¹⁴ Op. cit., Vedlegg A, II Classification of Climate-related Hazards.

I den konkrete vurderingen må det først identifiseres hvilke kroniske og/eller akutte fysiske klimarisikoer aktiviteten er utsatt for i det geografiske området den skal utføres. For eksempel endringer i temperatur (kroniske), eller flom (akutte). Deretter må det avklares hvordan risikoen vil materialisere seg for bygningen. Til slutt må det iverksettes tiltak som er egnet til å motvirke at klimarisikoen fører til skade på aktiviteten, men også mennesker, natur eller verdier.²¹⁵

Tiltakene som er ansett for å være egnet til å motvirke skade på aktiviteter, mennesker, natur og verdier er betegnet som «tilpasningsløsninger» i taksonomiforordningen art. 11, nr. 1 (b). Ordlyden tilpasningsløsninger er nærmere definert som løsninger som er i tråd med art. 16, det vil si løsninger som ikke fører til lock-in-effekter i løpet av sin livssyklus og har vesentlig positive miljøfordeler. Begrepet «lock-in» er referert til teknologiske løsninger og systemer som på grunn av sin art, livssyklus og manglende fleksibilitet, forhindrer oppnåelsen av klimamål, typisk innretninger med lang levetid og redusert mulighet for oppgradering og ombruk.²¹⁶

Videre må tilpasningsløsningen bidra vesentlig til å forebygge og redusere risikoen for uheldig påvirkning av dagens klima og forventet klima på mennesker, natur eller verdier, uten å øke risikoen for negativ innvirkning på mennesker, natur eller eiendeler. Hvis for eksempel flom er en mulig akutt risiko ved oppføring av et bygg i et konkret geografisk område kan en for eksempel forhindre «betydelig» skade for målsettingen om klimatilpasning ved å identifisere at flom er en aktuell risiko. Sannsynligheten for at risikoen for flom vil materialisere seg kan vurderes i lys av informasjon om tidligere forekomst av flom i det aktuelle området. Hvis tilgjengelig informasjon viser at det geografiske området er flomutsatt er en mulig tilpasningsløsning å oppføre bygget i et annet område. En annen løsning er å iverksette tiltak som sikrer bygget mot en eventuell oversvømmelse. Sistnevnte må ses i sammenheng med at en flom kan føre til store materielle ødeleggelser på bygget, mennesker, natur og verdier.²¹⁷

For å sikre at aktiviteten oppføring av nybygg ikke har en «betydelig» negativ innvirkning på målet om bærekraftig bruk og vern av vann og havressurser må aktører prioritere bærekraftige løsninger for vann- og avløp som forhindrer forurensning, sikrer rent vann og fremmer gode leveforhold for arter i økosystemet som vann- og avløpssystemet vil påvirke i sin livssyklus.²¹⁸

²¹⁵ Forordning 852/2020/EU art. 11 nr. 1 (a). Se også Op. cit., Vedlegg A, «I. Criteria», bokstav (a)-(c), s. 140.

²¹⁶ Se Erickson, Peter, Kartha, Sivan, Lazarus, Michael og Tempest, Keving. «Assessing carbon lock-in» *Environmental Research Letters*, 10(8), 2015.

²¹⁷ Det kan for eksempel søkes veiledning i TEK10 § 7-2 (1) som regulerer flomsikring av bygg.

²¹⁸ Forordning 852/2020/EU art. 12 (a)-(d).

Mer konkret må installasjon av vannapparater²¹⁹ være attestert ved produktdatablad, en bygningssertifisering eller en gjeldende produktetikett i fagforeningen, i samsvar med Vedlegg E i Annex I. Disse kravene gjelder ikke for «residential building units» (boligbygge-enheter). Annex E fastsetter for eksempel krav til strømningshastighet, herunder referansetrykk 3-0/+ + 0,2 bar eller 0,1 – 0/+ 0,02 for produkter begrenset til lavt trykk. Til sammenlikning er mellom 3 og 5 bar ansett som «normalt» trykk av rørleggersentralen.²²⁰ Ut fra de oppgitte måleenhetene i Vedlegg E er altså det sentrale å finne konkrete løsninger som reduserer bruken av vann.

For ikke å «betydelig» forhindre målsettingen om omstilling til sirkulæreøkonomi må minst 70 % (i vekt) av det ufarlige bygg- og riveavfallet være gjenstand for gjenbruk, resirkulering og annen materialgjenvinning. Dette inkluderer gjenfyllingsoperasjoner som bruker avfall til å erstatte andre materialer i tråd med EUs «Construction and Demolition Waste Management Protocol». Bygningenes konstruksjon må også støtte sirkulærmålsettingen ved å påvise «the disassembly or adaptability» med utgangspunkt i ISO 20887 eller andre standarder.

Sistnevnte innebærer at bygget må være utformet for å være ressurseffektiv, fleksibel og demonterbar da dette vil muliggjøre gjenbruk og resirkulering, jf. «the disassembly or adaptability». Det sentrale er altså å sørge for at produkter varer lengst mulig gjennom reparasjon, oppgradering og ombruk.²²¹ En slik forståelse finner støtte i taksonomiforordningen art. 17 nr. 1 (d) som blant annet fremhever at «ineffektivitet i bruken av materialer [...]» vil medføre en «betydelig» reduksjon i oppnåelsen av taksonomiens mål om sirkulærøkonomi.²²²

Eksempler på en mer effektiv bruk av materialer er å bruke treverk i byggeproduksjonen da dette er en fornybar råvare med gode forutsetninger for lang brukstid, og reparasjon. Dette underbygges av at kvaliteten ofte er styrende for muligheten til å reparere, oppgradere og gjenbruke en vare, noe som igjen reduserer behovet for utskiftninger. Et annet alternativ er å utforme løsninger hvor det er mulig å bytte ut enkeltdeler i stedet for hele fysiske strukturer.

²¹⁹ I Kommissjonsdelegert forordning nr. 2139/2021/EU s. 125 er «vannapparater» definert som dusj, badekar, toalett, urinal, vask, bidé, drikkefontene og andre vannbårne innretninger i 7.1, pkt. 3. bokstav a-d (i tabellen).

²²⁰ Se Rørleggersentralen., «Alt du trenger å vite om vanntrykk i hus», <https://rørlegger-sentralen.no/alt-om-vanntrykk-hus/> (lest 19. mai 2023)

²²¹ Nilsen, Heidi Rapp, «Sirkulær Økonomi», Store Norske leksikon, https://snl.no/sirkulær_økonomi, (lest 9. mars 23).

²²² Begrepet sirkulærøkonomi er forordning 852/2020/EU art. 2 nr. 9 definert som «an economic system whereby the value of products, materials and other resources in the economy is maintained for as long as possible, enhancing their efficient use in production and consumption [...]».

For å forhindre «betydelig» skade på målet om forebygging og begrensning av forurensning må bygningskomponentene være i tråd med de generiske kravene i Vedlegg C i Annex I om forebygging og kontroll angående bruk og tilstedeværelse av kjemikalier.²²³ Konkrete krav som er fastsatt i Vedlegg C er at komponenter som kan komme i kontakt med brukere av bygningene må gi fra seg mindre enn 0,06 mg formaldehyd²²⁴ per m³ av materialer eller komponenter. Kravet varierer mellom enkelte kategorier (1A og 1B). Eksempler på byggematerialer som avgir formaldehyd er sponplater, limtreprodukter, kryssfiner og isolasjonsmaterialer.

Hvis bygget er lokalisert på en «contaminated site» («brownfield site»), skal stedet undersøkes for mulig forurensning, for eksempel ved bruk av ISO 18400.²²⁵ Det må også iverksettes tiltak for å redusere støy, lyd, støv og forurensende partikler under konstruksjon og vedlikehold.²²⁶ Oppføring av nybygg vil nødvendigvis medføre en del avfall og bruk av kjemikalier. Det er derfor viktig at aktørene finner effektive løsninger for håndtering og resirkulering av emballasje og materialer, og setter søkelys på gjenbruk da dette samlet vil bidra til å redusere avfall.

For å forhindre «betydelig» skade på målsettingen om vern og gjenoppretting av biologisk mangfold og økosystemer²²⁷ må aktiviteten være i tråd med Vedlegg D som regulerer beskyttelse og restaurering av biologisk mangfold og økosystem.²²⁸ Det første kravet er at bygget ikke oppføres på dyrkbar jord eller dyrket mark med høyt nivå av jordfruktbarhet og biologisk mangfold under bakken som referert til i «EU LUCAS survey» (a).

Videre kan ikke bygget oppføres på såkalt grøntmarksland som er områder med anerkjent høy biologisk mangfoldsverdi og land som fungerer som habitat for truede arter (rødlisten eller IUCN rødliste), eller områder som er definert som skog etter nasjonal lov. Hvor slike definisjoner ikke er tilgjengelig, vil en kunne anvende FAO sin definisjon av skog.²²⁹

²²³ Kommissjonsdelegert forordning nr. 2139/2021/EU Vedlegg C til Annex I, s. 143 nevner blant annet «mercury» (kvikksølv) og andre stoffer definert som giftige eller miljøskadelige av EU.

²²⁴ Formaldehyd er en giftig kjemisk sammensetning i gassform, se Spillum, Barbro, Johanne: «formaldehyd», i Store medisinske leksikon, <https://sml.snl.no/formaldehyd>, (lest 9. mars 2023).

²²⁵ ISO 18400 gir retningslinjer for prøvetaking av jord/jordsmonn.

²²⁶ Definisjonen av forurensning i forordning 852/2020/EU art. 2 nr. 10 inkluderer også substanser, vibrasjon, varme, lyd, lys og forurensende stoffer i luft, vann og på land som kan være helseskadelig.

²²⁷ Forordning 852/2020/EU, art. 2 nr. 15 fastsetter en vid definisjon av «biologisk mangfold» som omfatter alle biologiske organismer i vann og på land, både dyr, planter og andre levende organismer.

²²⁸ Kommissjonsdelegert forordning nr. 2139/2021/EU, Vedlegg D, s. 144.

²²⁹ FAO definerer «skog» som land som er større enn 0,5 hektar med trær høyere enn fem meter og baldakindeksel på mer enn 10 %, se Food and Agriculture Organization of the United Nations., “Global Forest Resources Assessment 2020- Terms and Definitions FRA 2020”, working paper 188. <https://www.fao.org/3/I8661EN/i8661en.pdf>, (lest 17. september 2022).

Det sentrale er altså at bygget ikke forringer levetidene for biologiske organismer. Ved oppføring av nybygg må en vanligvis fjerne en del biologisk materiale for å lage plass til byggverket, uavhengig av om området oppfyller kriteriene for dyrkbar jord eller grøntmarksland. Kriteriet underbygger viktigheten av å ivareta eksisterende naturmiljø, eller å erstatte naturlige komponentene for å gjenopprette miljøbalansen.²³⁰

6.2.2. Økonomisk aktivitet: renovering av eksisterende bygninger

Deretter vil det avklares hvilke tekniske screeningkriterier aktiviteten *renovering av eksisterende bygninger* må oppfylle for å «vesentlig» bidra til taksonomiens første miljømål. For å «vesentlig» bidra til målet om å redusere og forebygge klimagassutslipp må renoveringen samsvarer med kravene for større renoveringer slik begrepet er definert i direktiv om bygningers energiytelse (2010/31/EU).²³¹ Kriteriet kan også oppfylles ved å iverksette tiltak som reduserer bygningens primærenergibehov med minst 30 %.²³²

Direktiv 2010/31/EU er som nevnt en henvisning til bygningsenergidirektivet som ikke er gjennomført i norsk rett. For norske rettsanvendere er det derfor mest nærliggende å iverksette tiltak som reduserer primærenergibehovet med minst 30 %. Vurderingen av bygningers primærenergibehov baseres som nevnt på bygningens netto energibehov i TEK17-forskriften § 14-2 (1), og beregningen foretas med utgangspunkt i NS 3031:2014, jf. TEK17 § 14-2 (4)²³³

Videre må renoveringen ikke ha «betydelig» negativ innvirkning på taksonomiens øvrige miljømål. For ikke å skade målsettingen om klimatilpasning må renoveringen samsvare med kriteriene i Vedlegg A i Annex I som utleder generiske kriterier for å forhindre at en aktivitet «betydelig» forhindrer målsettingen om klimatilpasning.²³⁴ Kravene i Vedlegg A, Annex I er behandlet i kapittel 6.2.1. For å forhindre «betydelig» skade på miljømålene bærekraftig bruk og vern av vann- og havressurser», «omstilling til en sirkulærøkonomi» og «forebygging og begrenning av forurensning» er kriteriene de samme som for oppføring av nybygg.²³⁵

²³⁰ Se Dalen, Lars Sandved: «Gammel skog kan binde CO2 i hundre år til- og trærne får stå i fred», <https://forskning.no/jord-og-skog-klima-miljoovervakning/gammel-skog-kan-binde-co2-i-hundre-ar-til--om-traerne-far-sta-i-fred/1835609>, (lest 7. oktober 2022)

²³¹ Direktiv 2010/31/EU om bygningers energiytelse.

²³² For nærmere beskrivelse av primærenergibehov vises det til kap. 6.2.1.

²³³ Regjeringen., <https://www.regjeringen.no/contentassets/60e8f8ec02e246079f4af4d9578d78c2/veiledning-om-beregning-av-primarenergibehov-og-nesten-nullenergibygg.pdf>, (lest 10. februar 2023).

²³⁴ Kommissjonsdelegert forordning nr. 2139/2021/EU, Vedlegg A (Appendix A), s. 140.

²³⁵ Se kapittel 6.2.1. for kriteriene for å forhindre «betydelig skade» på øvrige miljømål.

Det er ikke utformet kriterier for å ikke «betydelig» forhindre målet om «vern og gjenoppretting av biologisk mangfold», uten at det forklares nærmere. En mulig forklaring er at bygningene vil være oppført i en tidsperiode hvor miljøhensyn ikke var like fremtredende. En slik forståelse underbygges av fokuset på å forbedre fremfor å erstatte eksisterende utforming og teknologiske løsninger. Det å stille samme krav til utføring som for nybygg ville medført store materielle og teknologiske utskiftninger, noe som kunne skapt utfordringer med håndtering av avfall, og bidratt til å gjøre renoveringen økonomisk ulønnsom.²³⁶

6.2.3. Økonomisk aktivitet: erverv og forvaltning av fast eiendom

Til slutt må det avklares hvile tekniske screeningkriterier aktiviteten *erverv og forvaltning av fast eiendom* må oppfylle for å «vesentlig» redusere og forebygge klimagassutslipp. Det materielle innholdet i de tekniske screeningkriteriene avhenger av om bygget er oppført før eller etter 31. desember 2020. Variasjonene i de innholdsmessige kravene viser at EU-kommisjonen anerkjenner at bygningers miljøkvaliteter varierer med oppføringstidspunkt.

Bygninger som er oppført før 31. desember 2020 må «at least (have) an Energy Performance Certificate (EPC) class A», eller være «within the top 15 % of the national or regional building stock expressed as operational Primary Energy Demand». Bygget må altså være svært energieffektiv, herunder kravet om energimerke klasse A, eller være blant de 15 % mest energieffektive bygningene i sin kategori målt i primærenergibehov.²³⁷ Bygninger som er oppført etter 31. desember 2020 må være i tråd kriteriene for oppføring av nybygg i seksjon 7.1 i Annex I som er relevante på kjøpstidspunktet. Formuleringen «relevante» (på kjøpstidspunktet) kriterier tilsier at det vil kunne stilles like strenge krav til bygningens miljømessige utforming som for aktiviteten oppføring av nybygg. Dette vil trolig avhenge av bygningstype, eksisterende egenskaper og potensialet til å implementere de foreslåtte tiltakene.

Bygninger som ikke er regulert for boligformål og hvor det tas i bruk et system som kombinerer varme, ventilasjon, air-condition system «over 290 kW», må systemet være effektivt drevet gjennom overvåking og vurdering av energiytelse. Det er kun utformet krav for å begrense skade på målet om klimatilpasning, herunder at aktiviteten oppfyller med kriteriene i Vedlegg

²³⁶ For renovering av bygninger kan det søkes veiledning i EU-kommisjonens «Renovation wave»-strategi av 29. april 2020. Strategien er et viktig bidrag i EUs klimasatsing som skal gjøre europeiske bygninger mer energi og ressurseffektive gjennom renoveringer av byggverk, Se COM (2020) 662, s. 1-3.

²³⁷ Kommisjonsdelegert forordning nr. 2139/2021/EU, Annex I, kapittel 7.7, nr. 1.

A i Annex I.²³⁸ Dette kravet er i tråd med Kommissjonens mål om å gjøre europeiske bygninger mer miljøvennlig, blant annet ved å ta i bruk teknologiske løsninger som gjør bygninger bedre tilpasset et grønnere og digitalt samfunn og opprettholde økonomisk oppgang.²³⁹

Samlet kombinerer de tekniske screeningkriteriene for aktiviteten erverv og forvaltning av eiendom de tekniske screeningkriteriene for oppføring av nybygg og renovering av eksisterende bygninger. Ovennevnte viser også at screeningkriteriene for bygninger som er oppført etter 31.12.2020 helt klart er strengest og tilsier at det i praksis vil kunne oppstå en vekselvirkning hvor erververe av fast eiendom stiller krav til at bygninger oppfyller taksonomiens krav, for eksempel for å få tilgang på forsikring og rimeligere lån. Dette kan igjen bidra til å styrke forutsetningene for å oppnå taksonomiens formål om klimanøytralitet innen år 2050.

6.3. Tekniske screeningkriterier for å bidra til klimatilpasning i bygg- og eiendomssektoren

6.3.1. Økonomisk aktivitet: Oppføring av nybygg

Videre må det avklares hvilke tekniske screeningkriterier den økonomiske aktiviteten *oppføring av nybygg* må oppfylle for å «vesentlig» bidra til målsettingen om klimatilpasning. Kommisjonsdelegert forordning nr. 2139/2021/EU Annex II kap. 7.1 fastsetter fire krav som oppføring av nybygg må oppfylle for å «vesentlig» bidra til klimatilpasning. Det første kravet er at aktiviteten «har implementert» «tilpasningsløsninger», som «vesentlig» reduserer de viktigste fysiske klimarisikoene for den økonomiske aktiviteten.²⁴⁰ Ordlyden «har implementert» fastsetter et absolutt krav for «vesentlig» måloppnåelse at tilpasningsløsninger er iverksatt. Eksempler på tilpasningsløsninger er som tidligere nevnt å isolere bygget mot værendringer, eller å oppføre bygget i områder som er mindre utsatt for akutte klimarisikoer.

Det andre kravet at aktører må identifisere de mest «vesentlige» fysiske klimarisikoene for oppføringen av det konkrete nybygget i vedlegg A i Annex II om («Classification of climate-related hazards»)²⁴¹ Vedlegg A til Annex II (s. 346), og Vedlegg A til Annex I (s. 140) som fastsetter kriterier for å vurdere om oppføring av nybygg «betydelig» skader målsettingen om klimatilpasning er like.

²³⁸ Op. cit., Annex I, kapittel 7.7, nr. 2-3.

²³⁹ Se COM (2020) 622, «A Renovation Wave for Europe- greening our buildings, creating jobs, improving lives» av 29. April 2020. s. 1.

²⁴⁰ Kommisjonsdelegert forordning nr. 2139/2021/EU, Annex II, s. 311, kap. 7.1 nr. 1.

²⁴¹ Op. cit., kap. 7.1, nr. 2. Se også Vedlegg A (Appendix A) til Annex II, s. 346.

Det er altså de samme fysiske klimarisikoene som danner grunnlaget for vurderingen av om aktiviteten «vesentlig» bidrar til klimatilpasning og om aktiviteten «betydelig» begrenser klimatilpasning.²⁴² De konkrete kravene til «vesentlig» måloppnåelse er likevel strengere, jf. den nærmere utpenslingen av kriteriene i kapitlene 5.3.1. og 5.3.2.

Når de mest vesentlig fysiske klimarisikoene er identifisert i ovennevnte tabell må det i forlengelsen av det andre kravet foretas en tredelt vurdering. Vurderingen er tilsvarende som vurderingen av «betydelig» skade på målsettingen om klimatilpasning, slik nevnt i kap. 6.2.1.

