

«Fossilbil-forbud 2025»

EØS-rettslige spørsmål. Utredning for miljøstiftelsen ZERO

1. Innledning

Miljøstiftelsen ZERO har bedt oss utarbeide en kort juridisk utredning som vurderer mulighetene for å lovfeste at alle nye biler skal være utslippsfrie fra og med 2025. Dette kan også beskrives som et fossilbil-forbud. Problemstillingen er om EØS-avtalen tillater at Norge innfører en ordning som innebærer at det etter 2025 ikke vil være mulig å introdusere nye biler som kjører på fossilt drivstoff i den norske bilparken. Vi er også blitt bedt om å vurdere hvordan et slikt fossilbil-forbud mest hensiktsmessig kan utformes. Som vi skal se, er selve utformingen av betydning for den EØS-rettslige vurderingen.

Biler er en vare. EØS-avtalen art. 11 skal sikre fri bevegelighet for varer. Uansett hvordan et norsk fossilbil-forbud blir utformet i sine detaljer, er det i et hvert tilfelle klart at et forbud vil berøre den frie bevegeligheten av varer i EØS-området. Forbudet vil utgjøre et inngrep i EØS-avtalen artikkel 11 – det vi omtaler som en «restriksjon» på varebevegelsene. Vi nevner for ordens skyld at biler med opprinnelse i land utenfor EØS-området ikke nyter beskyttelse under EØS-avtalen jf. dens artikkel 8.2. Forholdet til andre handelsavtaler har vi ikke vurdert.

Innledningsvis vil vi fremheve at en restriksjon på den frie bevegelighet, som beskyttet av EØS-avtalens hoveddel, ikke i seg selv representerer et rettslig, politisk eller moralsk problem. Når europarettens restriksjonsbegrep favner mye og rekker svært langt, tvinger det nasjonalstatene til å tenke nøye gjennom sin regulering, til å begrunne den godt og til å passe på at den ikke går lenger enn det som er nødvendig for å realisere formålet med den. I det øyeblikk nasjonal lovgivning utgjør en restriksjon på den frie bevegelighet må lovgivningen således tilfredsstille et sett av tekniske og materielle krav. Disse skal vi komme tilbake til. Poenget her i innledningen er å understreke at virkningen av et vidt restriksjonsbegrep ikke primært er at velbegrunnet nasjonalstatlig regulering forbys, eller at markedskretene slippes fri – men at «good governance» stimuleres. Enkelt sagt vil god, nasjonal lovgivning som forfølger et samfunnsviktig formål på en konsistent og opprinnelsesnøytral måte, normalt stå seg i møtet med de krav reglene i EØS-avtalens hoveddel om fri bevegelighet for varer stiller. Det er vår vurdering at et norsk fossilbil-forbud fra og med 2025, under bestemte forutsetninger, kan være mulig å forene kravene i EØS-avtalens hoveddel.

Reglene i EØS-avtalens hoveddel kompletteres av regler som følger av rettsakter – direktiver og forordninger – vedtatt av EU-organer og vist til i vedleggene til EØS-avtalen. Slike rettsakter kan snevre inn det reguleringsrommet bestemmelsene i EØS-avtalens hoveddel etterlater. En slik rettsakt er forordning 715/2007 om typegodkjenning av motorvogner med hensyn til utsipp fra lette passasjer- og nyttekjøretøy. Etter artikkel 10 i denne forordningen kan ikke en EØS-stat begrunne en hindring i salg, registrering eller ibruktaking av et typegodkjent kjøretøy med kjøretøyets forbruk eller utsipp. Spørsmålet om dette også gjelder der begrunnelsen ikke er drivstoffforbruk eller utsipp, men drivstoffets art, må dermed

behandles. Vi kommer tilbake til dette, og spørsmål andre rettsakter omfattet av EØS-avtalen måtte reise, etter drøftelsen av de rammene bestemmelserne i EØS-avtalens hoveddel setter.

Opplegget videre blir dermed at avsnitt 2 drøfter det handlingsrommet EØS-avtalens hoveddel gir. Deretter, i avsnitt 3, drøfter vi betydningen av direktiver og forordninger på området. Disse begrenser statenes reguleringsadgang i betydelig grad. I avsnitt 4 diskuterer vi hvordan de begrensninger som følger av slike rettsakter kan håndteres. I avsnitt 5 samler vi trådene.