Etter bokstav (a) må det foretas en screening av aktiviteten for å identifisere hvilke fysiske klimarisikoer i vedlegg A som vil påvirke byggets ytelse over tid. Hvis det identifiseres risikofaktorer etter bokstav (a) må det etter bokstav (b) gjennomføres en klimarisiko og sårbarhetsanalyse for å vurdere hvordan den klimarisikoen vil materialisere. Til slutt må aktører etter bokstav (c) vurdere hvilke tilpasningsløsninger som kan redusere den identifiserte fysiske klimarisikoen som sikkert eller mest sannsynlig vil kunne påvirke aktiviteten i dens levetid.

Vurderingen av om en aktivitet bidrar «vesentlig» til taksonomiens andre mål om «klimatilpasning» er proporsjonal. Med proporsjonal menes at «vesentlig» måloppnåelse beror på omfanget av aktiviteten og forventet varighet. Ved varighet på mindre enn 10 år, skal vurderingen utføres ved bruk av «climate projections at the smallest appropriate scale». For «alle andre aktiviteter» er utgangspunktet «the highest available resolution, state-of the-art climate projections across the existing range of future scenarios consistent with the lifetime of the activity, including at least, 10-to-30-year climate projection scenarios for major investments».²⁴³ Ordlyden «alle andre aktiviteter» forstås alle bygninger som varer over 10 år.

Hvis det identifiseres risikofaktorer må det vurderes av hvordan risikofaktorene vil forløpe seg og iverksettes begrensende tiltak som forhindrer skade. Vektingen av klimarisikoen og reduksjonen av denne opp mot den økonomiske gevinsten ved oppføringen av bygningen er dermed sentrale i vurderingen. Kravene til klimaprognosene som utføres varierer med forventet varighet, hvorav de strengeste stilles til bygninger med varighet på over 10 år. Klimaprognoser som strekker seg over flere år må nødvendigvis ta høyde for flere risikoprognoser, noe som igjen kan medføre at økonomiske aktiviteter har en redusert mulig for måloppnåelse.

²⁴² Op. cit., Annex II, s. 311-312, kap. 7.1 nr. 2, bokstav (a)-(b) og Annex I, vedlegg A.

²⁴³ Op. cit., bokstav (a)-(b).

Det tredje kravet er at vurderingene av klimavirkninger baseres på «best practice and available guidance and take into account the state-of-the-art science for vulnerability and risk analysis and related methodologies». Som grunnlag for de vitenskapsbaserte analysene vises det til IPCCs nyeste rapporter og fagfelleverderte vitenskapelige publikasjoner.

Det fjerde kravet er at materialer og løsninger; (a) ikke «adversely affect the adaption efforts or the level of resilience» i relasjon til personer, natur, kulturarv, verdier eller andre økonomiske aktiviteter; (b) at i den grad det er mulig «favour nature-based solutions» eller «rely on blue or green infrastructure»; (c) er «consistent with» lokale, sektorielle, regionale eller nasjonale endringsplaner og strategier; (d) er «monitored and measured against pre-defined indicators» og at «remedial action» vurderes hvor disse indikatorene ikke er møtt; (e) hvor den implementerte løsningen er fysisk, og vedvarende og hvor det er tekniske screeningkriterier i

I Annex II, stilles det krav til at løsningen samsvarer med kriteriene for når den økonomiske aktiviteten skal anses for å være til betydelig skade for miljømålene (DNSH-kriterier). For ikke å ha «betydelig» negativ innvirkning på målet om å redusere og forebygge klimagassutslipp kan ikke bygget være «dedikert» til utvinning, lagring, transport eller produksjon av fossilt brensel. Det innebærer at selv om bygget i utgangspunktet er svært miljøvennlige vil det ikke anses som økonomisk bærekraftig hvis bygget brukes i fossil- og petroleumsindustrien.

Videre må energimengden som er nødvendig for å dekke energibehovet til bygningens typiske bruksområder, såkalte PED, ikke overstige kravene til nullenergibygg («NZEB»-standarden) i direktiv 2010/31/EU om bygningers energiytelse. Det er også et krav om at energiytelsen er sertifisert ved bruk av «Energy Performance Certificate» (EPC). Kriteriene for å sikre at «vesentlig» oppnåelse av målet om klimatilpasning ikke har «betydelig» negativ innvirkning på taksonomiens øvrige miljømål er de samme som under begrensning av klimaendringer.²⁴⁴

²⁴⁴ Kommisjonsdelegert forordning nr. 2139/2021/EU, Annex II s. 312-314. Begrepet «PED», kravet til nullenergibygg og DNSH-kravene til øvrige miljømål er behandlet i kap. 6.2.1.

6.3.2. Økonomisk aktivitet: Renovering av eksisterende bygninger²⁴⁵

De tekniske screeningkriteriene for å sikre «vesentlig» bidrag til målsettingen om klimatilpasning ved renovering av eksisterende bygninger, er de samme som ved oppføring av nybygg. Kriteriene for å sikre at «vesentlig» oppnåelsen av målet om klimatilpasning ikke «betydelig» hindrer oppnåelsen av øvrige miljømål er også tilsvarende som for oppføring nybygg.²⁴⁶ Se 6.3.1 for gjennomgangen av de tekniske screeningkriteriene for nybygg.

Det at screeningkriteriene for «vesentlig» oppfyllelse av målsetting om klimatilpasning ved oppføring og renovering av nybygg er like forklares ikke nærmere i fortalen eller forarbeidene. En forklaring kan være at det ikke vil være mer tyngende å gjennomføre de samme klimatilpasningstiltakene ved renovering av eksisterende bygg enn ved oppføring av nybygg.

6.3.3. Økonomisk aktivitet: erverv og forvaltning av fast eiendom

De tekniske screeningkriteriene som aktiviteten erverv og forvaltning av fast eiendom må oppfylle for å gi et «vesentlig» bidrag til «klimatilpasning» er en blåkopi av tilsvarende krav for oppføring av nybygg og renovering av eksisterende bygninger.²⁴⁷ Det er kun formulert krav som forhindrer betydelig skade på målsettingen om å redusere og forebygge klimagassutslipp.

Bygget må ikke være dedikert til uttak, lagring, transport eller produksjon av fossilt brensel. Det innebærer som nevnt i kapittel 6.3.1 at bygget ikke kan brukes i petroleumsindustrien. Hvis bygget er oppført før 31. desember 2020 må det ha EPC-sertifikat i klasse C eller være innenfor topp 30 % med lavest primærenergibehov i den aktuelle bygningskategorien. Er bygget oppført etter 31. desember må bygget dokumentere et primærenergibehov som ikke overstiger den nasjonale terskelen for nullenergibygg. Betegnelsen nullenergibygg er avklart i kapittel 6.2.1.

Det er ikke formulert kriterier for å begrense betydelig skade i relasjon til taksonomiens øvrige miljømål, uten at dette forklares nærmere. En mulig forklaring er at erververen/forvalteren av fast eiendom i liten grad har de samme mulighetene som utførende entreprenør, utbygger og byggherren til å påvirke de faktorene som målsettingene tar sikte på å regulere, slik som utformingen av vann/kloakksystem, avfallshåndtering, og virkemidler for å redusere støy.²⁴⁸

²⁴⁵ EUs Renovation Wave Strategy kan også gi veiledning iht. målsettingen om klimatilpasning.

²⁴⁶ Kommisjonsdelegert forordning nr. 2139/2021/EU, Annex II, s. 314-316, kap. 7.2.

²⁴⁷ Op. Cit., Annex II, s. kap. 7.7, s. 323-324.

²⁴⁸ Se forordning 852/2020/EU art. 9, bokstav (c), (d) og (e).

7. Taksonomien og forholdet til norske miljøkrav i bygg- og eiendomssektoren

7.1. Innledning

I dette delkapittelet vil jeg avklare oppgavens andre og tredje grunnleggende problemstillinger. Den andre grunnleggende problemstillingen er som nevnt hvilket potensial har taksonomien til å påvirke tolkningen av eksisterende norske lovregler til vern av miljøet. Betegnelsen «lovregler til vern av miljøet» brukes her i vid forstand, og omfatter Grl. § 112 og ulike miljøbestemmelser i forurl., og pbl. Gjennom problemstillingen vil det også settes søkelys på TEK17-forskriften.

Det å avklare hvordan norske miljøregler vil virke sammen med taksonomiregelverket er viktig fordi de norske miljøreglene enten direkte eller indirekte regulerer krav til bygningers utforming som bransjen er *forpliktet* til å oppfylle i tillegg til frivillig å oppfylle taksonomiens krav. Spørsmål som oppstår på dette nasjonale nivået er dels om taksonomien vil supplere norske miljøregler, og dels om taksonomien vil påvirke tolkningen av norske miljøregler.

Opgavens tredje grunnleggende problemstilling er som nevnt om og eventuelt hvordan taksonomien kan tenkes å ville påvirke standardkontrakter og bransjepraksis. Siktemålet er å avklare hvordan standardkontrakter og bransjepraksis kan brukes som rettslige virkemidler for å oppfylle taksonomiens krav. Spørsmål som oppstår på dette bransjenivået er hvordan taksonomiens definerte målsettinger og krav kan integreres i en kontrakt, og dels hvordan taksonomien kan tenkes å ville påvirke gjeldende bransjepraksis.

Gjennomføringen av taksonomien i norsk rett reiser altså en rekke problemstillinger som jeg vil forsøke å avklare i det følgende. I kapittel 7.2. behandles oppgavens andre grunnleggende problemstilling om forholdet mellom norske miljøregler og taksonomiens krav. Deretter avklares oppgavens tredje grunnleggende problemstilling om forholdet mellom taksonomien og eksisterende privatrettslige instrumenter. Først vurderer forholdet mellom taksonomiens krav og standardkontrakter i 7.3, før jeg i kapittel 7.4 ser nærmere på forholdet mellom taksonomiens krav og bransjepraksis. Samlet vil disse tre delkapitlene bidra til å plassere taksonomien i et eksisterende norsk rettslig landskap bestående av privat- og offentligrettslige instrumenter.

7.2. Samspillet mellom partsautonomi og rettslige rammeverk

7.2.1. Miljøvernet i Grl. § 112 og forholdet til taksonomiens miljøkrav

Det finnes ikke en ikke et helhetlig norsk lovgivning som regulerer hensynet til miljø i bygg- og eiendomssektoren. Som nevnt innledningsvis finnes det likevel flere norske regler i ulike lovverk og forskrifter som regulerer bygningers miljøkvaliteter. Dette viser at selv om lovgiver ikke har vedtatt et samlet miljøregelverk, er miljøhensynet ansett som viktig legislativt hensyn.

Det at miljøvernet er ansett som et viktig legislativt hensyn underbygges av at miljøhensynet er gitt grunnlovsvern gjennom vedtakelsen av Grl. § 112. Kort fortalt slår Grl. § 112 fast at norske borgere har rett til «et miljø som sikrer helsen [...]», jf. 1. ledd, 1. punktum. Bestemmelsen sier videre at naturmiljøet skal bevares også for «etterslekten», jf. 1. ledd, 2. punktum. Ordlyden «et miljø som sikrer helsen» er ikke entydig, men tilsier at borgere har rett til et helsefremmende naturmiljø, men gir ingen nærmere avklaring av hva kravet innebærer. Det følger imidlertid av lovforarbeidene at den tidligere ordlyden «rett til et sunt miljø» i grl. § 110b er en oppfølging av Brundtlandkommisjonens rapport om bærekraftig utvikling.²⁴⁹

Videre gir Grl. § 112 borgerne rett til «kunnskap om naturmiljøets tilstand og iverksatte inngrep i naturen», jf. 2. ledd. Ordlyden oppstiller altså en rett for norske borgere til å bli opplyst om faktiske eller mulige naturinngrep og virkningene av disse. Bestemmelsen forplikter også staten til å «iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger», jf. 3. ledd. Etter ordlyden er staten ansvarlig for å gjennomføre tiltak som sikrer en bærekraftig utvikling.²⁵⁰ Hvilke konkrete forpliktelser Grl. § 112, 3. ledd fastsetter er imidlertid mer uklart, og har som tidligere nevnt vært tema i flere høyesterettsdommer.²⁵¹ Bestemmelsens generelle utforming kan tilsi at norske myndigheter skal vektlegge hensynet til miljø ved forvaltningen av våre felles ressurser.

Ut fra lex superior-prinsippet vil Grl. § 112 også være styrende for tolkningen og håndhevelsen av til enhver tid lovfestede miljøkrav i norsk rett. Lex superior-prinsippet går ut på at regler av høyere rang går foran regler av lavere rang.²⁵² Det betyr at miljøregler i for eksempel forurl. og pbl., skal tolkes på en måte som ivaretar de rettigheter og forpliktelser som Grl. § 112 fastsetter.

²⁴⁹ Dok.nr. 16 (2011-2012), s. 24.

²⁵⁰ Grl. § 112 (tidl. § 110 b) ble vedtatt i 1992 etter anbefalinger fra FN gjennom Brundtland-kommisjonens rapport, se op. cit., s. 25.

²⁵¹ Se for eksempel Rt. 1993 s. 528 (Lunner Plukkverk) og HR-2020-2472-P (Klimadommen).

²⁵² Høgberg og Sunde (2019), s. 250.

Et av oppgavens grunnleggende spørsmål er som nevnt om taksonomien har et potensial til påvirke tolkningen av norske miljøkrav. I og med at taksonomiens virkeområde er avgrenset til private parter er det klart at taksonomien ikke fastsetter en rettslig plikt til å tolke Grl. § 112 på en bestemt måte, eller en plikt for staten til å innrette virksomheten etter taksonomiens vilkår.²⁵³

Et mer nærliggende spørsmål er om Grl. § 112 har et potensial til å påvirke tolkningen av taksonomiens miljøkrav. Til forskjell fra norske miljøregler, er lov om bærekraftig finans et EØS-rettslig regelverk. Det betyr at taksonomiens mål, krav, delegerede rettsakter, direktiver og praksis fra EU-domstolen er de styrende rettskildene for å avklare innholdet i taksonomiens krav. Dette skal som nevnt i kapittel 3 sikre at reglene får det samme materielle innholdet, i tråd med prinsippet om EØS-konform fortolkning, homogenitetsprinsippet og lojalitetsplikten. Ut fra dette perspektivet kan det å legge vekt på nasjonale miljøforpliktelser ved tolkningen av taksonomiens vilkår stride med EUs overordnede homogenitet- og integrasjonsmålsetting.²⁵⁴

På den annen side fastsetter taksonomien frivillige miljøkrav til private aktører. Aktiviteten må først og fremst oppfylle offentligrettslige krav, for eksempel i pbl., og eventuelt oppfylle taksonomiens krav på frivillig grunnlag. Hvis spørsmålet er om pbl. åpner for å gi en offentlig tillatelse til å føre opp et nybygg i tråd med taksonomiens krav, må derimot pbl. tolkes på en måte som ikke strider med Grl. § 112. Dette tilsier at Grl. § 112 ikke vil påvirke tolkningen av taksonomien direkte, men at Grl. § 112 vil ha betydning for tolkningen av sektorlovgivningen, og dermed ha en indirekte påvirkning på muligheten til å utføre taksonomiaktiviteter i Norge.

I og med at formålet med taksonomien er å innrette aktiviteter på en måte som bidrar til målet om klimanøytralitet, er det imidlertid lite sannsynlig at spørsmålet vil komme på spissen for taksonomiaktiviteter. Dette underbygges av at taksonomiaktiviteter trolig vil være godt innenfor miljøvernet som Grl. § 112 gir anvisning på fordi aktiviteter som oppfyller taksonomiens krav skal bidra til Parisavtalens klimanøytralitetsmål. Samlet er det derfor etter min mening lite sannsynlig at tolkningen av en alminnelig norsk lovregel som åpner for å gi en offentlig godkjenning til å utføre en taksonomiaktivitet aktualiserer forholdet til Grl. § 112.

²⁵³ Les mer om adgangen til korrigerende tolkning av Grunnloven i op. cit., 250-254.

²⁵⁴ Tolkningen av EU-rettsakter som er gjennomført i norsk rett er behandlet i kapittel 3.2.1.

7.2.2. Forurensingsloven: begrense og ikke eliminere forurensning i et langsiktig perspektiv

I dette kapitlet behandles spørsmålet om taksonomien har et potensial til å påvirke tolkningen av forurl. At miljøhensynet står sentralt ved tolkningen av forurl. fremgår av ordlyden i § 1 (1) hvor det heter at formålet er å «verne det ytre miljø mot forurensning og å redusere eksisterende forurensning, redusere mengden avfall og å fremme en bedre behandling av avfall», jf. § 1 (1).²⁵⁵ Det følger videre av forurl. § 1 (2) at loven skal sikre «forsvarlig miljøkvalitet», slik at forurensninger ikke fører til «helseskade, går ut over trivselen eller skader naturens evne til produksjon og selvfornyelse». I ordlyden ligger det at forurl. skal fremme hensynet til miljøet gjennom redusert forsøpling,²⁵⁶ og ivaretagelse av biologisk mangfold og utvikling.²⁵⁷

Selv om miljøhensynet er et sentralt legislativt hensyn, inneholder forurl. regler som tyder på at miljøhensynet ikke er absolutt. I forurl. § 7 (1) heter det at «ingen må ha, gjøre eller sette i verk noe som kan medføre fare for forurensning uten at det er lovlig etter §§ 8 eller 9, eller tillat etter vedtak i medhold av § 11». Ordlyden fastsetter at det alminnelige utgangspunktet er at aktiviteter som utgjør en fare for forurensning ikke er tillatt. Samtidig åpner ordlyden for «lovlig» forurensning i henhold til §§ 8 og 9 og forurensning etter vedtak i medhold av § 11.

Det at forurensning som er i tråd med forurl. §§ 8, 9 eller etter vedtak i medhold av § 11 er «lovlig» tilsier at slik forurensning ikke vil være gjenstand for sanksjonering, og illustrerer at loven for eksempel ikke har nullutslipp som et overordnet formål. Tvert imot tilsier det at lovgiver anerkjenner at forurensning vil være uunngåelig i forbindelse med enkelte aktiviteter.

Gjennomgangen av taksonomiregelverkets i kapittel 5 og 6 viser at også EU-kommisjonen anerkjenner at bærekraftige økonomiske aktiviteter vil kunne medføre en viss mengde forurensning, jf. at det kun stilles krav til «vesentlig» oppnåelse av ett miljømål og et krav om å forhindre «betydelig» skade på øvrige mål. En aktivitet som forurenser noe, kan for eksempel defineres som bærekraftig hvis aktiviteten ikke «betydelig» forhindrer øvrige miljømål.

²⁵⁵ Ifølge Innst. O. nr. 25 (1980-1981), s. 2 er vedtakelsen av forurl. et utslag av behovet for et samlet, generelt lovverk som inneholder «virkemidler som kan hindre at naturen rundt oss ødelegges».

²⁵⁶ Taksonomiens mål om å begrense forurensning i art. 9 (e) omfatter også lyd og lukt, jf. art. 14.

²⁵⁷ Hensynet til biologisk mangfold er som nevnt et av taksonomiens miljømål, jf. art. 9 f).

Ordlyden i forurl. § 7 (1) er imidlertid taus om hvilke former for forurensning som er «lovlig» eller «tillat» i vurderingen av om det skal fattes vedtak etter § 11. Ifølge lovforarbeidene vil mange handlinger medføre «en viss fare for forurensning» og at unntaket gjelder «dagliglivets forurensninger», for eksempel «små skader eller ulemper [...] som ville vært forbudt uten særskilt tillatelse». Eksempler som nevnes er forurensning fra fiske, jord- og skogbruk.²⁵⁸ Dette viser at omfanget må være lite, og at forurensningen må ha et akseptabelt formål.

Hvorvidt forurenseren eller den mulige forurenseren har en plikt til å begrense skade beror på en todelt vurdering, herunder: forholdsmessigheten mellom risikoen for skade og ulemper og de tiltak som den ansvarlige plikter å foreta.²⁵⁹ Plikten til å iverksette tiltak skal imidlertid bare stå i et «rimelig forhold» til «de skader og ulemper som skal unngås», jf. forurl. § 7 (2), siste setning. Ordlyden oppstiller en lav terskel når det gjelder plikten til å iverksette tiltak, men også når det gjelder omfanget av tiltak som begrenser virksomhetens egen forurensende virksomhet.

Forurl. § 8 (1) nr. 2. regulerer et av unntakene fra forbudet mot alminnelig forurensning som er relevante for bygg- og eiendomssektoren. Det følger nemlig av Forurl. § 8 (1), nr. 2 at «vanlig forurensning» fra «boliger, fritidshus, kontorer, forretnings- eller forsamlingslokaler, skoler, hoteller og lagerbygg o.l.» er «tillat etter denne lov», men kun i den utstrekning det ikke er gitt «særlige forskrifter etter § 9». Ordlyden «vanlig forurensning» tilsier en øvre avgrensning mot akutt utslipp. Hva som er «vanlig» forurensning varierer med virksomhet, bransje og bygning, men også hva som er vanlig i Norge for øvrig, og vil i noen grad beror på et skjønn.²⁶⁰

Det følger videre av § 8 (3) at forurensning som ikke medfører «nevneverdige skader eller ulemper» kan finne sted uten tillatelse etter § 11. Ordlyden «nevneverdige skader» tilsier at bestemmelsen regulerer skader av et begrenset omfang som det ikke er rimelig å sanksjonere på linje med større utslipp, og at virksomhet som bare medfører ubetydelig skade eller ulempe også anses som lovlig uavhengig av om de har fått tillatelse. Det er imidlertid lagt til grunn i Rt. 1998 s. 2011 på s. 2018 at det er forutsatt i forarbeidene at «den nedre grensen for hva som er forurensning ligger lavt», noe som underbygger at bestemmelsen er en unntaksbestemmelse.

²⁵⁸ Ot.prp. nr. 11 (1979-1980), s. 96.

²⁵⁹ Op. Cit., s. 97.

²⁶⁰ Op. cit., s. 101.

De ulike situasjoner hvor aktører kan søke om tillatelse til drive virksomhet som kan medføre forurensning reguleres i forurl. § 11. Forutsatt at det gis en slik tillatelse skal det «fastsettes vilkår om beskyttelses- og rens tiltak, gjenvinning og at tillatelsen bare skal gjelde for en viss tid», jf. § 11 (1), 2. punktum, jf. § 16 (1), 2. punktum. Ordlyden gir klart anvisning om tillatelsen til å forurense må utøves innenfor en nærmere definert grense. Dette er også forutsatt i forarbeidene at det går en nedre grense for hvor mye forurensning en kan akseptere.²⁶¹

Det følger videre av forurl. § 11 (5) at i vurderingen av om tillatelse skal gis, skal det legges vekt på «de forureningsmessige ulemper ved tiltaket sammenholdt med de fordeler og ulemper som tiltaket for øvrig vil medføre». Ordlyden er isolert vag fordi den gir ikke veiledning for den nærmere avveiningen mellom fordeler eller ulemper i vurderingen av om en tillatelse gis eller ikke. Lest i sammenheng med § 1 (1), jf. (2) vil trolig forureningshensyn og hensynet til biologisk mangfold være av betydning.

I Rt. 1993 s. 528 (Lunner Pukkverk) ble for eksempel et pukkverk nektet utslippstillatelse da virksomheten ville medføre trafikkstøy i boligområder i nærheten fordi det ville redusere trivselen til beboere i boligområder i nærheten. Høyesterett trekker i denne forbindelse frem grl. § 110b (nåværende § 112) som støtte for løsningen.²⁶² Det samme spørsmålet vil trolig ikke komme på spissen i relasjon til taksonomiaktiviteter all den tid aktivitetene skal oppnå målsettingen om å klimanøytralitet. Forutsatt at spørsmålet aktualiseres vil rettsanvendere trolig søke veiledning i ordlyden, og eventuelt i grl. § 112, akkurat som i Lunner Pukkverk-saken.

Gjennomgangen viser at både forurl. og taksonomien regulerer krav til hvordan virksomheter kan redusere forurensning. En sentral forskjell er at taksonomien fastsetter konkrete krav til hvordan aktører i definerte sektorer, inkludert bygg- og eiendomssektoren, kan innrette sine aktiviteter for å redusere forurensning. Taksonomiens potensial ligger i å klargjøre og utpensle konkrete tiltak som kan iverksettes i bygg- og eiendomssektoren for å begrense forurensning. Her kan for eksempel taksonomiens DNSH-kriterier som vist i kapittel 6 gi veiledning. Taksonomien vil riktignok ikke ha rettslig betydning ved tolkningen av forurl., men kan altså utgjøre en kilde til faktisk informasjon om forureningsbegrensede tiltak i byggebransjen, for eksempel i vurderingen av om en aktør skal få en utslippstillatelse i medhold av forurl. § 11.

²⁶¹ Ot.prp. nr. 11 (1979-80) s. 26

²⁶² Rt. 1993 s. 528 (Lunner Pukkverk) på s. 535.

7.2.3. Plan- og bygningsloven: bærekraftig arealplanlegging

Pbl. regulerer saksbehandlingsregler for lokal og regionale arealplanlegging. Selv om pbl. regulerer miljøkrav som det skal tas hensyn til ved utformingen av arealplaner, ligger det utenfor regelverkets formål å gripe inn med konkurranse eller bransjeregulering. Til forskjell fra taksonomien finnes det heller ingen regler om økonomiske forhold, plikter, rettigheter eller krav om avgifter. Det innebærer at det ikke brukes økonomiske insentiver eller fastsettes avgifter for å få aktører til å iverksette tiltak som bidrar til å oppnå globale miljømål.

Spørsmålet er om arealplanlegging kan brukes som et rettslig virkemiddel for å øke omfanget av bærekraftige bygg på lokalt og regionalt nivå. Et utgangspunkt for å besvare spørsmålet er pbl. § 1-1 som slår fast at lovens formål er å «fremme bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og fremtidige generasjoner». Ordlyden isolert sett er vag fordi den klargjør ikke hvilken betydning hensynet til en bærekraftig utvikling har for arealplanlegging. Ifølge forarbeidene er ordlyden knyttet til Brundtland-kommisjonens rapport og etterfølgende miljørettslige rapporter fra FN.²⁶³ Dette underbygges også av de statlige planretningslinjene fra 2018²⁶⁴ som fastsetter en plikt for kommunene og fylkeskommunene til å innarbeide tiltak og virkemidler som reduserer klimagassutslipp og en effektiv ressursbruk.²⁶⁵

Pbl. § 3-1 (1) bokstav g) fastsetter videre at «klimahensyn» gjennom «reduksjon av klimagassutslipp og tilpasning til forventede klimaendringer» står sentralt. Ordlyden er ikke entydig utformet og gir ikke anvisning på konkrete tiltak. I forarbeidene heter det at «[i] tilknytning til arealplanleggingen kan kommunene lage bestemmelser tilknyttet energibruk i bygg som bidrar til å få ned energibruken og å utnytte fornybare energikilder.»²⁶⁶ Kommunene er altså gitt en viss skjønnsmargin til å foreta den nærmere avveiningen av tiltak. Bestemmelser i lokale- og regionale planverk som har til formål å få ned energibruken er imidlertid begrenset til hva som er «nødvendig», jf. Pbl. § 12-7 nr. 3. Det kan derfor ikke vedtas arealplaner som er strengere enn det som følger av sektorlovgivningen, for eksempel miljøbestemmelsene i forurl.

²⁶³ NOU 2003: 14, s. 47, pkt. 1.9. Se også Ot. Prp. Nr. 32 (2007-2008), s. 170.

²⁶⁴ Kommunal- og distriktsdepartementet la i juni 2021 frem et høringsnotat med forslag til endringer i plan- og bygningslovens planretningslinjer for klima- og energiplanlegging og klimatilpasning, se Regjeringen., «Alminnelig høring av forslag til endringer i plan- og bygningsloven (fortetting, transformasjon, utbyggingsavtaler mv) <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/alminnelig-horing-av-forslag-til-endringer-i-plan-og-bygningsloven-fortetting-transformasjon-utbyggingsavtaler-mv/id2864252/> (lest 31. mai 2023).

²⁶⁵ Forskrift 28. september 2018 om statlige planretningslinjer for klima- og energiplanlegging og klimatilpasning, punkt 3.

²⁶⁶ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008), s. 180.

Ovennevnte viser at pbl. kan brukes for å tilrettelegge for bærekraftige bygg, men at omfanget, hvilke krav som stilles til bygningers miljømessige utforming, og i hvilken grad miljøhensyn skal vektlegges er underlagt kommunens skjønn. Her vil kommunene langt på vei kunne se hen til TEK17-forskriften som er vedtatt med hjemmel i pbl. og regulerer de til enhver tid gjeldende minstekravene til bygningers utforming, inkludert miljøkrav. Som jeg vil komme nærmere inn på i neste delkapittel er det trolig her taksonomiens største påvirkningspotensial ligger.

7.2.4. TEK17-forskriften: minstekrav til bygningers miljøkvaliteter

I dag gjelder det en byggesaksforskrift (SAK10)²⁶⁷ og en byggeteknisk forskrift (TEK17) som er vedtatt med hjemmel i Pbl. § 29-10. SAK10 gir utfyllende regler for saksbehandling og tilsyn etter pbl., mens TEK17 regulerer gjeldende minstekrav til bygningers utforming.²⁶⁸ TEK17 er et særlig aktuelt utgangspunkt for å avklare samspillet mellom taksonomiregelverket og norske offentligrettslige krav fordi TEK17 fastsetter minstekrav til utformingen av bygningers egenskaper. Spørsmålet er om taksonomien vil påvirke det materielle innholdet i TEK17.

Et utgangspunkt for den nærmere avklaringen spørsmålet er TEK17 § 1-1 hvor det kommer frem at formålet med TEK17 blant annet er å sikre at tiltak «planlegges, prosjekteres og utføres» ut fra hensyn til blant annet «tekniske krav til [...] miljø». Etter ordlyden skal miljøhensynet innlemmes i hele livssyklusen til bygg- fra planleggingsfasen og til bygget er ferdig oppført. TEK17 er riktignok ingen miljøforskrift, men det siterte viser at miljøhensynet står sentralt. Dette finner også støtte i veiledningen til § 1-1 hvor det påpekes at TEK17 skal sikre at bygninger føres opp på en lovlig måte i samsvar med plan- og bygningsloven, og at tiltak innenfor «sikkerhet mot naturpåkjenning» og «ytre naturmiljø» er viktige områder.²⁶⁹

På oppdrag fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet sendte Direktoratet for byggkvalitet (DiBK) 1. juli 2021 forslag til endringer i TEK17-forskriften kapittel 9 og 14. Kapittel 9 og 14 inneholder bestemmelser som regulerer sikkerhet mot naturpåkjenning og ytre miljø. Flere av forslagene ble vedtatt, og det ble opprettet et nytt kapittel 17 om klima og livsløp.

²⁶⁷ Forskrift 26. mars 2010 om byggesak (byggesaksforskriften).

²⁶⁸ Ness, Stein og Øyasæter, Anne Siiri, Eiendomsutvikling. Fra planlegging til ferdigstillelse, 2. utg., Universitetsforlaget, 2021, s. 342.

²⁶⁹ Direktoratet for byggkvalitet., «Kapittel 1 Felles bestemmelser, § 1-1. Formål», <https://dibk.no/regelverk/byggeteknisk-forskrift-tek17/1/1-1> (lest 3. juni 2023).

Endringene trådte i kraft 1. juli 2022, men søkere som kommer inn til kommunen før 1. juli 2023 kan «velge å følge bestemmelsene som gjaldt før forskriftsendringen».²⁷⁰

Forskriftsendringene ble vedtatt etter at Stortinget besluttet å gjennomføre taksonomien i norsk rett, men før lov om bærekraftig finans trådte i kraft 1. januar 2023. Det at samtlige forskriftsendringer gjelder bygningers miljømessig utforming, reiser spørsmål om forskriftsendringene er i tråd med taksonomiens miljømål, vilkår og tekniske screeningkriterier.

Kapittel 17 inneholder kun en bestemmelse om klimagassregnskap fra materialer, jf. § 17-1. Bestemmelsen fastsetter at ved «oppføring og hovedombygging» av «boligblokk og yrkesbygning» skal det utarbeides et klimagassregnskap basert på metoden i Norsk Standard NS 3720:2020 Metode for klimagassregnskap for bygninger». Ordlyden «oppføring og hovedombygging» tilsier at bestemmelsen kun gjelder oppføring og større renoveringer av bygg. Ordlyden «boligblokk og yrkesbygning» viser videre at bestemmelsen ikke omfatter småhus. Dette skiller seg fra taksonomien som ikke avgrenser til mindre bygningstyper.

Hvilke bygningsdeler som skal inkluderes i dokumentasjonen etter NS 3720:2020 er presisert i en tabell og omfatter perlefundamentering, direkte fundamentering, bæresystemer, yttervegger, innervegger, dekker og yttertak, jf. § 17-1. Ifølge § 17-1, 2. punktum skal også avfallet fra byggeplassen inngå i klimagassregnskapet. Dette kan ha en sammenheng med at det i forbindelse med all materialbruk vil medføre en viss mengde avfall. Bestemmelsen fastsetter kun et dokumentasjonskrav og det stilles ingen konkrete krav til utslippsnivåer.

I TEK17 kapittel 14 er det for det første foretatt en språklig endring i ordlyden i § 14-3 fra «minimumskrav» til «minimumsnivå». Endringen har ingen materiell betydning, men bidrar til å markere et skille fra § 14-2 som regulerer krav til energieffektivitet for ulike bygningstyper.²⁷¹ For det andre er § 14-4 (2) endret fra «bygning med over 1000 m² oppvarmet BRA skal ha energifleksible varmesystemer» til et krav om at energifleksible varmesystemer «dekker minimum 60 prosent av normert netto varmebehov beregnet etter Norsk Standard NS 3031:2014 Beregning av bygningers energiytelse – Metode og data».

²⁷⁰ Forskrift 1. juni 2022 om endring i forskrift om tekniske krav til byggverk (Byggeteknisk forskrift), del II, nr. 1 og 2. Veiledningen er utarbeidet av Direktoratet for byggkvalitet for å klargjøre TEK17-forskriften.

²⁷¹ TEK 17 §14-2 regulerer som nevnt i kapittel 6 kravet til «netto energibehov», som er ansett for å oppfylle kravet til nullenergibygg i bygningsenergidirektivet.

Kravet til «60 prosent av normert netto varmebehov» er en tidligere såkalt preakseptert ytelse.²⁷² Preaksepterte ytelser er gitt av DiBK og er ment å presisere eller utfylle de spesifikke funksjonskravene i forskriften.²⁷³ Tilføyselsen innebærer dermed ingen endring av rettstilstanden som sådan, men bidrar likevel til å klargjøre forskriftens miljøkrav.

Videre er det vedtatt fem forskriftsendringer i TEK17 kapittel 9, for det første i § 9-2 om helse og miljøfarlige stoffer er begrepet «miljøskadelig» endret til «miljøfarlig» i veiledningen. For det andre er det foretatt materielle og språklige endringer i ordlyden i § 9-5 (2). Den tidligere ordlyden lyder «et byggverk som er prosjektert og bygget slik at materialer og produkter kan demonteres og brukes om igjen, bidrar til lavere avfallsmengder». Ordlyden opplyser om hvorfor resirkulering og ombruk er bra, men fastsetter ingen konkrete krav, jf. «bidrar til».

Den nye ordlyden i § 9-5 (2) slår derimot fast at «(d)et skal velges produkter som er egnet for ombruk og materialgjenvinning. Byggverk *skal* prosjekteres og bygges slik at det er tilrettelagt for *senere* demontering når dette kan gjennomføres innenfor en praktisk og økonomisk forsvarlig ramme» (mine kursiveringer). Ordlyden «skal» fastsetter til forskjell fra tidligere et krav til at bygg er utformet på en måte som muliggjør ombruk, materialgjenvinning. Fokuset på ombruk og gjenvinning er i tråd med taksonomiens mål om sirkulærøkonomi, jf. art. 9 (d). Det ligger et stort potensial i ombruk av byggematerialer, men det forutsetter at aktørene opparbeider seg kunnskap om kvalitetssikring fordi det kan være vanskelig å vite hvilke materialer som egner seg til ombruk, og hvordan bygningsdeler kan demonteres på en måte som muliggjør ombruk. Selv om ombruk kan være kostnadseffektivt fordi materialene brukes flere ganger, kan det påløpe ekstrakostnader, for eksempel i forbindelse med oppbevaring.

For det tredje er det foretatt en språklig endring i § 9-7 (1) fra «for gjennomføring av tiltak» til «for tiltak», og i § 9-7 (2) er ordlyden endret fra «miljøsaneringsbeskrivelse» til «miljøkartlegging». Det er også lagt til et nytt § 9-7 (3) i tråd med det nye kravet til ombruk i § 9-5 (2), om at søknadspliktige etter § 9-6 (1) bokstav b-d «for eksisterende boligblokk og yrkesbygning [skal] kartlegges om noen av bygningsfraksjonene som skal fjernes er egnet for ombruk». Etter 2. punktum skal det «utarbeides en egen rapport fra ombrukskartleggingen».

²⁷² Se merknad til preaksepterte ytelser i den tidligere veiledningen punkt 1 i Direktoratet for byggkvalitet., «§ 14-4. Krav til løsninger for energiforsyning», https://dibk.no/globalassets/endringshistorikk/byggteknisk-forskrift/01.07.22/tek17_-14-4.-krav-til-losninger-for-energiforsyning_01.10.2030.06.22.pdf (lest 3. juni 2023).

²⁷³ Se <https://dibk.no/regelverk/alt-om-tek/slik-leser-du-tek17> (lest 3. juni 2023).

Bestemmelsens fjerde ledd regulerer krav til opplysninger i rapporten fra miljøkartleggingen, og erstatter tidligere tredje ledd som nå regulerer krav til ombruk. Det er i tillegg lagt til flere krav i bokstav e-f, bokstav h og bokstav j, blant annet et krav til å rapportere om forekomsten og mengden av farlig avfall og andre bygningsfraksjoner som må fjernes, fordelt på type, jf. bokstav e). Kravet til ombruksrapport underbygger at utbygger må være oppdatert på den miljømessige effekten av bygningsmaterialer og hvilke materialer som er egnet til ombruk.

For det fjerde er § 9-8 om avfallssortering endret fra et krav om at «minimum 60 vektprosent av avfallet som oppstår i tiltak i § 9-6 første ledd skal sorteres i ulike avfallstyper og leveres til godkjent avfallsmottak eller direkte til gjenvinning» til «minimum 70 vektprosent avfall». Som nevnt i kapittel 6.2.1. er kravet til at «minst» 70 vektprosent i avfall må være gjenstand for resirkulering og gjenbruk et av i DNSH-kravene i taksonomiens tekniske screeningkriteriene for å forhindre «betydelig» skade på målsettingen om sirkulærøkonomi.²⁷⁴

Ifølge høringsnotatet fra 2021 er endringen vedtatt for å oppfylle EUs krav om 70 % materialgjenvinning.²⁷⁵ I praksis kan den nye kravet om 70 prosent avfallssortering medføre at det påløper mer kostnader for utfører og/eller byggherre, blant annet til lønnskostnader. Dette kan imidlertid motvirkes av å øke mengden byggevarer som brukes til ombruk etter § 9-5 (2).²⁷⁶

For det femte er det foretatt en endring i veiledningen til § 9-9 på grunn av endringen i § 9-7. Til forskjell fra tidligere spesifiseres at kravet til å utforme en «sluttrapport» som dokumenterer avfall og resirkulering etter § 9-9 *også* skal dokumentere «ombruk eller direkte gjenvinning» og at dette kan dokumenteres med «kvitteringer eller elektroniske bekreftelser».²⁷⁷

Ovennevnte viser at samtlige forskriftsendringer er vedtatt for å møte EUs nye miljøkrav. Ved å oppfylle de nye kravene vil aktørene oppfylle noen av taksonomiens krav, men det vil ikke alene medføre at aktiviteten defineres som en økonomisk bærekraftig aktivitet i EU- og EØS-samarbeidet. Som et neste ledd i spørsmålet om taksonomiens potensial til å påvirke tolkningen av TEK17-forskriften, vil jeg i neste delkapittel diskutere forholdet mellom kravet til netto energibehov i TEK17 § 14-2 (1) og kravet til nullutslipp i EUs bygningsenergidirektiv.