2. Rettslige utgangspunkter og vilkårene for unntak fra forbud i EØS-avtalens hoveddel

2.1 Fri bevegelighet for varer – EØS-avtalen artikkel 11

EØS-avtalen artikkel 11 lyder slik:

Kvantitative importrestriksjoner og alle tiltak med tilsvarende virkning skal være forbudt mellom avtalepartene.

Bestemmelsen er identisk med Artikkel 34 TEUV. Som konsekvens av EØS-rettens homogenitetsmålsetting, tolkes og anvendes EØS-avtalen artikkel 11 på samme måte som TEUV artikkel 34. Derfor vil vi i dette notatet referere til relevant praksis fra EU-domstolen. Det finnes ingen avgjørelser som direkte løser det spørsmålet vi er blitt forelagt, men det finnes en stor mengde praksis som klargjør rammene for vurderingen.

I *Dassonville* uttalte EU-domstolen at begrepet «restriksjon» i bestemmelsen favner enhver «af medlemsstaternes bestemmelser for handelen, som direkte eller indirekte, øjeblikkelig eller potentielt, kan hindre samhandelen i Fællesskabet».¹ En annen mye brukt formulering som beskriver restriksjonsbegrepets rekkevidde og funksjon, finner vi i EFTA-domstolens avgjørelse i *Holship*-saken:²

Tiltak som kan hindre utøvelsen av de grunnleggende friheter som sikres i EØS-avtalen, eller gjøre den mindre interessant, er, selv om de får anvendelse uten hensyn til nasjonalitet, en krenkelse av disse friheter som må rettferdiggjøres

Etter vår oppfatning finnes det ingen praktisk tenkelige utforminger av et fossilbil-forbud som unngår å komme i berøring med EØS-avtalen artikkel 11. Vi vil derfor konsentrere oss om *vilkårene for å rettferdiggjøre restriksjonen*.

2.2 Generelt om grunnlagene for unntak

Når nasjonal lovgivning introduserer en restriksjon på den frie bevegelighet av varer, er det i prinsippet to rettsgrunnlag som kan hjemle unntak – mao tjene som grunnlag for å rettferdiggjøre det nasjonale tiltaket. Det første rettsgrunnlaget er det *skrevne* unntaket i EØS-avtalen artikkel 13, som lyder slik (vår uthaving):

¹ Sak 8/74 *Dassonville*, avsnitt 5.

² Sak E-14/15 *Holship*, avsnitt 115.

Bestemmelsene i artikkel 11 og 12 skal ikke være til hinder for forbud eller restriksjoner på import, eksport eller transitt som er begrunnet ut fra hensynet til offentlig moral, orden og sikkerhet, *vernet om menneskers og dyrs liv og helse, plantelivet*, nasjonale skatter av kunstnerisk, historisk eller arkeologisk verdi eller den industrielle eller kommersielle eiendomsrett. Slike forbud eller restriksjoner må dog ikke kunne brukes til vilkårlig forskjellsbehandling eller være en skjult hindring på handelen mellom avtalepartene.

Det skrevne unntaket suppleres av en uskrevnen, domstolskapt lære som åpner for beskyttelse av såkalte «allmenne hensyn».³ Hva som anerkjennes som et «allment hensyn» er ikke uttømmende definert – det er bred kategori. Det er ikke grunn til å problematisere rekkevidden nærmere, for som vi kommer tilbake til er det sikker rett at hensynet til vern av miljøet, herunder klimahensyn, er et hensyn som nyter beskyttelse under den uskrevne læren.

Felles for begge unntaksgrunnlagene er at de bare kommer til anvendelse i den grad direktiver eller forordninger ikke er til hinder for det. Begrensningene i reguleringsadgangen som følger av direktiver eller forordninger er i vårt tilfelle vesentlige – dette kommer vi tilbake til i avsnitt 3. Årsaken til at dette er skutt ut, er at det er av interesse først å fastslå hva slags regulering EØS-avtalens *hoveddel* åpner for.

Vilkårene for at læren om allmenne hensyn skal kunne rettferdiggjøre en hindring, er blitt formulert slik:⁴

Det fremgår... af Domstolens praksis, at nationale foranstaltninger, der kan hæmme udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder eller gøre udøvelsen heraf mindre tiltrækkende, skal opfylde fire betingelser: De skal anvendes uden forskelsbehandling, de skal være begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn, de skal være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og de må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet.