²⁷⁴ Les mer om DNSH-kriteriene i kap. 6.2.1.

²⁷⁵ Direktoratet for byggkvalitet, «Klimabaserte energikrav til bygg ref. 21/4140» av 1. juli 2021, s. 21.

²⁷⁶ Op. cit., s. 27.

²⁷⁷ Se Direktoratet for byggkvalitet., «Byggteknisk forskrift (TEK17) med veiledning», <https://dibk.no/regelverk/byggteknisk-forskrift-tek17/9/9-9>, (lest 2. juni 2023)

7.2.5. Nærmere om kravet til «netto energibehov» i TEK17-forskriften

Gjennomgangen av de tekniske screeningkriterier i kapittel 6.2.1. viste at kravet til nullutslipp (primærenergi behov), som er det mest sentrale kravet for å bidra «vesentlig» til taksonomiens første miljømål, skal utpensles med grunnlag i kravet til energieffektivitet i TEK17 § 14-2 (1). Dette skyldes som nevnt at kravet til «netto energibehov» i TEK17 § 14-2 (1), jf. bokstav a, er ansett for å oppfylle kravet til nesten nullenergibygg i bygningsenergidirektivet fra 2010.²⁷⁸

Ordlyden «netto energibehov» referer til energibehovet som bygningens fysiske strukturer, altså bygningskroppen, trenger for å tilfredsstille kravene til forsvarlig drift, uten hensyn til hvilke energikilder som brukes til oppvarming.²⁷⁹ Slik kravene er utformet i dag er det ingen insentiver forbundet med å velge bærekraftige oppvarmingsløsninger fordi aktiviteten uansett vil kunne oppfylle kravet til netto energibehov. I praksis er man imidlertid avhengig av energieffektive oppvarmingskilder, slik som solcellepanel, for å nå EUs mål om nullutslipp.

Direktiv 2010/31/EU av 19. mai 2010 om bygningers energiytelse stiller nemlig krav om at alle nybygg fra og med 31. desember 2020 må være nesten null-utslippsfrie. Det at gjeldende krav ikke vil kunne møte dette kravet kan derfor medføre at det vedtas strengere krav i TEK17-forskriften. Bygningsenergidirektivet er ikke gjennomført i norsk rett, men kan som tidligere nevnt ha en viss påvirkning på tolkningen ut fra harmoniserings- og lojalitetsbetraktninger

Direktoratet for Byggkvalitet («DiBK») har på oppdrag fra Kommunal- og moderniseringsministeren sendt inn forslag til endringer i TEK17 kapittel 9 og 14 og kapitlene 5, 8 og 12 i TEK10 for å få inn strengere klimakrav i forskriftene. Et av formålene er å stimulere til lavere utslipp av klimagasser ved utarbeidelse av klimaregnskap og ombruk av materialer.²⁸⁰ Høringssvar fra Miljødirektoratet av 27. september 2021 viser at det er store muligheter for å bygge mer energieffektive bygg enn dagens minimumskrav i TEK17,²⁸¹ men det er ikke vedtatt noen konkrete endringer foreløpig. Initiativet fra DiBK og responsen fra Miljødirektoratet viser likevel en vilje til å samordne gjeldende miljøkrav i TEK17 med EUs nye miljøkrav.

²⁷⁸ Regjeringen., «Veiledning om beregning av primærenergi behov i bygninger og energirammer for nesten nullenergibygninger», <https://www.regjeringen.no/contentassets/60e8f8ec02e246079f4af4d9578d78c2/veiledning-om-beregning-av-primarenergi-behov-og-nesten-nullenergibygg.pdf>, (lest 10. februar 2023).

²⁷⁹ Som nevnt i kap. 6.2.1. er alle energibærere gitt en primærenergifaktor på 1,0.

²⁸⁰ Direktoratet for Byggkvalitet, «Klimabaserte energikrav til bygg», <https://dibk.no/regelverk/horingar/hoyringar/klimabaserte-energikrav-til-bygg>, (lest 28. mai 2023).

²⁸¹ Se høringssvar fra Miljødirektoratet: klimabaserte energikrav til bygg av 27. september 2021, ref. 21/4140.

Samlet bidrar TEK17 til å utfylle taksonomiens tekniske screeningkriterier på dette punkt ved å definere minstekravene til nullenergibygge. Fordi kravene til nullenergibygge fastsettes på nasjonalt nivå kan Norge legge seg på en annen linje enn andre EU- og EØS-medlemsstater. En slik praksis kan imidlertid stride mot den grunnleggende homogenitets- og lojalitetsplikten som ligger til grunn for EU- og EØS-samarbeidet. Om taksonomien vil påvirke tolkningen av TEK17 er fortsatt uklart, men det er grunn til å tro at kravet til «netto energibehov» på sikt må tolkes innskrenkende for å sikre at taksonomiaktiviteter oppfyller EUs nye krav til nullutslipp.

7.3. Standardavtaler

7.3.1. Kort om standardavtaler

Første ledd i oppgavens tredje grunnleggende problemstilling er å avklare forholdet mellom taksonomiens krav og standardavtaler. Standardavtaler er som nevnt et privatrettslig instrument som gir partene en frihet til å regulere forhold som ikke er regulert i preseptorisk lovgivning. Et sentralt kjennetegn ved standardavtaler er at de inneholder standardiserte vilkår som regulerer forholdet mellom to eller flere parter, for eksempel i bygg- og eiendomssektoren. Standardavtaler kan anvendes med den standardiserte ordlyden, eller tilpasses med grunnlag i avtalefriheten, for eksempel for å oppfylle taksonomiens krav til bærekraftige aktiviteter.²⁸²

Standard Norge har enerett på å utvikle og forvalte Norsk Standard (NS). Standard Norge har utviklet flere typer NS, men i det følgende vil jeg se nærmere på NS for utførelsesentreprise, prosjektering, bygglederoppdrag og standardavtaler som regulerer miljømessige aspekter ved byggeprosjekter. Videre behandles Norsk Meglerstandard som er en standardkontrakt for eiendommer med og uten oppgjørsansvarlig, utviklet av Norges Eiendomsmeglerforbund.²⁸³

7.3.2. NS: oppføring og reovering av eksisterende bygge

Standard Norge har utviklet egne standarder for passivhus, boligbygge og yrkesbygge, NS 3700 og NS 3701 (passive tiltak knyttet til utførelsen for å redusere energibruken).²⁸⁴ Selv om det å bruke disse standardavtalene kan gi grunnlag for høy miljøklassifisering, vil de ikke alene bidra til at kontraktsarbeidet defineres som økonomisk bærekraftig i henhold til taksonomiens vilkår.

²⁸² Se forslag i kapittel 7.3.4.

²⁸³ Norges Eiendomsmeglerforbud., «Meglerstandarder for eiendom med og uten oppgjørsansvarlig mars 2020», <https://nef.no/meglerstandard-for-eiendom-med-og-uten-oppgjorsansvarlig-mars-2020/>, (lest 16. januar 2023).

²⁸⁴ Ifølge Ness og Øyasæter (2021) s. 342 tilsvarer energireglene i TEK17 kravene i passivhusstandarden.

Det finnes andre standardavtaler med miljømessig innhold som kan brukes som et referansepunkt for å bedre bygningers miljøprofil. Eksempler på avtaler med et miljømessig innhold er NS-EN 15978:2011: «bærekraftig byggverk- Vurdering av bygningers miljøprestasjon- beregningsmetode»; NS-EN 13429:2004 «Emballasje- gjenbruk» og NS-EN 16883:2017 «Bevaring av kulturminner- Veiledning for forbedring av historiske bygningers energiytelse». Disse vil imidlertid ikke forplikte partene til å oppfylle taksonomiens vilkår.

Øvrige standardavtaler for utførelsesentreprise regulerer ikke bygningers bærekraftsegenskaper utover at «den prosjekterende skal utføre oppdraget i samsvar med «gjeldende lover, forskrifter og enkeltvedtak», jf. pkt. 8.1 i NS 8401 og pkt. nr. 6 i NS 8403.²⁸⁵ NS 8405 regulerer imidlertid «varsel om fare for skade» og ansvarliggjøring av skade i punkt 42.1-42.3. Dette omfatter blant annet avtalevilkåret «skade på miljø, tredjemanns person eller eiendom».²⁸⁶ Hva som menes med begrepet «miljø» og hvordan en eventuell ivaretagelse av miljø i konkrete kontraktsforhold skal måles forklares ikke nærmere. Ut fra konteksten forstår jeg betegnelsen «miljø» som at partene forplikter seg til å bevare lokalmiljøet rundt byggeplassen, og at det ikke nødvendigvis oppstilles en plikt for partene til å redusere klimagassutslipp fra den konkrete virksomheten.

Standard Norge tilbyr imidlertid også miljøspesifikke standardavtaler som regulerer bygningers påvirkning på ytre miljø og internasjonale standarder for bærekraftige innkjøp, innsamling av miljødata og energiledelse. De miljøspesifikke standardavtalene kan brukes som et supplement til de øvrige standardkontraktene for å sikre en etisk praksis og bedre miljøprofilen til de enkelte prosjekter, men inneholder ingen klausuler som regulerer oppfyllelsen av taksonomivilkår.²⁸⁷

7.3.3. Norsk Meglerstandard

I meglerstandard av mars 2020 om «salg av eiendom med og uten oppgjørsansvarlig» er det ingen spesifikke bestemmelser om klima, miljø eller bærekraft. I punkt 4.1 og 4.2 som oppstiller betingelser for henholdsvis selger og kjøper, er det kun krav om at «eiendommen eller dets tilbehør [ikke har] blitt skadet etter signering av avtalen».

²⁸⁵ Se også standardavtalen for utførelsesentreprise, NS 8406, pkt. 13.

²⁸⁶ En tilsvarende ordlyd er inntatt i standardkontraktene for totalentreprise, NS 8407 og NS 8417 pkt. 49.1-49.3.

²⁸⁷ Se blant annet NS-EN 15643 (Bærekraftige byggverk, 2021); NS-EN 15978 (Bærekraftige byggverk, 2011); NS-ISO 20400 (bærekraftig innkjøpsprosedyre); NS9452 (2015) Innsamling av miljødata; NS-EN ISO 50001:2018 (energiledelsessystemer); NS-EN ISO 14067:2018 (Klimagasser- Produkters klimaspor); NS-ISO 26000-P695 (Samfunnsansvar); ISO 14000 (Miljøledelse).

Ordlyden kan språklig forstås som en tapsbegrensningsplikt for selger og/eller kjøper, men sier ingenting om at partene skal iverksette spesifikke miljøtiltak som reduserer klimagassutslipp. Fordi det er en standardavtale kan imidlertid partene, i tråd med prinsippet om avtalefrihet, tilpasse avtalen med miljøspesifikke avtalevilkår, for eksempel med utgangspunkt i taksonomiens krav. Forslag til utforming av taksonomivilkår behandles i kapittel 7.3.4.

7.3.4. Utformingen av taksonomispesifikke avtalevilkår

Ettersom eksisterende norske lovverk, forskrifter og standardkontrakter foreløpig ikke vil bidra til at et kontraktsarbeid i bygg- og eiendomssektoren oppfyller taksonomiens målsettinger, krav og tekniske screeningkriterier, må aktørene selv regulere måloppnåelse i private avtaler med utgangspunkt i avtalefriheten.²⁸⁸ På denne måten kan avtaler utformes på en måte som innretter prosjektet i tråd med taksonomiens vilkår, men også andre prosjektspesifikke hensyn knyttet til økonomi og ansvarsfordeling. Spørsmålet er hvordan et avtalevilkår kan formuleres for å sikre at en økonomisk aktivitet i bygg- og eiendomssektoren innrettes i tråd med taksonomiens krav.

Et alternativ er å formulere et avtalevilkår som bestemmer at prosjektet skal innrettes i tråd med taksonomiens krav til bærekraftig aktivitet. Dette alternativet forutsetter at det også spesifiseres hvilke/t miljømål arbeidet «vesentlig» skal oppnå fordi taksonomiens miljømål avgjør hvilket sett med tekniske screeningkriterier som regulerer bygningens utforming, som vist i kapittel 6.

Et annet alternativ er å formulere avtalevilkår som både bestemmer at arbeidet skal utføres i tråd taksonomiens krav til aktiviteten, og eksplisitt viser til taksonomiens krav, miljømålet prosjektet «vesentlig» skal oppnå og de tekniske screeningkriteriene med samme ordlyd som i EU-rettsaktene kravene reguleres i. Etter min mening vil denne løsningen medføre at kontrakten blir unødvendig omfangsrik all den tid EU-regelverkene som nevnt er svært detaljert utformet.

I lys av at Stortinget som nevnt i kapittel 3.2.2 skal gjennomføre EU-rettsakter i norsk rett ved inkorporasjon og kun henviser til EU-rettsakten som gjennomføres i norsk lov,²⁸⁹ og reglene fortsatt kan håndheves av norske domstoler, tilsier at det er nok å fastsette at aktiviteten skal innrettes i tråd med taksonomiens krav til den konkrete økonomiske aktiviteten.²⁹⁰

²⁸⁸ Giertsen (2021), s. 45.

²⁸⁹ Se for eksempel Lov om bærekraftig finans § 3.

²⁹⁰ Dette er riktignok et utslag av at forordninger skal gjennomføres «som sådan» i nasjonal rett, jf. EØS-avtalen art. 7, bokstav a), men det har også en praktisk funksjon fordi EU-rettsakter er relativt omfangsrike.

Det kan derfor argumenteres for at det vil være tilstrekkelig å vise til hvilke krav som må være oppfylt og kort konkretisere hvilke/t miljømål kontraktsarbeidet skal innrettes i tråd med, for eksempel «klimatilpasning», jf. taksonomiforordningen art. 9 (b). Videre kan det kort henvises til kravene til «vesentlig» oppnåelse av målsettingen i de tekniske screeningkriteriene og hvordan kontraktsarbeidet skal utformes for å forhindre «betydelig» skade på øvrige miljømål.

I NS8405 Norsk Bygge- og anleggskontrakt som regulerer kontraktsforholdet mellom utførende entreprenør og byggherren er det for eksempel et standardisert vilkår i kapittel 2 punkt 11 om entreprenørens ytelser betegnet som «[k]rav til utførelsen». Et eksempel på et avtalevilkår som kan supplere gjeldende krav til utførelse i et nytt punkt 11.1 eller 11.2 er:

«Kontraktarbeidet skal oppfylle til enhver tid gjeldende krav til oppføring av nybygg som følger av LOV-2021-12-22-161 Lov om offentliggjøring av bærekrafts informasjon i finanssektoren og et rammeverk for bærekraftige investeringer med videre henvisning til forordning 852/2020/EU: taksonomiforordningen, og de tekniske screeningkriterier som gjelder for oppføring av nybygg som vedtatt av Europakommisjonen.²⁹¹ Dette inkluderer, men er ikke begrenset til, valg av materialer, teknologiske løsninger og generell gjennomføring av kontraktarbeidet som sådan.

Avtalevilkåret kan presiseres ytterligere ved å fastsette de konkrete nivåene for «vesentlig» måloppnåelse og ingen «betydelig» negativ innvirkning. Et annet alternativ er å i tillegg tilpasse NS8405 punkt 11.2 om «[k]ontraksstridig utførelse [...]» for å regulere hvilke konsekvenser det skal få for utføreren hvis kontraktarbeidet ikke oppfyller taksonomiens krav. Sistnevnte kan ha betydning for å håndheve brudd på taksonomivilkår. Les mer om dette i 7.3.5.

Det sentrale er å få klart frem hvordan taksonomiens vilkår går inn og regulerer forholdet mellom partene. Det gjenstår å se om Standard Norge vil utvikle standardavtaler som regulerer oppfyllelsen av taksonomiens krav, eller om det å tilpasse standardavtaler blir det sentrale privatrettslige virkemiddelet for å tilpasse nye byggeprosjekter til det grønne skiftet.

²⁹¹ Det kan også spesifiseres hvilket sett med tekniske screeningkriterier aktiviteten skal utføres i tråd med. For eksempel Kommissjonsdelegert forordning nr. 2139/2021/EU, Annex II for klimatilpasning.

7.3.5. Rettsliggjøring og håndheving av taksonomispesifikke avtalevilkår

Hvis en økonomisk aktivitet i bygg- og eiendomssektoren ikke utføres tråd med taksonomiens vilkår er den eneste konsekvensen som nevnt at aktiviteten ikke defineres som økonomisk bærekraftig i EU- og EØS.²⁹² Det vil derimot ikke medføre rettslige sanksjoner ettersom de fleste aktører i bygg- og eiendomssektoren som nevnt er *indirekte* omfattet av taksonomien.

De fleste aktører i bransjen har likevel interesse i å oppfylle taksonomiens krav fordi tilgang på rimeligere finansering, forsikring og lavest mulig kapitalkrav kan være avgjørende for fremdrift. Det å innrette aktiviteter på en miljøfremmende måte kan også ha betydning for aktørenes omdømme. I denne forbindelse kan avtalepraksis, som tidligere vist, brukes som et privatrettslig instrument for å innrette en økonomisk aktivitet i henhold til taksonomiens krav. Spørsmålet er om en kontraktspart i bygg- og eiendomssektoren kan bygge et «rettskrav» på avtalevilkår som går ut på å utforme et byggeprosjekt i tråd med taksonomien, jf. tvl. § 1-3 (1).

Ordlyden «rettskrav» tilsier at tvistegjenstanden må gjelde et rettsforhold som kan avgjøres ut fra rettsregler. Dette finner støtte i forarbeidene som med henvisning til tidligere rettspraksis avgrenser mot rene «interessetvister, faktiske omstendigheter og faglige vurderinger»,²⁹³ og tilsier en avgrensning mot brudd på frivillige forpliktelser, uavhengig av om de er lovfestet.

Spørsmålet om avtaleparter kan bygge et rettskrav på taksonomivilkår i kontrakt er ikke behandlet i rettspraksis eller litteraturen tidligere. Det kan imidlertid søkes veiledning i en dansk PhD avhandling av Marie Edith Lindholm Gausdal som blant annet gjaldt spørsmålet om frivillige etiske kontraktsvilkår, kalt «labour standard clauses» («LSC») var et rettslig instrument, hvordan de skulle tolkes og utfordringer med økt integrasjon mellom offentlige- og privatrettslige regler.²⁹⁴ Det konkluderes med at LSE utleder kontraktsmessige forpliktelser på linje med kommersielt anerkjente klausuler og at domstoler i Norden trolig vil tolke LSC-vilkår med utgangspunkt i vanlig avtaletolkning. Grunnet for å håndheve LSC-krav knyttes til at en manglende ivaretagelse av LSC-vilkår kan være skadelig for virksomheter sitt omdømme.²⁹⁵

²⁹² Se Forordning 852/2020/EU art. 1, nr. 1.

²⁹³ Ot. Prp. Nr. 51 (2004-2005), s. 364.

²⁹⁴ Gausdal, Maria Edith Lindholm, *Soft Law Business as Usual? Fundamental labour standards in private and public commercial contracts*, Universitetet i København: Det Juridiske Fakultet, 2021, s. 4.

²⁹⁵ Op. cit., 251-258.

En annen oppfatning i teorien er imidlertid at avtalevilkår som gjelder arbeidsstandarder er en sideforpliktelse og ikke en del av partenes hovedforpliktelser. Eksempelet gjelder riktignok forpliktelser om å ikke bruke barnearbeid og kjemiske substanser, og ikke vilkår som gjelder kontraktspartene direkte. Synspunktet er likevel klart – etiske vilkår viser et sterkt engasjement utad, men kontraktsbrudd gjennomføres sjeldent på kontraktsnivå.²⁹⁶ I samme retning er det hevdet at brudd på etiske vilkår kan medføre «extensive reputational damage», men at det ikke gir virksomheter tilstrekkelig tvangskraft overfor medkontrahenter til å oppnå ønsket atferd.²⁹⁷

I likhet med etiske vilkår vil taksonomivilkår i en kontrakt regulere forholdet mellom partene i den konkrete kontraktrelasjonen, altså om en kontraktspart har et krav overfor en annen part. Det at det kan få økonomiske konsekvenser for kontraktspartene at en bygning ikke utføres i tråd med taksonomiens vilkår tilsier at viljen til å håndheve brudd på taksonomivilkår vil være sterkere enn for rene etiske avtalevilkår som ikke rammer kontraktspartene direkte. Dette tilsier at det er mer sannsynlig at eventuelle kontraktsbrudd gjennomføres på kontraktsnivå, men løser ikke nødvendigvis spørsmålet om brudd på taksonomivilkår er et «rettskrav», jf. tvl. § 1-3.

En utfordring med å håndheve taksonomivilkår er at bransjen som nevnt kan velge å oppfylle taksonomiens vilkår. Det å innta taksonomivilkår i en kontrakt med samme ordlyd som de detaljerte rettslige kriteriene i taksonomiregelverket kan imidlertid løse problemet med å håndheve brudd på kontraktsvilkår overfor en domstol. Dette vil transformere taksonomiens regler fra frivillige hensyn og prinsipper til kontraktsforpliktelser som kan håndheves av norske domstoler i form av et «rettskrav», jf. tvl. § 1-3. I så fall er det misligholdet av kontraktsforpliktelsen mellom partene i kontraktrelasjonen som håndheves som et rettskrav, og ikke nødvendigvis det tilfellet at aktiviteten isolert sett ikke oppfyller taksonomiens vilkår.

Det er imidlertid mer usikkert hvilke misligholdsbeføyelser som er aktuelle ved et eventuelt kontraktsbrudd, for eksempel om det vil kvalifisere for heving. Ettersom et kontraktbrudd som nevnt kan medføre økonomiske konsekvenser for en eller flere av kontraktspartene kan retting, prisavslag og erstatning være aktuelle misligholdsbeføyelser ved mangelfull levering.

²⁹⁶ Ramberg, Christina, «Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods, Particularly in Relation to CSR-Policies and Codes of Conduct» i Schwenger, Ingeborg og Spagnolo, Lisa (red.), *Boundaries and Intersections: 5th Annual MAA Schlechtriem CISG Conference*, Eleven International Publishing, 2014, s. 78.

²⁹⁷ Mitkidis, Katerina Peterkova, *Sustainability Clauses in International Business Contracts*, Eleven International Publishing, 2015, s. 6.

Viktigheten av å forfølge brudd på taksonomivilkår i avtaler underbygges av at det nettopp er kontraktspartenes mulighet til å sanksjonere brudd på kontraktsforpliktelser som gjør vilkårene til et kontraktsmessig instrument, fremfor «soft law» i form av generelle hensyn eller politiske målsettinger uten rettslig virkning. Det kan derfor argumenteres for at muligheten for å håndheve eventuelle brudd på taksonomivilkår i kontrakt også kan bidra til kontraktoppfyllelse.

7.4. Miljømerker og miljøsertifiseringsordninger

7.4.1. Bransjepraksis: et samspill mellom private aktører i bransjen

Andre ledd i oppgavens tredje problemstilling er å avklare om gjennomføringen av taksonomien i norsk rett vil kunne påvirke eksisterende bransjepraksis. Med bransjepraksis siktes det til frivillige miljømerker og sertifiseringsordninger som er utviklet i et samarbeid mellom aktører i byggebransjen. Formålet med å bruke disse ordningene er å gi et bygg høyere miljøstatus sammenliknet med hvis bygget kun oppfyller minstekravene i TEK-17 forskriften.

Det økende miljøfokus i samfunnet gjør at flere brukere stiller strengere krav til at bygninger er utformet i tråd med miljøstandarder fordi det kan gi langsiktige gevinster i form av lavere driftsutgifter og gode energiattester. Større eiendomsfond investerer også mer i bygg med god miljøprofil.²⁹⁸ Dette viser at det i likhet med taksonomien kan være økonomisk lønnsomt for utbygger å miljømerke- eller sertifisere et bygg tidlig i byggeprosessen. Spørsmål som oppstår på bransjenivået, er hvordan gjeldende bransjepraksis skiller seg fra taksonomiregelverket, og om taksonomien vil kunne påvirke det materielle innholdet i eksisterende bransjepraksis.

7.4.2. BREEAM-NOR v6.0: miljøkrav ved oppføring av nybygg

BREEAM-NOR er verktøy for å måle bærekraftskvaliteter ved bygg som er utviklet av Grønn Byggallianse i samarbeid med bygg- og eiendomsnæringen i Norge. Det kan her vises til en ny nasjonal tilpasset sertifiseringsordning, «BREEAM-NOR v6.0» for nybygg som ble lansert 1. mars 2022 som erstatter BREEAM-NOR 2016.²⁹⁹ BREEAM-NOR v6.0 er tilpasset taksonomiens Annex I om vesentlig begrensning av klimaendringer, og inneholder tekniske screeningkriterier for (Technical Screening Criteria- TSC) for begrensning av klimaendringer og kriterier for å gjøre minst mulig skade (DNSH-kriterier).³⁰⁰

²⁹⁸ Ness og Øyasæter (2021) s. 342.

²⁹⁹ Brukere av 2016-versjonen må gjennomføre enkelte revisjoner innen 5 år for å være i tråd med 2022-versjonen, se Grønn Byggallianse., «Om BREEAM-NOR», <https://byggalliansen.no/sertifisering/om-breeam/>, (lest 2. mai 2022).

³⁰⁰ Grønn Byggallianse, «BREEAM-NOR v6.0 for nybygg. Teknisk manual SD5076NOR»,

BREEAM-NOR V6.0 bruker glideskalaen «Pass», «Good», «Very Good», «Excellent» og «Outstanding» for å avgjøre bygningers miljøstatus. Det er kun bygninger som oppfyller minstekravene til nivå «Excellent» som vil oppfylle de tekniske screeningkriteriene for «vesentlig» måloppnåelse ved oppføring av nybygg i ANNEX I.³⁰¹ Det at BREEAM-NOR V6.0 bruker relative kriterier for å avgjøre byggets sertifiseringsnivå er en sentral forskjell fra taksonomiens absolutte krav til bygningers utforming. Selv om BREEAM-NOR V6.0 er et verktøy som i utgangspunktet fokuserer på bygningers fysiske egenskaper, er det et uttalt mål å også ivareta ytre miljø, sosiale forhold og økonomi. Dette viser at BREEAM-NOR i likhet med taksonomien, tar høyde for samspillet mellom miljø-, økonomiske og sosiale hensyn.³⁰²

Det er kun autoriserte ansatte og representanter fra Grønn Byggallianse eller personer som er lisensiert av disse som kan foreta testingen, evalueringen, sertifiseringen eller godkjenningen. Dette skiller seg fra taksonomien som legger opp til et selvrapporteringsregime knyttet til om og i hvilken grad en økonomisk aktivitet er utført i tråd med taksonomiens definerte miljømål, krav og tekniske screeningkriterier. Det å sertifisere et nybygg i samsvar med BREEAM-NOR synes dermed å være en dyrere prosedyre sammenliknet med taksonomi-rapporteringen.³⁰³

På den annen side må anses som lite tyngende å gi en revisor et oppdrag om å gjennomføre en sertifisering i en ellers omfattende og kostbar byggeprosess. Spesielt hvis investorer eller kjøpere vektlegger at bygget er utformet i tråd med BREEAM-NOR. Ettersom taksonomiens vilkår kan være retts teknisk utfordrende utpense, er det sannsynlig at bransjen uansett vil søke bistand hos jurister eller revisorer for å klargjøre det rettslige innholdet i taksonomiregelverket.

BREEAM-NOR v6.0 oppstiller krav for ti hovedområder, herunder: ledelse, helse- og innemiljø, energi, transport, vann, materialer, avfall, arealbruk og økologi, forurensning og innovasjon. Kategoriene er sammenfallende med taksonomiens screeningkriterier for oppføring av nybygg i Annex I. Dokumentasjonskravene viser eksempelvis at Grønn Byggallianse også krever at det fremlegges dokumentasjon på at prosjektet er i tråd med formulerte krav, og lar seg etterspore slik at en tredjepart raskt skal kunne granske tidligere vurderingsavgjørelser.

³⁰¹ Op. cit., s. 9.

³⁰² Byggalliansen., «EUs taksonomi- nye rammebetingelser for bærekraft» <https://byggalliansen.no/kunnskapscenter/nye-rammebetingelser-for-baerekraft-i-bygg-og-eiendom/#1606741562876-a1721f4d-ddd0>, (lest 24. januar 2023).

³⁰³ BREEAM-NOR v6.0 for nybygg, s. 2.

Vurderingen av om et bygg er i tråd med hovedområdene vurderes på en skala fra 1-7. Et eksempel i kategorien «ledelse» med underkategori «Man 03 Ansvarlig byggepraksis». «Man 03 Ansvarlig byggepraksis» har 7 tilgjengelige poeng med tilhørende vurderingskriteriene bestående av fem deler og poeng avhengig av oppfyllelsesnivå: (i) «miljøledelse» gir 1 poeng; (ii) «BREEAM-NOR AP og ytelsesnivå (steg 5 og 6)» gir 1 poeng; (iii) «ansvarlig byggeledelse» gir opptil 2 poeng; (vi) «reduksjon av klimagassutslipp fra aktiviteter tilknyttet utbyggingsområde» gir opptil 3 poeng; og (v) «mønstergyldig nivå: reduksjon av direkte klimagassutslipp fra aktiviteter tilknyttet utbyggingsområdet» gir 1 poeng.³⁰⁴

For å få 1 poeng under «miljøledelse» er det for eksempel krav om at «(e)nhver aktør som på et eller annet tidspunkt leder arbeidet på utbyggingsområdet, bruker et tredjepartssertifisert miljøstyringssystem som dekker hovedvirksomheten».³⁰⁵ «Aktør som leder arbeidet på utbyggingsområdet» er «entreprenører som har overordnet ansvar for prosjektets produksjonsfase», herunder «totalentreprenør, hovedentreprenør eller rivingsentreprenør».³⁰⁶

Gjennomgangen viser at formålet med BREEAM-NOR v6.0 og taksonomien er noe ulike. Formålet med taksonomien er å etablere en felles definisjon av hva som anses som bærekraftig i EUs indre marked for å legge til rette for investeringer på tvers av stater. BREEAM-NOR v6.0 skal derimot generelt øke omfanget av bærekraftige byggeprosjekter. En annen forskjell er at BREEAM-NOR v6.0 bruker et poengsystem med en glideskala til forskjell fra absolutte krav.

Ovennevnte viser likevel klart at taksonomien har påvirket de materielle kravene til sertifisering av nybygg i denne utgaven av BREEAM. Hvis taksonomiens krav blir et absolutt krav for å få finansering og forsikring i fremtiden, må et bygg som oppfyller kravet til «Excellent» etter BREEAM-NOR v6.0 sitt poengsystem kun oppfylle taksonomiens minstekrav til sosiale- og styringsmessige forhold i art. 3 (c), jf. art. 18 for å defineres som økonomisk bærekraftig.

³⁰⁴ Op. Cit., s. 43.

³⁰⁵ Op. Cit., s. 43.

³⁰⁶ Op. Cit., s. 51. Aktuelle «tredjepartssertifiserte miljøstyringssystem» er de som er tredjepartssertifisert i henhold til «ISO 14001:2015, EUs system for miljøstyring, Miljøfyrtårn eller tilsvarende standard», se på s. 52.

7.4.3. Miljøfyrtårn

Miljøfyrtårn er en nasjonal miljøsertifiseringsordning som er drevet av Stiftelsen Miljøfyrtårn. Stiftelsen ble opprettet i 2003 i samarbeid mellom organisasjoner i næringsliv og offentlig forvaltning.³⁰⁷ Miljøfyrtårn er Norges mest brukte sertifiseringsordning for virksomheter, og er den første nasjonale ordningen som er anerkjent av EU-kommisjonen i henhold til art. 45 i Regulation (EC) No 1221/2009, vedtatt 6. desember 2017.³⁰⁸ Miljøfyrtårn er ansett for å ha den samme miljøstandarden som de internasjonale merkeordningene EMAS og ISO 14001.³⁰⁹

Miljøfyrtårn er også i tråd med FNs bærekraftsmål og dekker områder som arbeidsmiljø, energibruk, innkjøp og transport, hvor aktuelle temaer som matsvinn og plast er inkludert.³¹⁰ Det at Miljøfyrtårn også omfatter sosiale tiltak viser at ordningen baserer seg på det samme miljørettslige fundamentet som taksonomien. Et eksempel på at de sosiale kravene holder høy standard er at Miljøfyrtårn i 2021 ble sertifisert innen den nasjonale sertifiseringsordningen Likestilt arbeidsliv som fokuserer på mangfold, likestilling og inkludering i arbeidslivet.³¹¹

I likhet med BREEAM-NOR v6.0, må virksomheter kontakte en sertifisert kontrollør for å bli et Miljøfyrtårn. Formålet er å sikre etterprøvbarehet og visshet om at sertifiseringen bygger på objektive kriterier og vurderinger. Dette er en sentral forskjell fra taksonomien hvor aktører i bygg- og eiendomssektoren må implementere tiltak for å kvalifisere for grønne investeringer, men hvor selve opplysnings- og rapporteringskravet kun gjelder for finansmarkedsaktører som er direkte omfattet av taksonomien og investerer i det økonomisk bærekraftige prosjektet.³¹²

I august 2022 ble det sendt inn et høringsforslag om å tilpasse Miljøfyrtårn-kriteriene for eiendomsbransjen med taksonomiforordningens målsettinger og krav.³¹³ Dette viser Miljøfyrtårn er opptatt av å følge EUs utvikling innenfor miljøledelsessystemer. Det gjenstår å se om Miljøfyrtårn på sikt vil endre sertifiseringen slik at et prosjekt som er utført i tråd med Miljøfyrtårn sine krav i tillegg vil defineres som økonomisk bærekraftig etter taksonomien.

³⁰⁷ Miljøfyrtårn., «Om Stiftelsen Miljøfyrtårn», <https://www.miljofyrtarn.no/om-oss/>, (lest 16. januar 2023)

³⁰⁸ Miljøfyrtårn., «Anerkjennelse av EU», <https://www.miljofyrtarn.no/virksomhet/om-oss/europeisk-ankjennelse-emas/>, (lest 16. januar 2023).

³⁰⁹ Les mer om EMAS og ISO14001 i kap. 7.4.5.

³¹⁰ Miljøfyrtårn., «Enkeltvirksomhet», <https://www.miljofyrtarn.no/virksomhet/sertifisering/slik-bli-du-sertifisert/enkeltvirksomhet/>, (lest 10. oktober 2022).

³¹¹ Miljøfyrtårn., «Om Stiftelsen Miljøfyrtårn», <https://www.miljofyrtarn.no/om-oss/>, (lest 16. januar 2023).

³¹² Taksonomiens virkeområde er behandlet i kap. 5.1.2.

³¹³ Miljøfyrtårn., «Høringsforslag», <https://www.miljofyrtarn.no/virksomhet/sertifiseringskriterier/pagaende-revisjonsprosesser/>, (lest 12. oktober 2022).

Gjennomgangen viser at formålet med å bli sertifisert skiller seg taksonomien ved at det ikke utføres for å bli et mer attraktivt investeringsobjekt, men for å vise utad at virksomheten er bevisst sitt samfunnsansvar knyttet til FNs globale miljøkrav. Dette likner mer på årsaken til at eksempelvis LSC-kriterier inntas i en kontrakt mellom parter ved at det ikke gir en økonomisk gevinst, men i stedet er noe som kan bidra til å styrke virksomhetens omdømme.

7.4.4. Svanemerket

7.4.4.1. Om Svanemerket

Svanemerket forvaltes av Stiftelsen Miljømerking. Stiftelsen ledes av et styre bestående av medlemmer oppnevnt av Barne- og likestillingsdepartementet, miljøvernmyndighetene, Næringslivets Hovedorganisasjonen, Hovedorganisasjonen Virke, Landsorganisasjonen i Norge, Forbrukerrådet og miljøorganisasjonene.³¹⁴ Svanemerket stiller livssyklusbaserte miljøkrav, det vil si at Svanen vurderer alle problemer som kan oppstå fra uttak av råvarer, produksjon til et produkt til slutt ender som avfall.³¹⁵ Svanemerket stiller også krav til helse, miljø og etikk. De sosiale kravene baserer seg på lover og regler i produksjonsland, men også regler utarbeidet av The International Labour Organisation (ILO) som er FNs organisasjon for arbeidsforhold. Dette illustrerer at også Svanemerket bygger opp under FNs bærekraftsmål.³¹⁶

7.4.4.2. Svanemerking av nybygg

Svanemerket har vedtatt nye krav til oppføring av nybygg som er utformet for å oppfylle taksonomiens krav til «vesentlig» oppfyllelse av taksonomiens første miljømål og DNSH-kriterier for aktiviteten oppføring av nybygg. I en artikkel som ble publisert 23. mai 2023 opplyses det om at de nye kravene for svanemerking av nybygg er «sterkt skjerpet [...] i tråd med EUs taksonomi».³¹⁷ Dette viser at Svanemerket på samme måte som BREEAM-NOR V6.0 har valgt å legge seg på samme linje som EU når det gjelder kravene til oppføring av nybygg.

³¹⁴ Forbrukerrådet., «Miljømerket Svanen», <https://www.forbrukerradet.no/merkeoversikten/etikk/miljomerket-svanen/>, (lest 16. januar 2023).

³¹⁵ Linnås, Gro-Ellen, Svanemerkets hjemmesider, «Svanemerket er et helhetlig miljømerke», <https://svanemerket.no/svanemerket-og-miljomerking/svanemerket-er-et-helhetlig-miljomerke/>, (lest 16. januar 2023)

³¹⁶ Linnås, Gro-Ellen., «Miljøkrav som tar hensyn til etikk og sosiale forhold», <https://svanemerket.no/svanemerket-og-miljomerking/miljokrav-som-tar-hensyn-til-etikk-og-sosiale-forhold/>, (lest 16. januar 2023).

³¹⁷ Svanemerket., «Nye klima- og miljøkrav til bygg: Svanemerket effektiviserer arbeidet med EUs taksonomi», <https://svanemerket.no/nyheter/nye-klimate-og-miljokrav-til-bygg-effektiviserer-arbeidet-med-eus-taksonomi/>, (lest 16. juni 2023).

Kravet til «vesentlig» oppfyllelse av taksonomiens første miljømål er som nevnt i kapittel 6.2.1. at bygget må dokumentere et primærenergibehov som er 10 % lavere enn terskelen for nullenergibygg. I veiledningen presiseres det at aktører i tillegg må dokumentere at bygningen har et godt innemiljø, og at de oppfyller krav til bruk av kjemiske byggeprodukter og materialer. Dette omfatter «alt fra farger og fugemasse til isolering, damsperrer til gulv».³¹⁸

Bygningen må også oppføres på en måte som understøtter hensynet til en sirkulær økonomi, for eksempel ved å bruke en materialloggbok for å sikre sporbarheten til bygningsdelene. Bygget må videre oppfylle krav som fremmer biologisk mangfold, dels gjennom tiltak for å bevare og forbedre det biologiske mangfoldet på tomten og dels gjennom krav om sertifisert tømmer fra ansvarlig skogbruk.³¹⁹ Et annet krav er at bygningen må holde en høy kvalitet gjennom strenge krav til fuktkontroll. Dette viser at Svanemerket i større grad en taksonomiens tekniske screeningkriterier presiserer hvordan kravene kan oppnås, og hvilke grep som kan gjennomføres for å forenkle måloppnåelse, jf. forslaget om å bruke en «materialloggbok».