I tillegg har EU-domstolen stilt krav om at de tiltak som treffes inngår i en sammenhengende og systematisk strategi til beskyttelse av de påberopte hensynene. Vi kommer tilbake til dette konsistenskravet nedenfor.

Prinsipielt har det vært antatt at en forskjell mellom de to unntakshjemlene er at den uskrevne doktrinen bare kan anvendes for å begrunne nøytrale tiltak – altså tiltak som ikke sondrer etter opprinnelse eller nasjonalitet. Det skrevne unntaket kan i tillegg, i hvert fall i utgangspunktet, begrunne ordninger som innebærer forskjellsbehandling, for eksempel forbud som bare gjelder varer fra enkelte land. Til gjengjeld er det skrevne unntakets rekkevidde mer begrenset

³ Sikker praksis siden sak 120/78 *Cassis de Dijon*.

⁴ Sikker praksis siden sak C-55/94 *Gebhard*, avsnitt 37.

ved at det bare er de formål som er nevnt i bestemmelsen som kan begrunne hindringer, ikke andre hensyn. Sondringen mellom de to unntakshjemlene er imidlertid ikke helt klar på alle områder, og er kanskje også i ferd med å bli utvannet – uten at det er grunn til å gå nærmere inn på dette her.

Spørsmålet som vi behandler i dette notatet, er av en slik karakter at sondringen mellom det skrevne unntaket og den uskrevne læren mest blir av akademisk interesse. Den praktisk viktige erkjennelsen er at det i alle tilfeller vil være en langt mer krevende oppgave å rettferdiggjøre opprinnelsesbaserte nasjonale ordninger enn ordninger som ikke skiller etter opprinnelsen til varen. Vi vil ikke dermed utelukke at det er mulig. I EU-domstolens praksis finner man uttalelser som kan indikere at domstolen er villig til å strekke seg langt for å akseptere ordninger som har en klar og tydelig forankring i miljøhensyn, selv der disse ordningene er utformet slik at de differensierer mellom varer på grunnlag av opprinnelsen deres. Selv om diskriminerende ordninger *kanskje* er mulig å forsøre i noen tilfeller, dersom de er begrunnet i hensynet til miljøet, vil det å velge slike nasjonale løsninger likevel alltid innebære et element av risiko. Som vi kommer til, mener vi at et fossilbil-forbud er mulig å realisere gjennom nasjonale ordninger som er nøytrale og som likebehandler alle aktører i markedet. Da er det ingen grunn til å forsøke seg på mer krevende løsninger.

Videre i notatet legger vi derfor opp til å holde oss innenfor rammene til den uskrevne unntakslæren. Disse rammene er ganske klart definerte og derfor er denne unntakshjemmelen tryggere og enklere å forholde seg til. Det strategiske valget har betydning når vi anbefaler hvordan et eventuelt fossilbil-forbud bør utformes: Lovgivningen bør ha en opprinnelsesnøytral utforming, det vil si at det ikke bør spille noen rolle om fossilbilen er importert. Dette kommer vi tilbake til nedenfor. Først skal vi se hvordan anerkjennelsen av hensynet til beskyttelse av miljøet som «allment hensyn» er kommet til uttrykk gjennom rettspraksis.

2.3 Hensynet til miljøbeskyttelse som grunnlag for å rettferdiggjøre regulering

I rettspraksis kan det se ut til at EU-domstolen i eldre dager forsøkte å etablere et nokså snevert virkeområde for den skrevne unntakslæren. Det sentrale kriteriet var om det forelå en *reell* og *konkret* trussel mot liv og helse.⁵ I så fall er det en viss terskel før det skrevne unntaket kommer til anvendelse. I 1988, i avgjørelsen om den danske pante- og returordningen for drikkeflasker, slo imidlertid EU-domstolen fast uten forbehold at *miljøbeskyttelse uansett er et uskrevet allment hensyn* som kan legitimere inngrep i retten til fri bevegelighet for varer.⁶ Dermed blir grensedragningen mellom den skrevne og den uskrevne læren av mindre betydning – forutsatt at ordningen man skal rettferdiggjøre har en nøytral (ikke-diskriminerende) utforming.

Anerkjennelsen av miljøhensyn som et allment hensyn som kan rettferdiggjøre hindringer for fri bevegelighet for varer, er videreført i senere praksis. Det er derfor sikker rett at det i dag

⁵ Sak 94/83 *Albert Heijn*; sak 54/85 *Mirepoix*.

⁶ Sak 302/86 *Kommisjonen mot Danmark*, avsnitt 9.

finnes et slikt grunnlag for unntak. I tillegg har EU-domstolen håndtert hensynet til miljøet på en måte som indikerer at domstolen er villig til å tillegge det betydelig vekt.⁷ Av særlig interesse for vårt spørsmål er avgjørelsene i *Ålands Vindkraft* og *Essent Belgium*.⁸ *Ålands Vindkraft* gjaldt ordningen med bruk av grønne sertifikater som ledd i å fremme produksjon av miljøvennlig kraft. EU-domstolen uttalte (våre uthevinger):⁹

- 77 *Ifølge fast retspraksis kan nationale foranstaltninger, der kan hindre samhandelen inden for Fællesskabet, bl.a. være begrundet i tvingende miljøbeskyttelseshensyn* (jf. i denne retning dom Kommissionen mod Østrig, EU:C:2008:717, præmis 57 og den deri nævnte retspraksis).
- 78 Det bemærkes i denne henseende, at brugen af vedvarende energikilder til fremstilling af elektricitet – som er målet med en ordning som den i hovedsagen omhandlede – *er egnet til at beskytte miljøet, for så vidt som den bidrager til reducering af drivhusgasemissioner, som er en af hovedårsagerne til de klimaændringer, som Den Europæiske Union og dens medlemsstater har forpligtet sig til at bekæmpe* (jf. i denne retning dom PreussenElektra, EU:C:2001:160, præmis 73).
- 79 Den øgede brug heraf udgør i denne forbindelse, således som det bl.a. er forklaret i første betragtning til direktiv 2009/28, et af de vigtige elementer i den pakke af foranstaltninger, som er nødvendig for at reducere drivhusgasemissionerne og efterkomme Kyotoprotokollen til De Forenede Nationers rammekonvention om klimaændringer samt opfylde yderligere fællesskabs- og internationale forpligtelser med henblik på at reducere drivhusgasemissionerne efter 2012.
- 80 *Som Domstolen allerede har fremhævet, vedrører en sådan forøgelse også beskyttelsen af menneskers og dyrs liv og sundhed samt bevaring af plantevækster, der udgør de tvingende almene hensyn i artikel 36 TEUF* (jf. i denne retning dom PreussenElektra, EU:C:2001:160, præmis 75).
- 81 Det fremgår desuden af artikel 194, stk. 1, litra c), TEUF, at udviklingen af vedvarende energi er et af de mål, der bør styre Unionens politik på energiområdet.
- 82 På baggrund af det ovenstående skal det fastslås, at et mål om at fremme brugen af vedvarende energikilder til fremstilling af elektricitet, såsom det mål, der forfølges med den i hovedsagen omhandlede lovgivning, *i princippet kan begrunde eventuelle hindringer for varernes fri bevægelighed*.
- 81 Det fremgår desuden af artikel 194, stk. 1, litra c), TEUF, at udviklingen af vedvarende energi er et af de mål, der bør styre Unionens politik på energiområdet.

⁷ Se særlig sak C-2/90 *Walloon Waste*, avsnitt 30–35.

⁸ Sak C-573/12 *Ålands Vindkraft*; forenede saker C-204/12 – C-208/12 *Essent Belgium*.

⁹ Se tilsvarende uttalelser i *Essent Belgium*, avsnitt 89–95.

82 På baggrund af det ovenstående skal det fastslås, at et mål om at fremme brugen af vedvarende energikilder til fremstilling af elektricitet, såsom det mål, der forfølges med den i hovedsagen omhandlede lovgivning, i principippet kan begrunde eventuelle hindringer for varernes fri bevægelighed.

I avgjørelsen fant EU-domstolen at en politikk som forfølger en målsetting om å redusere utslippene av skadelige klimagasser kan rettferdiggjøre begrensninger i fri bevegelighet for varer. En vanlig lesing av dommen er at miljøhensynet ble tillagt stor vekt.