Svanemerkets krav til oppføring av nybygg gjelder bygg som kan klassifiseres som bosteder. Dette inkluderer studentboliger, eldreboliger og bosteder for personer med funksjonsnedsettelse. Kravene gjelder også for offentlige bygg slik som skoler, universitet- og høyskoler, kontorbygg og tilhørende bygg som for eksempel paviljonger og annex. Hvis det oppføres sportshaller eller andre frittstående bygg i tilknytning til et annet hovedbygg skal oppføringen inngå i lisensen og oppfylle de samme kravene som hovedbygningen.³²⁰

Selve vurderingen av om bygningen oppfyller Svanemerkets nye krav til oppføring av nybygg vurderes i likhet med BREEAM-NOR ut fra et poengsystem som fastsetter visse minstekrav. Kravene varierer med bygningstype. For eksempel må bygningskategorien «småhus» få 28 poeng, mens kategorien «kontorbygg» kun må få 24 poeng for å oppfylle Svanemerkets krav. Årsaken til at kontorbygg kan ha 4 poeng mindre presiseres ikke. En mulig forklaring er at større bygg i større grad vil påvirke biologiske organismer i området ved å oppta større arealer.

³¹⁸ Op. cit., s. 4.

³¹⁹ Op. cit., s. 4.

³²⁰ Nordisk Miljømerking, «Svanenmärkning av Nya Byggnader - Bostäder samt utbildnings- och kontorsbyggnader», versjon 4.0, 15. februar 2023, s. 5. Feriehus, ishaller, sykehus, hotell- og konferansesenter, kommersielle bygninger og fabrikkbygninger og andre industribygg kan ikke Svanemerkes, se på s. 6.

Når dokumentasjonen er godkjent utstedes det en lisens til å oppføre bygget som Svanemerket. Lisenshaveren er enten «entreprenører, byggforetak, eiere eller husprodusenter, inkludert modulhusprodusenter» og er ansvarlig for at bygningen oppfyller Svanemerkets krav. I og med at det sentrale er at noen er «ansvarlig» kan også arkitekter, tekniske konsulenter eller andre også være lisenshaver.³²¹ I taksonomiens tekniske screeningkriteriene for nybygg er det ikke foretatt tilsvarende avgrensninger. Det sentrale synes heller å være at bygget oppfyller taksonomiens vilkår, uavhengig av hvem som er ansvarlig for selve utførelsen.

Samlet vil altså det å oppføre en bygning i tråd med Svanemerkets nye krav til oppføring av nybygg medføre at bygget også oppfyller taksonomiens tekniske screeningkriterier for «vesentlig» oppnåelse av taksonomiens første miljømål. Forutsatt at aktøren i tillegg oppfyller taksonomiens minstekrav til sosiale og styringsmessige forhold vil aktiviteten defineres som økonomisk bærekraftig for investeringsformål i EU- og EØS-samarbeidet.

7.4.4.3. Svanemerking av eksisterende bygg

Svanemerkets miljøkrav til rehabilitering og renovering av bolig gjelder, enebolig, rekkehus, leiligheter, barnehage, skole, kontorbygg, boliger for eldre eller personer med funksjonshemming, fritidsboliger eller bygg som skal omgjøres til noen av disse byggtypene.³²² Svanemerkets krav omfatter selve hovedbygningen, komplementbygninger (garasje), hele bygningen/bygningskroppen (innvendig og utvendig).³²³ Dette skiller seg fra de tekniske screeningkriteriene som omfatter større konstruksjonsmessige endringer av alle typer byggverk.

Prosessen omkring merkingen er relativt lik som for oppføring av nybygg. En forskjell er at en i tillegg må foreta en tilstandsanalyse og utarbeide en plan for ressursutnyttelse før renoveringen begynner med fokus på: (1) bygningens egnethet, (2) tilstand og forventet livssyklus samt (3) mulighetene for gjenbruk. Videre må det utarbeides en plan for ressursutnyttelse hvor det blant annet må estimeres en mengde som skal gjenbrukes av de utvalgte bygningsdelene. Det må også foretas en «miljøkartlegging» for å identifisere eventuelle miljøskadelig inventar.³²⁴

³²¹ Op. cit., s. 6.

³²² Nordisk Miljömärkning: "Svanmärkning av Renovering", versjon 1.4 8. november 2017-30. juni 2023, s. 4-5.

³²³ Op. Cit., s. 10.

³²⁴ Op. cit., s. 11.

Kravene til renovering er mer lik screeningkriteriene for oppføring av nybygg da det også her fokuseres på å kartlegge egenskaper ved bygget i dens forventede livssyklus. Samtidig er en sentral forskjell også her at kravene ikke er knyttet til overordnede miljømål, slik som i de tekniske screeningkriteriene som utleder DNSH-krav til alle seks taksonomimålene i relasjon til alle de skisserte økonomiske aktiviteter. Svanemerket er i stedet mer generelt utformet ved at prosessen og resultatet skal være bærekraftig, men det knyttes ikke til sentrale styringsmål.

7.4.4.4. Svanemerking ved erverv av bygg

Ifølge Svanemerkets egne hjemmesider finnes det ikke en formell standard, slik som for oppføring og renovering av bygg. I stedet gis det konkrete forslag til miljøkrav ved anskaffelse, gjennomgang av eksisterende krav, oversikt over miljømerkede bygg og hvilke bygninger som kan bli miljømerket samt en oversikt over andre merkeordninger. Forslagene er rettet mot bygging av formålsbygg som skole, barnehage og omsorgsboliger, men kan også få anvendelse ved oppføring av andre bygg hvor erververen er involvert i prosessen på et tidlig tidspunkt.³²⁵

Kravforslaget går ut på at oppdragsgiver, altså den som ønsker å kjøpe eller føre opp et bygg uten at vedkommende selv står for prosessen, kombinerer kravspesifikasjon og kontraktskrav. Ved å inkludere kravspesifikasjon kan en sikre at den som får oppdraget, må beskrive hvordan den skal innrette arbeidet for å være i tråd med Svanemerkets krav.³²⁶ Det er også formulert konkrete forslag til utforming av kontrakter som tar høyde for å inkorporere kravspesifikasjoner, dokumentasjon og spesifikke kontraktskrav. Eksempler på slike formuleringer er: «[e]ntreprenør skal søke om Svanemerket, eller tilsvarende merke, og levere et bygg til oppdragsgiver som er, eller blir Svanemerket innen overlevering».³²⁷

De tekniske screeningkriteriene for erverv og forvaltning av fast eiendom er utformet på tilsvarende måte. Til forskjell fra de tekniske screeningkriteriene for oppføring av nybygg og renovering av bygg er erververen som nevnt i kapittel 6 ansvarlig for å avtale at bygget skal oppføres/renoveres i samsvar med taksonomiens krav til oppføring av nybygg eller renovering av eksisterende bygg, eller ikke investere i prosjekter hvor en slik lovnad ikke kan gis.

³²⁵ Svanemerket., «Miljøkrav ved bygging av formålsbygg som skole, barnehage og omsorgsboliger», <https://svanemerket.no/anskaffelser/miljokrav-til-anskaffelser/bygging-av-formalsbygg-som-skole-barnehage-og-omsorgsboliger/>, (lest 11. oktober 2022).

³²⁶ Op. Cit., (lest 11. oktober 2022).

³²⁷ Op. Cit., (lest 11. oktober 2022).

Samlet vil ikke det å oppfylle Svanemerkets krav til erverv av bygg isolert sett bidra til å oppfylle taksonomiens krav til erverv- og forvaltning av fast eiendom. Forslagene til utforming av kontrakt med kravspesifikasjoner kan imidlertid brukes som et utgangspunkt for å sikre at aktiviteten erverv- og forvaltning av fast eiendom defineres som økonomisk bærekraftig.

7.4.5. Kort om internasjonale miljøstandarder: ISO 14001 og EMAS

Sertifiseringsordningen ISO 14001 krever i likhet med Svanemerket, BREEAM V6.0 og Miljøfyrtårn at selve sertifiseringen foretas av en autorisert revisor, og et sertifikat er gyldig i 3 år. Insentivene for å gjennomføre sertifiseringen er også hovedsakelig orientert mot prosjektets omdømme ved at det å sertifisere prosjektet eller en virksomhet i henhold til ISO 14001 vil rette fokus mot miljøstyring og gjennom dette styrke bedriften eller prosjektets muligheter.³²⁸

EU har også et valgfritt system for miljøstyring kalt Eco Management and Audit Scheme (EMAS). EMAS er innført i EU og EØS ved en forordning fra 1995. Forordningen er inntatt i forurl. § 52c hvor det heter at: «forurensningsmyndigheten eller den forurensningsmyndigheten bemyndiger kan gi forskrifter som gjennomfører EØS-avtalens regler om frivillig deltakelse i en miljøstyrings- og miljørevisjonsordning (EMAS-ordningen).³²⁹

EMAS er et tilbud til virksomheter som ønsker å forbedre miljøytelsen og dokumentere det utad for å øke troverdigheten til selskapet. Det er ingen øvrige insentiver ved å bruke systemet enn det å bidra til å redusere menneskeskapte klimaendringer og styrke virksomhetens omdømme. EMAS bygger direkte på ISO 14001, men ifølge Standard Norge stilles det i tillegg krav om en årlig miljørapport fra den EMAS-sertifiserte bedriften. Dette innebærer at de fleste EMAS-sertifiserte bygninger også vil være sertifisert etter ISO 14001-standarden.³³⁰

Det er usikkert om taksonomien vil påvirke det materielle innholdet i EMAS-sertifiseringen direkte, men EU vil trolig kalibrere egne miljøstandarder i tråd med siste vitenskapelig kunnskap om hva som anses som bærekraftig. Det er derfor nærliggende å tro at sertifiseringsordningens miljøkrav på sikt vil utformes på tilsvarende måte som taksonomien.

³²⁸ ISO 14000: Environmental management systems — Requirements with guidance for use.

³²⁹ Forurensningsloven § 52c ble tilføyd ved lov 21 juni 1996 nr. 36 og gjennomfører den tidligere rådsforordning (EØF) nr. 1836/93 («EMAS-forordningen»). EMAS-forordningen er i dag erstattet ved forordning 1221/2009.

³³⁰ Standard Norge., «Miljøledelse – ISO 14000», <https://www.standard.no/fagomrader/miljo-og-barekraft/miljostyring----iso-14000/>, (lest 11. oktober 2022).

8. Avsluttende refleksjoner og oppsummering

8.1. Oppsummering av sentrale funn

8.1.1. Hvordan definerer taksonomien bærekraftige aktiviteter i bygg- og eiendomssektoren?

Oppgavens første grunnleggende problemstilling er som nevnt i kap. 1.1 hvordan definerer taksonomien økonomisk bærekraftige aktiviteter i bygg- og eiendomssektoren. I kapittel 5.1-5.2 viste jeg at taksonomiens fire krav og seks miljømål danner grunnlaget for å vurdere om økonomiske aktiviteter, uavhengig av sektor, kan defineres som bærekraftige. En aktivitet må bidra «vesentlig» til minst ett miljømål, ikke ha «betydelig» negativ innvirkning på øvrige miljømål og oppfylle «minstekrav» til sosiale- og styringsmessige forhold, jf. art. 3 (a)-(d).

Som fremhevet i kapittel 5.3 ligger tyngden i «vesentlig» og «betydelig»-vurderingen på de sektorspesifikke tekniske screeningkriteriene. Spørsmålet om hvordan aktivitetene oppføring av nybygg, renovering av eksisterende bygg og erverv- og forvaltning av fast eiendom kan innrettes for å «vesentlig» bidra til de to første miljømålene og ikke «betydelig» redusere oppnåelsen av øvrige miljømål ble deretter besvart i henholdsvis kapittel 6.2 og kapittel 6.3.³³¹

Kapittel 6.2.1 viste at aktiviteten *oppføring av nybygg* må dokumentere et primærenergibehov som er minst 10 % lavere enn terskelen for nullenergibygg for å «vesentlig» bidra til første miljømål. Kravet til «netto energibehov» i TEK17 § 14-2 er ansett for å oppfylle kravet i Norge. Bygningers energibehov beregnes med utgangspunkt i *levert energi*, målt i kWh/M² /oppvarmet BRA pr år og departementet har gitt alle energibærere en primærenergifaktor på 1. Bygninger som er over 5000 m² må i tillegg testes for lufttetthet og termisk integritet.

For å forhindre «betydelig» skade på øvrige miljømål ved oppføring av nybygg må aktører identifisere og iverksette tilpasningstiltak for å motvirke mulige klimarisikoer og iverksette bærekraftige løsninger for vann og avløp. Videre må minst 70 % av bygge- og riveavfall gjenvinnes, og ta i bruk løsninger for kontroll og håndtering av farlige stoffer. Et annet krav er bygg ikke kan oppføres på dyrkbar jord eller jord med høy fruktbarhet.

³³¹ Kommissjonsdelegert forordning nr. 2139/2021/EU, Annex I og II, begge kap. 7.

Videre viste kapittel 6.2.1 at aktiviteten oppføring av *renovering av eksisterende bygg* vil bidra «vesentlig» til taksonomiens første miljømål hvis bygningens primæreenergibehov reduseres med minst 30 %. For å ikke «betydelig» skade målet om klimatilpasning må aktører identifisere og iverksette klimatilpasningstiltak. Kriteriene for å forhindre «betydelig» skade på øvrige miljømål er de samme som for oppføring av nybygg, men det er ikke fastsatt kriterier for å forhindre «betydelig» skade på målsettingen om vern og gjenoppretting av biologisk mangfold.

For aktiviteten *ervert og forvaltning* av fast eiendom er de tekniske screeningkriteriene for «vesentlig» oppfyllelse av taksonomiens første miljømål de samme som for oppføring av nybygg hvis bygget er oppført etter 31. desember 2020. Er bygget oppført før 31. desember 2020 må bygningen være blant de 15 % mest energieffektive bygningene i sin kategori. Det er også kun fastsatt krav for å forhindre «betydelig» skade på målet om klimatilpasning. Aktører må identifiseres aktuelle klimarisikoer og iverksette tiltak som er egnet til å motvirke disse.

De tekniske screeningkriteriene for «vesentlig» bidrag til taksonomiens andre miljømål om klimatilpasning er de samme ved oppføring av nybygg, renovering av eksisterende bygg og ervert og forvaltning av fast eiendom. Aktørene må identifisere de mest vesentlige klimarisikoene for bygningstypen, vurdere hvordan de vil forløpe og iverksette egnede tilpasningsløsninger. Kravene til klimaprognoene er strengest for bygninger med varighet over ti år. Kriteriene for å forhindre «betydelig» skade på øvrige miljømål ved oppføring og renovering av bygg er de like som ved vesentlig oppfyllelse av taksonomiens første miljømål.

For aktiviteten ervert og forvaltning av fast eiendom er det kun formulert krav for å forhindre «betydelig» skade på taksonomiens første miljømål. Bygningen må ikke være dedikert til uttak, lagring og transport av fossilt brensel. Dersom bygget er oppført før 31. desember 2020 må det iverksettes tiltak som reduserer bygningens energibehov med minst 30 %, og hvis bygget er oppført etter 31. desember 2020 må bygget ikke overstige terskelen for nullenergibygg.

Hvis de utvalgte aktivitetene oppfyller ovennevnte krav og utøves i tråd med taksonomiens «minstekrav» til sosiale- og styringsmessige forhold, jf. art. 3 (c), jf. taksonomiforordningen art. 18 nr. 1-2 vil de defineres som økonomisk bærekraftige i EU- og EØS-samarbeidet.

Ovennevnte viser altså at kriteriene for de utvalgte aktivitetene i stor grad overlapper, selv om det stilles strengere og flere krav til aktiviteten oppføring av nybygg. Det er etter min mening en styrke ved regelverket fordi aktører som står for oppføringen av bygg har større muligheter til å påvirke bygningers miljømessige kvaliteter sammenliknet med en erverver av fast eiendom.

8.1.2. Hvordan vil taksonomien supplere norske lovregler og TEK17?

Oppgavens andre problemstilling er som nevnt i kap. 1.1 hvilket potensial har taksonomien til å påvirke tolkningen av eksisterende norske lovregler til vern av miljøet. Kapittel 7.2.1 viste at Grl. § 112 har et potensial til å påvirke tolkningen av eksisterende offentligrettslige miljøkrav som muliggjør taksonomiaktiviteten. Fordi taksonomiens miljømål, krav og tekniske screeningkriterier er utformet for å bidra til EUs uttalte mål om klimanøytralitet innen år 2050 er det imidlertid lite sannsynlig at spørsmålet vil komme på spissen for taksonomiaktiviteter.

Analysen i kapittel 7.2.2 viste videre at taksonomiens krav til bærekraftige aktiviteter ikke vil ha en rettslig betydning for tolkningen av miljøkravene i forurl. Det vil trolig være mer nærliggende for rettsanvendere å søke veiledning i Grl. § 112 ut fra *lex superior* prinsippet. Analysen i kapittel 7.2.3. avklarte deretter forholdet mellom taksonomiens krav og pbl. Som nevnt er pbl. et rettslig instrument som regulerer saksbehandlingsregler for lokal og regional planverk og ikke krav bygningers utforming. Potensialet knytter seg til å bruke pbl. som et rettslig virkemiddel for å bidra til å øke omfanget av bærekraftig bygningsmasse i Norge.

Kapittel 7.2.4 viste at det ble vedtatt flere forskriftsendringer i TEK17-forskriften 1. juli 2022. Forskriftsendringene gjelder henholdsvis TEK17 kapittel 9, kapittel 14 og vedtakelsen av et nytt kapittel 17. Etter vedtakelsen av forskriftsendringene stiller TEK17 flere av de krav som taksonomien, blant annet krav til avfallssortering, ombruk og resirkulering. Det å oppfylle TEK17-forskriften imidlertid ikke alene medføre at en aktivitet oppfyller taksonomiens krav.

Til slutt viste kapittel 7.2.5 at kravet til «netto energibehov» i TEK17 § 14-2 (1) bidrar til å utfylle kravet til «nullenergibyg» i bygningsenergidirektivet fra 2010 ved å definere minstekravet til nullenergibyg (primærenergifaktor) i Norge. Etter den norske standarden er *alle* energikilder gitt en primærenergifaktor på 1,0. Slik kravet er utformet i dag er det derfor ingen insentiver forbundet med å ta i bruk bærekraftige oppvarmingsløsninger.

Bygningsenergidirektivet stiller krav til at alle nybygg er nesten nullutslippsfrie fra og med 31.12.2020. Det er klart at TEK17-forskriften § 14-2 ikke møter dette kravet i og med at et bygg kan anses for å oppfylle kravet til nullenergibygge, uavhengig av hvilke kilder bygger tar i bruk for oppvarming. Det at det nylig ble vedtatt EU-spesifikke endringer i TEK17, indikerer at vi kan forvente flere endringer. En løsning er at ordlyden i TEK17 § 14-2 eller veiledningen endres slik at bærekraftige energibærere får en lavere primærenergifaktor. I så fall vil valg av fornybare energikilder i få betydning for om et nybygg oppnår en primærenergifaktor på 1.0 eller ikke.

Det å vedta forskriftsendringer som sikrer at miljøkravene i TEK17-forskriften og taksonomien samsvarer kan også bidra til å effektivisere det grønne skiftet i bygg- og eiendomssektoren, i tråd med EUs målsetting som nevnt i kapittel 1.1. En slik samordning kan igjen gjøre enklere for aktører i bransjen å dra nytte av taksonomiens tiltenkte økonomiske- og markedsmessige fordeler. Selv om dette kan medføre økte kostnader for bransjen, vil trolig kostnadsaspektet oppveies av at aktivitetene blir mer attraktive ut fra et markeds- og investeringsståsted.

Samlet kan taksonomiens bidra til å utpensle og skape en fastere ramme for oppnåelsen av globale klimamål i en norsk rettslig kontekst. Fordi taksonomiens krav er frivillige for bransjen, vil trolig ikke spørsmålet om samspeillet mellom taksonomiens krav og norske lovregler komme på spissen i saker for norske domstoler. Etter min mening har taksonomien likevel et potensial til å klargjøre innholdet i de lovfestede miljøkravene og hvordan ulike aktører kan oppnå disse. Her bidrar TEK17 langt på vei med nylig vedtatte konkretiseringer som helt klart viser en vilje til å legge seg på samme linje som EU når det gjelder utformingen av bygningers egenskaper.