2.4 Nøytral utforming av fossibil-forbuddet

2.4.1 Innledning

Foran har vi vist at hensynet til beskyttelse av miljøet er anerkjent som et allment hensyn som kan rettferdiggjøre hindringer for fri bevegelighet. Vi har også vist at forutsetningen for å anvende den ulovfestede unntakslæren, er at de nasjonale ordningene som realiserer miljøhensynet «anvendes uden forskelsbehandling».¹⁰

Teknisk kan et fossibil-forbud tenkes utformet på mange forskjellige måter. Noen aktuelle muligheter er et forbud mot import av fossil-biler etter 2025, et forbud mot salg av fossilbiler etter 2025, et forbud mot ny-registrering av fossilbiler etter 2025, eller et forbud mot bruk av fossilbiler etter 2025. Vår målsetting nedenfor er å avdekke den løsning som frembyr størst mulig grad av nøytralitet og som derfor vil være den foretrukne vurdert fra et EØS-rettslig perspektiv.

2.4.2 Importforbud fra og med 2025

Et norsk forbud mot å importere nye fossilbiler til landet fra og med 2025 vil være det regulatoriske virkemidlet som i størst grad støter an mot EØS-avtalen artikkel 11. Dette fordi et importforbud i sin natur bare er rettet mot utenlandske varer, og dermed rammer hensyn som ligger i kjernen av hva EØS-avtalen art. 11 beskytter.

Vi kan så godt som helt utelukke at det finnes åpninger og uttalelser i rettspraksis som gjør det mulig å rettferdiggjøre et forbud mot import av kjøretøy som benytter fossilt drivstoff. Dette gjelder selv om et slikt forbud suppleres med tiltak rettet mot innenlandske aktører, for eksempel et forbud mot produksjon av slike kjøretøy. Et slikt produksjonsforbud vil for øvrig introdusere nye problemer. Et forbud mot å importere fossilbiler fra og med 2025 er et vårt syn en svært risikabel vei å velge. Vi vil derfor ikke anbefale en slik ordning.

2.4.3 Salgsforbud fra og med 2025

Et norsk forbud mot salg av nye fossilbiler fra og med 2025 vil være en restriktiv ordning som verken forskjellsbehandler, eller retter seg direkte mot importleddet/importhandlingen. Det er imidlertid vanskelig å se for seg hvordan en slik ordning skal utformes. Det vil ikke være mulig for norsk lovgiver å forby salg av fossilbiler i andre EØS-stater – og derfor heller ikke kjøp av slike biler der. Risikoen for omgåelser, for eksempel i form av privatimport eller langtidsleie av fossilbiler er opplagt. Dette vil ikke være mulig å bøte på uten ytterligere

¹⁰ Avgjørelsen i *Gebhard*, sitert i avsnitt 2 foran.

regulering – men denne vil fort re-introdusere problematikken nevnt under avsnitt 2.4.2 foran om importregulering. Vi vil derfor ikke anbefale en ordning bygget opp rundt et salgsforbud.

2.4.4 Forbud mot ny-registering av biler produsert fra og med 2025

Et forbud mot registrering av fossilbiler i Norge som er produsert i 2025 eller senere, fremstår som mindre problematisk enn ordningene vurdert foran. Med en slik ordning vil det ikke være mulig å registrere biler produsert i 2025 eller senere med mindre disse bilene er utslippsfrie.¹¹

Et slikt registreringsforbud vil i praksis være en *bruksbegrensning*. Det vil være lov å importere nye fossilbiler, det vil være lov å kjøpe, selge eller eie nye fossilbiler, men det er ikke tillatt å *bruke* uregistrerte biler.

Et system basert på en bruksbegrensning har noen opplagte fordeler. Ordningen vil rette seg direkte mot kilden til de skadelige utsippene, nemlig bruken. Bruksbegrensningen innebærer ingen former for forskjellsbehandling og den retter seg ikke direkte mot den frie bevegelighet eller importhandlingen. Videre finnes det et sentralt system for registrering av biler, slik at en regulatorisk løsning som knytter an til dette systemet, neppe vil være utsatt for omgåelser.

Selv om reguleringen vi skisserer retter seg mot bruk av biler, ikke salg, kjøp eller import, betyr ikke det at den går klar av bestemmelserne i EØS-avtalens hoveddel. Omfattende bruksbegrensinger har store reelle konsekvenser for varenes frie bevegelighet – og det er slått fast i rettspraksis at også denne type nasjonale ordninger regnes som restriksjoner der reguleringen medfører at ”brugerne af [varene] forhindres i at anvende disse varer etter deres formål, eller begrænser brugen heraf væsentlig”.¹² Som nevnt i innledningen er imidlertid ikke dette et problem i seg selv. Vi anser det som klart at miljøhensyn og formålet om å redusere utsippene av skadelige klimagasser i prinsippet kan legitimere en slik bruksbegrensning som skissert foran. Velger man et system som hviler på en bruksbegrensning, er det først i detaljene at det oppstår utfordringer. Kravene som følger av rettspraksis, er at ordningen ikke går lenger enn nødvendig og at den må være konsistent. Slik vi ser det, er det særlig kravet til konsistens som kan innebære utfordringer.

2.5 Kravet om at ordningen må være egnet, nødvendig proporsjonal og konsistent

2.5.1 Om de rettslige utgangspunktene

Fremstillingen foran viser at et forbud mot å registrere fossilbiler produsert etter 2025 vil være et nøytralt tiltak som forfølger et relevant allment hensyn. Det som står igjen å håndtere er vilkåret om at nasjonale regler som utgjør restriksjoner¹³

skal være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og de må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet

¹¹ Om langtidsleie, se sak C-451/99 *Cura Anlagen*.

¹² Sak C-110/05 *Italian Trailers*; sitatet er fra sak C-142/05 *Mickelsson & Roos*, avsnitt 28.

¹³ Avgjørelsen i *Gebhard*, sitert i avsnitt 2 foran.

Kravet om at nasjonale tiltak må være egnet til å realisere sitt formål, og at de ikke må gå lenger enn nødvendig for å realisere dette formålet, stiller en del tekniske krav til nasjonal lovgivning som vi snart skal komme tilbake til. Først er det viktig å understreke at disse tekniske, rettslige kravene har et motstykke: de bygger på en erkjennelse av at selve *substansen* i avveiningen mellom marked og miljø som den store hovedregel ligger hos nasjonalstatene. Altså: Nasjonalstatene *bestemmer selv sitt beskyttelsesnivå*. EØS-rettens tekniske krav gjelder fremgangsmåtene for å realisere dette selvvalgte beskyttelsesnivået.

I sin doktoravhandling viser Henrik Bull til avgjørelsen i *Lääärä* som uttrykk for hovedregelen om at medlemsstatene selv definerer beskyttelsesnivået.¹⁴ I denne avgjørelsen heter det (vår utheving):¹⁵

Fastlæggelsen af det beskyttelsesniveau, som en medlemsstat ønsker at yde på sit område med hensyn til lotterier og andre pengespil, er omfattet af det skøn, som ifølge Domstolen tilkommer de nationale myndigheder... Det tilkommer således disse at vurdere, hvorvidt det med henblik på det forfulgte mål er nødvendigt helt eller delvis at forbyde virksomhed af denne art eller blot at begrænse den og herved fastsætte mere eller mindre strenge kontrolforanstaltninger.

Den omstændighed, at en medlemsstat har valgt en anden beskyttelsesordning end den, en anden medlemsstat har indført, kan under disse omstændigheder ikke i sig selv påvirke bedømmelsen af, om de bestemmelser, der er fastsat på området, er nødvendige og forholdsmaessige. *Bedømmelsen af bestemmelserne skal alene foretages under hensyn til de mål, der forfølges af de nationale myndigheder i den pågældende medlemsstat, og under hensyn til det beskyttelsesniveau, som de ønsker at sikre.*

Avgjørelsen i *Lääärä* gjaldt et sensitivt område, pengespill, men Bull legger til grunn at utgangspunktet om at det tilkommer en hver stat å fastlegge sitt eget beskyttelsesnivå må ha generell anvendelse. Han fremholder at dersom «EF-domstolen og EFTA-domstolen skulle drive en nærgående prøving av den nasjonale vurdering av hvor tungt et visst alment hensyn bør veie i forhold til hensynet til fri bevegelighet, ville det bli lite igjen av statenes frihet til å bestemme hvilke hensyn som overhodet skal prioriteres i forhold til den frie bevegelighet».¹⁶ En liknende betraktningssmåte er lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2009 s. 839 som gjaldt forbudet mot alkoholreklame (avsnitt 38 – 48 i dommen).¹⁷