8.1.3. Vil taksonomien kunne påvirke eksisterende standardavtaler eller bransjepraksis?

Spørsmålet om hvordan gjennomføringen av taksonomiforordningen i norsk rett vil kunne påvirke eksisterende norske standardavtaler og bransjepraksis ble avklart i kapittel 7.3 og kapittel 7.4. Kapittel 7.3 viste at taksonomien i norsk rett ikke har påvirket standardavtaler direkte. Uttalelser fra administrerende direktør i Standard Norge viser likevel at de er anerkjenner behovet for å utvikle standardavtaler som hjelper virksomheter til å «utvikle, måle og dokumentere sirkulære forretningsmodeller» for å bidra til EUs grønne, sirkulære skifte.³³²

³³² Mehus, J. «Norges viktige stemme i EUs grønne skifte», <https://www.dagsavisen.no/debatt/2023/02/16/norges-viktige-stemme-i-eus-gronne-skifte/> (lest: 6. mars 2023)

I motsetning til eksisterende standardkontrakter som er utarbeidet av Standard Norge og Norges Eiendomsmeglerforbund har gjennomføringen av taksonomien i norsk rett påvirket bransjepraksis. Dette er tydeligst for BREEAM-NOR v6.0 og Svanemerket for oppføring av nybygg som er utformet for å oppfylle ANNEX I taksonomiens tekniske screeningkriterier. Forutsatt at aktiviteten i tillegg oppfyller taksonomiens krav til sosiale- og styringsmessige forhold vil aktiviteten defineres som økonomisk bærekraftig i EU- og EØS-samarbeidet.

Som vist i kapittel 7.2-7.3 og 8.1.1-8.1.2 vil verken gjeldende norske lovverk, forskrifter eller standardavtaler sørge for at bransjen oppfyller taksonomiens miljøkrav. Slik jeg ser det er det eneste alternativet å regulere oppnåelsen av taksonomiens krav i avtale, enten ved å utforme en avtale mellom utførende entreprenør og byggherre som regulerer taksonomispesifikk utførelse av byggverk, eller ved å tilpasse gjeldende standardavtaler i kraft av avtalefriheten. Dette kan transformere taksonomiens vilkår fra frivillige krav til kontraktsforpliktelser mellom partene.

En konkret løsning er som nevnt i kapittel 7.3.4 å inkorporere avtalevilkår som bestemmer at de utvalgte aktivitetene skal utføres i tråd med taksonomiregelverkets krav til bærekraftig økonomisk aktivitet. En annen løsning som er aktuell for aktiviteten oppføring av nybygg er at partene avtaler at bygget skal oppføres i tråd med nivå «Exellent» i BREEAM-NOR V6.0 eller poenggrensene for den aktuelle bygningstypen i Svanemerket for oppføring av nybygg. Begge løsninger vil forplikte avtalepartene til å innrette aktivitetene på en måte som oppfyller taksonomiens krav, og bidra til å gjøre aktivitetene til mer attraktive investeringsobjekter.

8.2. Avsluttende refleksjoner, anbefalinger og frempek

8.2.1. Utviklingen av taksonomiregelverket og betydningen for bransjen

EU-kommisjonen har vedtatt flere bestemmelser i taksonomiforordningen som viser hvilke endringer som er planlagt i nærmeste fremtid, og bestemmelser som åpner for ved endringer etter behov.³³³ Det tilfellet at EU-kommisjonen har åpnet for å revidere eksisterende regelsett i tiden fremover illustrerer at taksonomien er et regelverk som er gjenstand for høy grad av rettsutvikling. En av de mest sentrale planlagte endringene er vedtakelsen av de tekniske screeningkriteriene for taksonomiens øvrige miljømål,³³⁴ og en ny sosial taksonomi.³³⁵

³³³ En regel om ubestemte endringer er forordning 852/2020/EU art. 26 (1) (b) om at EU-kommisjonen kan «revise and complement» vilkårene i art. 3, altså vilkårene i taksonomiens tredelte vilkårsstruktur.

³³⁴ Se op. cit., art. 12 nr. 2, art. 13 nr. 2, art. 14 nr. 2 og art. 15 nr. 2.

³³⁵ Platform on Sustainable Finance: Financial Report on Social Taxonomy, av februar 2022

Som vist godkjente EU-kommisjonen forslagene til nye tekniske screeningkriterier i juni 2023. EU-kommisjonen regner også med at det vil være behov for å revidere gjeldende kriterier for «vesentlig» oppnåelse av første miljømål til aktiviteten oppføring av nybygg. Formålet er å sikre at kriteriet til enhver tid er i tråd med taksonomiens overordnede klima- og energimål.³³⁶

Videre har EU-Kommisjonen i direktivforslag av 23. februar 2022 foreslått at taksonomiens virkeområde skal utvides i 2024 til å gjelde for selskaper med mer enn 250 ansatte og en global nettoomsättning på over 40 millioner euro, jf. art. 2 (1) b).³³⁷ Endringene i regnskapsdirektivet innebærer at taksonomiens virkeområde vil utvides til å gjelde flere, og mindre foretak, og underbygger viktigheten av at aktører i bygg- og eiendomssektoren tidligst mulig innretter aktiviteter etter taksonomiens miljøkrav. Endringene i regnskapsdirektivet er vurdert som EØS-relevante, og er utredet av Verdipapirlovutvalget som overleverte sin utredning 22. mai 2023. Verdipapirlovutvalget anslår at cirka 2100 norske foretak vil bli omfattet av de nye kravene.³³⁸

Viktigheten av å utføre økonomiske aktiviteter i henhold til taksonomikriteriene forsterkes ytterligere av at norske finansinstitusjoner allerede har begynt å innrette seg etter taksonomiens krav. Norske finansinstitusjoner må allerede til neste år oppgi hvor stor andel av deres lån, forsikringer mv. som går til grønne aktiviteter og prosjekter.³³⁹ Det at aktiviteter er økonomisk bærekraftig kan derfor bli et absolutt krav for å få lån og forsikring i fremtiden.

Andre endringer som kan få betydning for bransjen er EU-kommisjonens direktivforslag i COM (2021) 557 som endrer EUs fornybardirektiv fra 2018 om økt bruk av fornybar energi (2018/2001/EU).³⁴⁰ Ifølge EUs klimahandlingsplan er eksisterende fornybarmål på minst 32 % utilstrekkelig for å nå EUs delmål om 55 % utslippsreduksjon innen 2030.³⁴¹ I revisjonsforslag fra mai 2022 har EU-kommisjonen derfor foreslått å endre fornybarmålet til minst 40 %.³⁴²

³³⁶ Se Forordning 852/2020/EU art. 19 (5) og Kommisjonsdelegert forordning nr. 2139/2021/EU, avsnitt 36.

³³⁷ Direktivforslag av 23. februar 2022 om tilbørlig aktsomhet for bærekraft for foretak og endring. av direktiv (EU) 2019/1937.

³³⁸ NOU 2023: 15, s. 9.

³³⁹ Se eksempelvis DnB, «EUs grønne reguleringsbølge – en oversikt og status», <https://www.dnb.no/dnbnyheter/no/samfunn/eu-og-taksonomi>, (lest 8. mars 2023).

³⁴⁰ COM (2021) 557 «Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council, Regulation (EU) 2018/1999 of the European Parliament and of the Council and Directive 98/70/EC of the European Parliament and of the Council as regards the promotion of energy from renewable sources, and repealing Council Directive (EU) 2015/652» av 14. juli 2021.

³⁴¹ COM (2020) 562 «Stepping up Europe's 2030 climate ambition Investing in a climate-neutral future for the benefit of our people» av 17. september 2020.

³⁴² COM (2021) 557, s. 1.

Dette skal sikre uavhengighet fra russisk gass tidligst mulig, men det vil samtidig medføre at det vil stilles strengere krav til måloppnåelse i taksonomiregelverket.

De planlagte endringene viser at taksonomiregelverket vil utvides gjennom vedtakelsen av flere og strengere miljøkrav og at regelverket vil gjelde flere aktører direkte. Det at taksonomien er i konstant utvikling underbygger viktigheten av å holde seg oppdatert på fremtidige revisjoner. Fordi Norge har en dualistisk tilknytning til EU gjennom EØS-avtalen kan det som nevnt ta lengre tid før revisjonene får rettslig virkning i en norsk kontekst.³⁴³ Det at EU-rettsaktene først får virkning i EU gir norske rettsanvendere anledning til å sette seg inn i eventuelle revisjoner.

Forsinkelsene skyldes som nevnt at EØS-statenes har avgitt begrenset kompetanse til EU sammenliknet med EUs medlemsstater. Problemet oppstår når etterslepet i gjennomføringen av EU-rettsakter blir så stort at norske borgere blir usikre på hvilke regler som faktisk gjelder dem. Dette gjelder spesielt når det er tale om EU-rettsakter som skal bidra til å klargjøre eller utfylle tolkningen av EU-forordninger som allerede er gjennomført i norsk rett. De kontinuerlige revisjonene og den tilhørende forsinkede implementeringen i norsk rett kan føre til at taksonomiregelverket blir mer uoversiktlig og retts teknisk utfordrende for norske rettsanvendere. Dette kan medføre at aktører blir usikre på hvordan regelverket skal tolkes og hvilke krav som gjelder til enhver tid, noe som igjen kan bidra til å begrense måloppnåelse.

8.2.2. Linjer fremover

Basert på EU-kommisjonens planlagte videreutvikling av taksonomiregelverket er det forventet at taksonomiens virkeområde vil utvides til å omfatte flere og mindre aktører, og at regelverket vil bli mer detaljert og sammensatt de neste årene. Dette vil bidra til å etablere et mer helhetlig miljøregelverk som er harmonisert i europeisk sammenheng, og vil trolig gi taksonomiregelverket økt gjennomslagskraft på tvers av EU- og EØS-medlemsstatene. Oppgaven viser tydelig at taksonomien har påvirket privatrettslige instrumenter som er utformet for å oppfylle taksonomiens krav, slik som BREEAM-NOR v6.0 og offentligrettslige instrumenter med liknende funksjon, slik som TEK17-forskriften. Avhengig av hvor stor gjennomslagskraft taksonomien får i tiden fremover kan det forventes at taksonomien også vil påvirke standardkontrakter ved at parter vil velge å innta taksonomivilkår i sine avtaleverk.

³⁴³ Forsinkelsene i innlemmelsen av EU-regler i EØS-avtalen betegnes som «the wideing gap» i Arnesen, Finn (red.), Fredriksen, Halvard Haukeland (red.), Graver, Hans Petter (red.), Mestad, Ola (red) og Vedder, Christoph (red.), Agreement on the European Economic Area. A Commentary. Universitetsforlaget, 2018, s. 369.

Fordi taksonomien fortsatt er i en tidlig fase, er det mindre klart om taksonomien vil bidra til å forbedre dialogen mellom finansinstitusjoner og private tilbydere av økonomiske aktiviteter for å unngå grønnvasking. Det kan ta tid å endre institusjonaliserte oppfatninger om hvordan aktører i bransjen utformer aktiviteter. Forutsatt at taksonomien fungerer etter sitt formål – å etablere en felles definisjon av hvilke aktiviteter som er økonomisk bærekraftige- er det likevel grunn til å tro at det vil bli tydeligere for finansinstitusjoner hvilke aktiviteter som reelt sett er bærekraftige. Vedtakelsen av taksonomiregelverket og gjennomføringen i norsk rett er i så fall et viktig steg i retning av å oppnå formålet om å øke flyten av grønn kapital i EUs indre marked.

Norske myndigheter, fagpersoner fra flere disipliner og aktører i bransjen har flere ganger forsøkt å avklare taksonomiregelverkets materielle innhold og dens betydning for den norske bygg- og eiendomssektoren.³⁴⁴ Det ligger likevel fortsatt et stort potensial i å avklare regelverkets målsettinger, krav og tekniske screeningkriterier i tiden fremover. Forhåpentligvis er denne oppgaven- hvor jeg har klarlagt taksonomiens rettslige implikasjoner for norske privat- og offentligrettslige krav til de økonomiske aktivitetene oppføring av nybygg, renovering av eksisterende bygg og erverv og forvaltning av fast eiendom- et bidrag i denne retningen.

³⁴⁴ Se for eksempel Regjeringen., «Taksonomien for bærekraftig økonomisk aktivitet», <https://www.regjeringen.no/no/tema/okonomi-og-budsjett/finansmarkedene/taksonomien-for-barekraftig-okonomisk-aktivitet/id2924859/?expand=factbox2926765> (lest 20. juni 2023).

Litteraturliste

Norske lover

Lov 15. april 1687 Christian Femtis Norske Love

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven)

Lov 27. juni 2008 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)

Lov 13. mars 1981 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven)

Lov 22. desember 2022 nr. 161 om offentliggjøring av bærekraftsinformasjon i finanssektoren og et rammeverk for bærekraftige investeringer (lov om bærekraftig finans)

Forskrifter

Forskrift 26. mars 2010 om byggesak (byggesaksforskriften)

Forskrift 19. juni 2017 om tekniske krav til byggverk (Byggteknisk forskrift)

Forskrift 28. september 2018 om statlige planretningslinjer for klima- og energiplanlegging og klimatilpasning

Forskrift 1. juni 2022 om endring i forskrift om tekniske krav til byggverk (Byggteknisk forskrift).

Forskrift 20. desember 2022 til lov om offentliggjøring av bærekraftsinformasjon i finanssektoren og et rammeverk for bærekraftige investeringer.

Norske lovforarbeider og høringsbrev

NOU 2003: 14 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II
Planlovutvalgets utredning med lovforslag.

Dokument 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget
om menneskerettigheter i Grunnloven.

NOU 2023: 15 Bærekraftsrapportering – Gjennomføring av direktivet om
bærekraftsrapportering (CSRD).

NOU 2023: 3 Mer av alt- raskere- Energikommisjonens rapport.

Ot.prp. nr. 11 (1979-1980) Om lov om vern mot forurensninger og om avfall
(Forurensningsloven).

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og
byggningsloven) (plandelen).

Prop. 208 LS (2020-2021) Lov om offentliggjøring av bærekraftsinformasjon i finanssektoren
og et rammeverk for bærekraftige investeringer og samtykke til deltagelse i en
beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse i EØS-avtalen av forordning (EU)
2019/2088 og forordning (EU) 2020/852.

Innst. O. nr. 25 (1980-1981) Innstilling fra kommunal- og miljøvernkomiteén om lov om vern
mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven)

Innst. 49 L (2021-2022) Innstilling fra finanskomiteen om lov om offentliggjøring av
bærekraftsinformasjon i finanssektoren og et rammeverk for bærekraftige investeringer

Høringssvar fra Miljødirektoratet om klimabaserte energikrav til bygg av 27. september 2021,
([ref. 21/4140](#)).

Direktoratet for byggkvalitet, «Klimabaserte energikrav til bygg, ref. 21/4140», av 1. juli 2021, https://dibk.no/regelverk/horinger/hoyringar/klimabaserte-energikrav-til-bygg/_attachment/inline/388a28c2-ddb9-4351-ae74-2d4583e7837d:b10e8887dededd1987257fdeec38795a4d9ca9bb/210623%20Klimabaserte%20energikrav%20høringsnotat.pdf (lest 3. juni 2023).

Traktater og konvensjoner

Statute of the International Court of Justice, 26 June 1945 (entered into force 24 October 1945)

A Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer, 16 September 1987 (entered into force 1 January 1989) United Nations Treaty Series (UNTS).

United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), 9 May 1992, (entered into force 21 March 1994).

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde av 2. mai 1992 (i kraft 1. januar 1994) (EØS-avtalen).

Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol av 2. mai 1992 (i kraft 1. januar 1994) (ODA).

A Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change (Kyoto Protocol), 11 December 1992 (entered into force 16 February 2005).

Doha Amendment to the Kyoto Protocol (Post Kyoto Protocol), 8 December 2012 (entered into force 31 December 2020).

Transforming our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development, resolution adopted by the General Assembly on 25 september 2015 (A/70/L.1).

The Paris Agreement, 12 December 2015 (entered into force 4 November 2016) No. 54113

The Treaty on European Union, OJ C 202, 7. juni 2016 (TEU).

The Treaty on the Functioning of The European Union, OJ C 202, 7. juni 2016 (TFEU).

EU-forordninger, -delegerte forordninger, -direktiver, -statutter, og -vedtekter

Europaparlaments og Rådets forordning nr. 2088/2019 av 27 november 2019 om bærekraftsrelaterte opplysninger i finanssektoren, EUT L 317/1.

Europaparlaments og Rådets forordning nr. 852/2020 av 18. juni 2020 om etablering av et rammeverk for å fremme bærekraftige investeringer og om endring av forordning (EU) 2019/2088, EUT L 198/13.

Kommisjonsdelegert forordning nr. 2139/2021 av 4. juni 2021 om utfylling av europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2020/852 ved fastsettelse av de tekniske screeningkriteriene for å fastslå vilkårene for at en økonomisk aktivitet skal anses å bidra vesentlig til begrensning av klimaendringer eller tilpasning til klimaendringer og for å fastslå hvorvidt den økonomiske aktiviteten ikke er til betydelig skade for noen av de andre miljømålene, EUT L 442/1.

Kommisjonsdelegert forordning nr. 1278/2021 om utfylling av europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2020/852 ved å presisere innholdet i og presentasjonen av opplysninger som skal gis av foretak som er omfattet av artikkel 19a eller 29a i direktiv 2013/34/EU med hensyn til miljømessig bærekraftige økonomiske aktiviteter, og ved å fastsette metoden som skal anvendes for å overholde denne opplysningsplikten, EUT L 443/9.

Europaparlamentets og Rådets direktiv 2010/31/EU av 19. mai 2010 om bygningers energiytelse.

Europaparlamentets og Rådets direktiv 2013/34/EU av 26. juni 2013 (i kraft 19. juli 2013) om årsregnskap og konsoliderte regnskaper for visse typer foretak.

Europaparlamentets og Rådets direktiv 2014/95/EU av 22. oktober 2014 om visse store foretaks og konserners offentliggjøring av ikke-finansielle opplysninger og opplysninger om mangfold.

EU-forarbeider

Direktivforslag av 23. februar 2022 om tilbørlig aktsomhet for bærekraft for foretak og endring av direktiv (EU) 2019/1937.

COM (2016) 739 (final) Next steps for a sustainable European future av 22. November 2016.

COM (2018) 097 The European Commission, Action Plan: Financing Sustainable Growth av 8. Mars 2018.

COM (2018) 353 Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the Establishment of a Framework to facilitate sustainable investment av 24. Mai 2018.

COM (2019) 640 The European Green Deal av 11. desember 2019.

COM (2020) 622 «A Renovation Wave for Europe- greening our buildings, creating jobs, improving lives» av 29. April 2020.

COM (2020) 562 «Stepping up Europe’s 2030 climate ambition Investing in a climate-neutral future for the benefit of our people» av 17. September 2020.

COM (2021) 557 «Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council, Regulation (EU) 2018/1999 of the European Parliament and of the Council and Directive 98/70/EC of the European Parliament and of the Council as regards the promotion of energy from renewable sources, and repealing Council Directive (EU) 2015/652» av 14. juli 2021.

COM (2021) 550 «fit for 55: delivering the EU’s 2030 Climate Target on the Way to Climate Neutrality» av 14. Juli 2021.

COM (2022) 230 «REPower EU plan» av 18. mai 2022.

C(2023) 3851/2 «Commission delegated regulation (EU) supplementing Regulation (EU) 2020/852 of the European Parliament and of the Council by establishing the technical screening criteria for determining the conditions under which an economic activity qualifies as contributing substantially to the sustainable use and protection of water and marine resources, to the transition to a circular economy, to pollution prevention and control, or to the protection and restoration of biodiversity and ecosystems and for determining whether that economic activity causes no significant harm to any of the other environmental objectives and amending Delegated Regulation (EU) 2021/2178 as regards specific public disclosures for those economic activities.»