Utgangspunktet om at nasjonalstatene selv definerer sitt beskyttelsesnivå kan på visse sektorer måtte nyanseres, men vårt område inviterer ikke til dette. Rettspraksis viser at nasjonalstatene er overlatt et relativt stort spillerom når det gjelder å ivareta miljøhensyn, og at EU-domstolen anser miljø- og klimahensyn som tungtveiende. Derfor er vi innenfor hovedregelen, slik den er sammenfattet av Bull.

¹⁴ Henrik Bull, *Det indre marked for tjenester og kapital*, Oslo 2002 s. 598.

¹⁵ Sak C-124/97 *Lääärä*, premiss 35–36.

¹⁶ Bull 2002 s. 599.

¹⁷ Se også f.eks. sak C-262/02 *Kommisjonen mot Frankrike*, avsnitt 39.

Vi anser det også som klart at et bruksforbud rettet mot fossilbiler i prinsippet er et egn og nødvendig tiltak for å redusere utslipp av klimaskadelige gasser. Med dette som utgangspunkt vil det sentrale kravet til utformingen av nasjonal lovgivning anta en utpreget teknisk karakter. For at fossibil-forbuddet skal stå seg må det utgjøre del av en politikk som ivaretar miljøhensyn på en

«sammenhaengende og systematisk måde». ¹⁸

Dette står til gjengjeld frem som et helt sentralt krav. Uten å inngå i en systematisk og konsistent politikk risikerer fossibil-forbuddet å bli ren symbolpolitikk, ja som vi skal se kan det i verste fall ha kontraproduktive effekter. Da vil det heller ikke lenger være et egn eller nødvendig virkemiddel for å ivareta miljøhensyn. ¹⁹

2.5.2 De faktiske problemene

Hvis vi tenker oss at *all bruk* av fossilbiler – nye og gamle – ble forbudt fra og med 2025 ville det nasjonale reguleringsregimet oppnå indre konsistens. I prinsippet antar vi at en slik ordning vil la seg forene med bestemmelsene i EØS-avtalens hoveddel. Det praktiske problemet med en slik løsning er at alle eksisterende fossilbiler ville bli ulovlige å bruke.²⁰ Derfor antar vi at total-løsningen er vanskelig å realisere politisk – i hvert fall i én vending. I så fall vil det fortsatt (i en periode) måtte være anledning til å bruke fossilbiler produsert og førstegangsregistrert før 2025. Vi antar at det også vil måtte være adgang til å omsette og *omregistrere* eksisterende fossilbiler. Det vil innebære at et brukmarked for slike biler vil fortsette å eksistere i Norge.

I det øyeblikk det finnes et marked for brukte fossilbiler, må EØS-rettens grunnleggende prinsipper for markedet respekteres – ikke-diskriminering og fri bevegelighet. Dersom omsetning av bruktbiler først er tillatt innenlands, vil det være en importhindring om omsetning ikke også er tillatt over landegrensene. Og tillater man først omsetning av brukte fossilbiler innenlands, har vi vanskelig for å se at hensynet til miljøet kan tjene som grunnlag for å forhindre eller forby innførsel av eldre, brukte fossilbiler fra utlandet – produsert/førstegangsregistrert der før 2025.

Eksistensen av en bruktbil-pool bestående av fossilbiler produsert og førstegangsregistrert før 2025, sammen med muligheten for å kjøpe slike eldre fossilbiler utenlands, leder oss inn i en konsistens-problematikk som i praksis kan vise seg å være krevende. Derfor skal vi se på dette i noe detalj.

2.5.3 Konsistens-kravet krever ikke totalforbud mot fossilbiler

¹⁸ Forenede saker C-338/04, C-359/04 og C-360/04 *Placanica*, avsnitt 53, smnlr for eksempel sak C-169/07 *Hartlauer*, avsnitt 63.

¹⁹ Se f.eks sak E-3/06 *Ladbrokes*, avsnitt 51; Sak E-2/06 *Hjemfall*, avsnitt 73–77.