Rapporter

Geir Ulfstein, Hans Chr. Bugge, Ole Kristian Fauchald & Inger Johanne Sand: Makt- og demokratiutredningens rapportserie. Folkerettslige rammer for norsk miljøpolitikk. ISSN 1501-3065 av 18. oktober 2000.

High-Level Expert Group on sustainable finance (HLEG): Financing a Sustainable European Economy, av 31. Januar 2018.

EU Technical Expert Group on sustainable finance (TEG): Taxonomy: Final report of the Technical Expert Group on Sustainable Finance, av 9. mars 2020.

Platform on Sustainable Finance: Financial Report on Social Taxonomy, av februar 2022

Platform on Sustainable Finance: Technical Working Group. Part A: Methodological Report av mars 2022.

World Commission on Environment and Development. (1987). Our Common Future. Oxford: Oxford University Press.

FN-resolusjoner, FN-konferanser

UN General Assembly Resolution 43/53 av 6. desember 1988.

Report from the United Nations Conference on Sustainable Development, “The future we want”
(RIO+20), Rio de Janeiro, Brazil, 20-22 Juni, 2012, A/CONF.216/L.1*.

EU-domstolen

Dom av 19. desember 2019 [GC], Tom Kabinet, C-263/18, ECLI:EU:C:2019:1111

Dom av 24. november 2005 (C5), Deutsches Milk-Kontor, C-136/04, ECLI:EU:C:2005:716

Dom av 2. april 2009, (C5), Tyson Parketthandel, C-134/08, ECLI:EU:C:2009:229

Dom av 21. mars 2018, (FC), C-551/16 Klein Schiphorst, C-551/16, ECLI:EU:C:2018:200

Dom av 5. februar 1963, Van Gend en Loos, C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1

Dom av 5. November 2002, Daily Mail, C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632

EFTA-domstolen

Sak E-9/97 Sveinbjörnsdottir (1998), rådgivende uttalelse

Sak E-10/20 ADCADA Immobilien AG PCC v. Finanzmarktaufsicht (2021)

Norges Høyesterett

Rt. 1993 s. 528 (Lunner Pukkverk)

Rt. 2006 s. 179 (støvlettdommen)

Rt. 1997 s. 1954 (Løten kommune)

Rt. 1997 s. 1965 (Eidesund)

Rt. 1998 s. 2011

Rt. 1999 s. 977 (Nemko)

Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I)

HR-2016-296-A

HR-2020-2472-P (Klima)

HR-2021-417-P (ACER)

The International Court of Justice

ICJ Rep. 1969 s. 3 (Nordsjø-saken)

ICJ Rep. 1986 s. 14 (Nicaragua-saken)

ICJ REP 1996 s. 226 (Atomvåpensaken)

ICJ (2012). Jurisdictional Immunities of the State (German v. Italy: Greece intervening)

ICP Reports (1997) s. 7 (Gabcikovo Nagymaros)

Bøker

Arnesen, Finn, Sejersted, Fredrik, Rognstad, Ole-Andreas, Foyn, Sten og Kolstad, Olav, *EØS-rett*, 3. utg., Universitetsforlaget, 2011.

Arnesen, Finn, Rognstad Ole-Andreas, Kolstad, Olav, Hammersvik, Simen og Hjelmeng, Erling, *Oversikt over EØS-retten*. Universitetsforlaget, 2022.

Arnesen, Finn (red.), Fredriksen, Halvard Haukeland (red.), Graver, Hans Petter (red.), Mestad, Ola (red) og Vedder, Christoph (red.), *Agreement on the European Economic Area. A Commentary*. Universitetsforlaget, 2018.

Bugge, Hans Chr., *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 6 utg., Universitetsforlaget, 2022.

Ramberg, Christina, «Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods, Particularly in Relation to CSR-Policies and Codes of Conduct» i Schwenzler, Ingeborg og Spagnolo, Lisa (red.), *Boundaries and Intersections: 5th Annual MAA Schlechtriem CISG Conference*, Eleven International Publishing, 2014.

Fredriksen, Halvard Haukeland og Mathiesen, Gjermund, *EØS-rett*, 4 utg., Fagbokforlaget, 2022.

Gausdal, Maria Edith Lindholm, *Soft Law Business as Usual? Fundamental labour standards in private and public commercial contracts*, Universitetet i København: Det Juridiske Fakultet, 2021.

Giertsen, Johan Randulf Petter, *Avtaler* 4 utg., Universitetsforlaget, 2021.

Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett* 3. utg., ved Bruserud, Herman, Alvik, Ivar, Irgens-Jensen, Harald, og Ørstavik, Inger Berg, Universitetsforlaget, 2021.

Hagstrøm, Viggo og Bruserud, Herman, *Entrepriserett*. Universitetsforlaget, 2014.

Høgberg, Alf Petter og Sunde, Jørn Øyrehagen, *Juridisk metode og tenkemåte*, Universitetsforlaget, 2019.

Mitkidis, Kateřina Peterkova, *Sustainability Clauses in International Business Contracts*, Eleven International Publishing, 2015.

Ness, Stein og Øyasæter, Anne Siiri, *Eiendomsutvikling. Fra planlegging til ferdigstilling*, 2. utg., Universitetsforlaget, 2021.

Nyland, Nicolai, *Er stater folkerettslig forpliktet til å beskytte miljøet? En analyse av tradisjonelle og nye måter å se rettsforholdet mellom stater og miljøet på*, doktoravhandling, Universitetet i Oslo, 2009.

Ruud, Morten og Ulfstein, Geir, *Innføring i Folkerett*. 5.utg., Universitetsforlaget, 2018.

Sandvik, Tore, *Entreprenørrisikoen*, Johan Grundt Tanum Forlag, 1966.

Artikler i tidsskrifter

- Asker, Line, «EUs handlingsplan for bærekraftig finans» *Praktisk økonomi & finans* 2022/3, s. 225-234. <https://doi.org/10.18261/pof.38.3>.
- Barral, Virginie, «Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm» *European Journal of International Law*, 23(2) 2012, s. 377–400. <https://doi.org/10.1093/ejil/chs016>.
- Engh, Eystein Abel, «Fra huskonsulent til kontraktmotpart. Rådgivende ingeniørvirksomhet – en risikopreget bransje under store endringer». *På rett grunn. Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett* 2010, s. 201-228.
- Erickson, Peter, Kartha, Sivan, Lazarus, Michael og Tempest, Keving. «Assessing carbon lock-in» *Environmental Research Letters*, 10(8), 2015. <https://doi.org/10.1088/1748-9326/10/8/084023>.
- Fredriksen, Halvard Haukeland, «EU-byråene, Grunnloven og EØS-avtalens bærekraft» *Tidsskrift for forretningsjus* 24(1) 2018, s. 3–12. <https://doi.org/10.18261/issn.0809-9510-2018-01-01>.
- Graver, Hans Petter, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger» *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 121(2) 2008, s. 149-178. ISSN 0040-7143.
- Holmøyvik, Eirik, «Grunnlova § 93 og læra om «lite inngripende» myndighetsoverføring i lys av nyare konstitusjonell praksis» *Lov og rett*, 50(8) 2011, s. 447–471. <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3061-2011-08-02>.
- Mæhle, Synne Sæther, «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?» *Jussens venner*, 39(5-6) 2004, s. 329–342. <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3126-2004-05-06-04>.
- Rabinovych, Maryna, «The Legal Status and Effects of the Agenda 2030 within the EU Legal Order» *Journal of Contemporary European Research*, 16(2) 2020, s. 182-199. <https://doi.org/10.30950/jcer.v16i2.1071>.

Smith, Matthew Raymond, «EU-taksonomi – paradigmeskifte eller mørkegrønn bakvei?»
Praktisk økonomi & finans, 2021/2, årgang 37, s. 105-117.

Ørebech, Peter, «Grunnloven § 1 og EU – med særlig vekt på implementeringen av vedtak truffet av EU-kommisjonen og EUs energibyrå ACER» *Lov og rett*, 57(3) 2018, s. 170–190. <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3061-2018-03-04>.

Internetsider

Brudvik, Adrian, «A-krim dukket opp på boligigantens byggeplass. Der fant de en rekke lovbrudd», *Bergens Tidende*, 29. mars 2022,
<https://www.bt.no/nyheter/lokalt/i/bG276q/a-krim-dukke-opp-paa-boligigantens-byggeplass-der-fant-de-en-rekke-lovbrudd>, (lest 17. september 2022).

Byggalliansen., «EUs taksonomi- nye rammebetingelser for bærekraft»,
<https://byggalliansen.no/kunnskapssenter/nye-rammebetingelser-for-baerekraft-i-bygg-og-eiendom/#1606741562876-a1721f4d-ddd0>, (lest 24. januar 2023).

Dalen, Lars Sandved., «Gammel skog kan binde CO₂ i hundre år til- om trærne får stå i fred», 5. april 2021, <https://forskning.no/jord-og-skog-klima-miljoovervakning/gammel-skog-kan-binde-co2-i-hundre-ar-til--om-traerne-far-sta-i-fred/1835609>, (lest 7. oktober 2022).

Den norske bank (DnB)., «EUs grønne reguleringsbølge – en oversikt og status», 19. januar 2022, <https://www.dnb.no/dnbnyheter/no/samfunn/eu-og-taksonomi>, (lest 8. mars 2023).

Direktoratet for byggkvalitet., «Veiledning om tekniske krav til byggverk – kapittel 14. Energi», 21. desember 2015,
https://dibk.no/globalassets/endringshistorikk/byggteknisk-forskrift/kapittel-14-energi_byggteknisk-forskrift_2015.pdf, (lest 10. februar 2023).

Direktoratet for byggkvalitet., «Klimabaserte energikrav til bygg», 1. juli 2021,
<https://dibk.no/regelverk/horinger/hoyringar/klimabaserte-energikrav-til-bygg>.(lest 28. mai 2023).

Direktoratet for byggkvalitet., «Byggteknisk forskrift (TEK17) med veiledning»,
<https://dibk.no/regelverk/byggteknisk-forskrift-tek17/9/9-9> (lest 2. juni 2023).

Direktoratet for byggkvalitet., «Kapittel 1 Felles bestemmelser, § 1-1. Formål»,
<https://dibk.no/regelverk/byggteknisk-forskrift-tek17/1/1-1> (lest 3. juni 2023).

Direktoratet for byggkvalitet., «§ 14-4. Krav til løsninger for energiforsyning»,
https://dibk.no/globalassets/endringshistorikk/byggteknisk-forskrift/01.07.22/tek17_14-4.-krav-til-losninger-for-energiforsyning_01.10.2030.06.22.pdf (lest 3. juni 2023).

Eurostat., «Glossary: Global-warming potential (GWP)»,
[https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:Global-warming_potential_\(GWP\)](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:Global-warming_potential_(GWP)), (lest 9. juni 2023).

Food and Agriculture Organization of the United Nations., “Global Forest Resources Assessment 2020- Terms and Definitions FRA 2020”, working paper 188.
<https://www.fao.org/3/I8661EN/i8661en.pdf>, (lest 17. september 2022).

Forbrukerrådet., «Miljømerket Svanen»,
<https://www.forbrukerradet.no/merkeoversikten/etikk/miljomerket-svanen/>, (lest 16. januar 2023).

Fornybar Norge., «Fastsettelse av CO2-faktorer og primærenergifaktorer for elektrisitet: redegjørelse for prinsipper og rammeverk for beregning av faktorer tilpasset ulike formål og anvendelsesområder», 11. november 2015,
<https://www.fornybarnorge.no/contentassets/7269b2561cc94c2f888128dcf0803b98/fastsettelse-av-vektingsfaktorer-for-elektrisitet---sluttrapport.pdf> (lest 10. februar 2023).

Grønn Byggallianse., «Om BREEAM-NOR»,
<https://byggalliansen.no/sertifisering/om-breeam/>, (lest 2. mai 2022).

IPCC., «History of the IPCC», <https://www.ipcc.ch/about/history/>, (lest 20. august 2022).

IPCC., «About the IPCC», <https://www.ipcc.ch/about/>, (lest 13. januar 2023).

Jusleksikon., «Suverenitet», sist redigert 27. november 2011,
<https://jusleksikon.no/wiki/Suverenitet> (lest 12. september 2022).

Linnås, Gro-Ellen, Svanemerkets hjemmesider, «Svanemerket er et helhetlig miljømerke»,
28. august 2021, <https://svanemerket.no/svanemerket-og-miljomerking/svanemerket-er-et-helhetlig-miljomerke/>, (lest 16. januar 2023).

Linnås, Gro-Ellen, Svanemerkets hjemmesider «Miljøkrav som tar hensyn til etikk og sosiale forhold», *Svanemerket*, <https://svanemerket.no/svanemerket-og-miljomerking/miljokrav-som-tar-hensyn-til-etikk-og-sosiale-forhold/>, (lest 16. januar 2023).

Mehus, J. «Norges viktige stemme i EUs grønne skifte»,
<https://www.dagsavisen.no/debatt/2023/02/16/norges-viktige-stemme-i-eus-gronne-skifte/> (lest 6. mars 2023)

Miljøfyrtårn., «Om Stiftelsen Miljøfyrtårn», <https://www.miljofyrtarn.no/om-oss/>, (lest 16. januar 2023)

Miljøfyrtårn., «Anerkjennelse av EU»,
<https://www.miljofyrtarn.no/virksomhet/om-oss/europeisk-ankjennelse-emas/>, (lest 16. januar 2023).

Miljøfyrtårn., «Enkeltvirksomhet»,
<https://www.miljofyrtarn.no/virksomhet/sertifisering/slik-blir-du-sertifisert/enkeltvirksomhet/>, (lest 10. oktober 2022).

Miljøfyrtårn., «Høringsforslag»,
<https://www.miljofyrtarn.no/virksomhet/sertifiseringskriterier/pagaende-revisjonsprosesser/>, (lest 12. oktober 2022).

Nilsen, Heidi Rapp, «Sirkulær Økonomi» Store Norske leksikon, sist oppdatert 27. februar 2023, https://snl.no/sirkulaer_ekonomi, (lest 9. mars 2023).

Norges Eiendomsmeglerforbud., «Meglerstandard for eiendom med og uten oppgjørsansvarlig mars 2020»
<https://nef.no/meglerstandard-for-eiendom-med-og-uten-oppgjorsansvarlig-mars-2020/>, (lest 16. januar 2023).

Norsk Standard., «NS 3031:2014»,
<https://handle.standard.no/no/Nettbutikk/produktkatalogen/Produktpresentasjon/?ProductID=702386>, (lest 20. juni 2023).

Regjeringen., «Samfunnsansvar – rapporteringskrav», Posisjonsnotat EØS-notat, 30.05.2016,
<https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2013/okt/samfunnsansvar-rapporteringskrav/id2433373/> (lest 13. mars 2023)

Regjeringen., «Handel påvirker klima og miljø»,
<https://www.regjeringen.no/no/tema/klima-og-miljo/forurensning/innsiktsartikler-forurensning/handel-pavirker-klima-og-miljo/id2788396/>, (lest 28. august 2022).

Regjeringen., «Veiledning om beregning av primærenergibehov i bygninger og energirammer for nesten nullenergibygninger»,
<https://www.regjeringen.no/contentassets/60e8f8ec02e246079f4af4d9578d78c2/veiledning-om-beregning-av-primarenergibehov-og-nesten-nullenergibygge.pdf>, (lest 10. februar 2023).

Regjeringen., «Folkerett»,
<https://www.regjeringen.no/no/tema/utenrikssaker/folkerett/folkerett/id2076280/>, (lest 13. januar 2023).

Regjeringen., «Alminnelig høring av forslag til endringer i plan- og bygningsloven (fortetting, transformasjon, utbyggingsavtaler mv)»,

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/alminnelig-horing-av-forslag-til-endringer-i-plan-og-bygningsloven-fortetting-transformasjon-utbyggingsavtaler-mv/id2864252/> (lest 31. mai 2023).

Regjeringen., «Taksonomien for bærekraftig økonomisk aktivitet»,

<https://www.regjeringen.no/no/tema/okonomi-og-budsjett/finansmarkedene/taksonomien-for-barekraftig-okonomisk-aktivitet/id2924859/?expand=factbox2926765> (lest 20. juni 2023).

Rørleggersentralen., «Alt du trenger å vite om vanntrykk i hus»,

<https://rørlegger-sentralen.no/alt-om-vanntrykk-hus/> (lest 19. mai 2023)

Spillum, Barbro Johanne, «Formaldehyd», i Store medisinske leksikon, sist revidert 7. februar 2023 <https://sml.snl.no/formaldehyd>, (lest 9. mars 2022).

Standard Norge., «Miljøledelse – ISO 14000»,

<https://www.standard.no/fagomrader/miljo-og-barekraft/miljostyring---iso-14000/>, (lest 11. oktober 2022).

Svanemerket., «Miljøkrav ved bygging av formålsbygg som skole, barnehage og omsorgsboliger», <https://svanemerket.no/anskaffelser/miljokrav-til-anskaffelser/bygging-av-formalsbygg-som-skole-barnehage-og-omsorgsboliger/>, (lest

11. oktober 2022).

Svanemerket., «Nye klima- og miljøkrav til bygg: Svanemerket effektiviserer arbeidet med EUs taksonomi», <https://svanemerket.no/nyheter/nye-klima-og-miljokrav-til-bygg-effektiviserer-arbeidet-med-eus-taksonomi/>, (lest 16. juni 2023).

The Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)., «OECD Due

Diligence For Responsible Business Conduct», <http://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-Responsible-Business-Conduct.pdf>, (lest 1. februar 2023).

Trondal, Jarle, «EF» Store norske leksikon, 11. mai 2021, <https://snl.no/EF> (lest 7. september 2022).

United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC)., «What is the United Nations Framework Convention on Climate Change”, <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-convention/what-is-the-united-nations-framework-convention-on-climate-change>, (lest 20. August 2022).

Bransjestandarder mv.

Norsk Standard Kontrakter

Norsk bygge- og anleggskontrakt, 1. oktober 2008 (NS 8405:2008)

Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt, 1. juli 2009 (NS 8406:2009)

Alminnelig kontraktsbestemmelser for totalentrepriser, 1. juli 2011 (NS 8407:2011)

Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalunderentrepriser, 1. juli 2011 (NS 8417:2011)

Bærekraftige byggverk - Vurdering av bygningers miljøprestasjon – Beregningsmetode, 1. februar 2012, (NS-EN 15978)

Innsamling av miljødata - Faktorer som påvirker norsk naturmangfold og kulturmiljø (NS9452:2015)

Bærekraftige innkjøp – Veiledning. 1. mai 2017, (NS-ISO 20400)

Energiledelsessystemer - Krav med brukerveiledning, 1. september 2018, (ISO 50001:2018)

Klimagasser - Produkters klimaspør - Krav og retningslinjer for kvantifisering, 1. desember 2018, (ISO 14067:2018)

Bærekraftige byggverk — Rammeverk for vurdering av bygg og anlegg, 14. juli 2021, (NS-EN 15643)

Samfunnsansvar - en veiviser til NS-ISO 26000 - P695

Miljøsertifiseringsordninger

Grønn Byggallianse., BREEAM-NOR v6.0 for nybygg, teknisk manual SD5076NOR.

ISO 14000: Environmental management systems — Requirements with guidance for use

ISO 18400: Soil quality — Sampling — Part 100: Guidance on the selection of sampling standards.

Nordisk Miljømerking, «Svanenmärkning av Nya Byggnader - Bostäder samt utbildnings- och kontorsbyggnader», versjon 4.0, 15. februar 2023

Nordisk Miljömärkning: «Svanmärkning av Renovering», versjon 1.4, 8. november 2017-30. juni 2023.

Lister over tabeller, figurer o.l.

Figur 1. Systematikken i vurderingen av økonomisk bærekraftig aktivitet, inspirert av modell utformet av EU Technical Expert Group on sustainable finance (TEG): Taxonomy: Final report of the Technical Expert Group on Sustainable Finance, av 9. mars 2020, s. 2.