²⁰ Vi vil ikke utelukke at dette praktiske problemet også kan ha en rettslig dimensjon, men det vil føre for langt å drøfte lovligheten av en slik hypotetisk politikk.

Vi starter med utgangspunktet: Det er neppe i seg selv et problem at man etablerer en ordning som gir ulike regimer for nye og brukte biler, med 2025 som skjæringspunkt. Så lenge en sammensatt ordning har en rasjonell begrunnelse, er ikke kravet om konsistens et krav om firkantede løsninger. Det fremgår blant annet av avgjørelsen i *Lääärä*, også sitert foran. På den ene side aksepterte EU-domstolen ordninger som skulle hindre de skadelige effektene av spillevirksomhet. På den annen side var ikke et generelt og altomfattende forbud mot slik virksomhet nødvendig.²¹

Den omstændighed, at de omhandlede spil ikke er fuldstændig forbudt, er – i modsætning til hvad appellerne i hovedsagen har gjort gældende – ikke tilstrækkelig til at bevise, at den nationale lovgivning i virkeligheden ikke har tilformål at nå de almennytige mål, som den angiveligt forfølger, og som skal bedømmes samlet. En tilladelse i begrænset omfang til disse spil inden for rammerne af en eneret, som frembyder den fordel at lede spillelysten og udnyttelsen af spil ind i kontrollerede baner, at forhindre risikoen for, at en sådan udnyttelse sker i svigagtigt og kriminelt øjemed og at sikre, at det herved fremkomne provenu anvendes til almennytige formål, indgår også i bestræbelserne på at nå disse mål.

Dette utgangspunktet fremstår som sikkert, fordi det fremstår som en forlengelse av hovedregelen om at det ligger til nasjonalstatene å definere sitt eget beskyttelsesnivå. Derfor kan Norge sette sitt beskyttelsesnivå lavere enn det som ville vært tilfelle med et generelt og totalt forbud mot alle fossiltbiler. Det gir rom for å la fossiltbil-forbuddet gjelde kun for biler produsert fra og med 2025.

2.5.4 Konsistenskravet gjør at fossiltbil-forbuddet må suppleres med andre virkemidler

Den vesentlige rettslige (og praktiske) utfordringen er denne: Et forbud mot registrering av nye fossiltbiler etter 2025 vil ha en kontraproduktiv effekt dersom forbuddet ikke fremstår som et element i en bredere vifte av miljøpolitiske virkemidler, som supplerer hverandre og som trekker i samme retning. Står forbuddet alene, er det overveiende sannsynlig at det vil lede til en situasjon hvor ingen lenger kjøper og registerer nye, klimavennlige biler, men heller importerer brukte fossiltbiler fra utlandet. Oppstår et slikt scenario, vil et fossiltbil-forbud verken fremstå som et egnet tiltak, eller som et ledd i en sammenhengende og systematisk miljø- og klimapolitikk. Da vil forbuddet heller ikke stå seg rettslig. Det fremgår for eksempel av EU-domstolens resonnement i *Corporación Dermoestética* (som vedrørte markedsføring av legemidler).²²

Hvad for det tredje angår spørgsmålet, om en ordning som den, der følger af den i hovedsagen omhandlede lovgivning, er egnet til at sikre virkeliggørelsen af målet om beskyttelse af den offentlige sundhed, bemærkes, at denne ordning, som

²¹ *Lääärä*, avsnitt 37.

²² Sak C-500/06 *Corporación Dermoestética*, avsnitt 39.

bevirker et forbud mod reklame på nationale tv-kanaler for medicinsk-kirurgiske behandlinger, men som tillader udsendelse af sådan reklame på lokale tv-kanaler, er modstridende, at den italienske regering ikke har forsøgt at fremkomme med nogen begrundelse herfor, og at ordningen derfor ikke kan være egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, som den forfølger.

Vårt mandat er det juridiske – vi kan ikke her skissere innholdet og bredden i en systematisk og konsistent politikk som reduserer utslippene av klimagasser fra den norske bilparken. Om jussens grunnleggende føring kan vi til gjengjeld uttrykke oss klart: Konsekvensen av et forbud mot ny-registrering av fossilbiler fra og med 2025 må *ikke* være at det bidrar til å stimulere til import av brukte fossilbiler. Et tiltak med slike konsekvenser vil neppe være mulig å forene med bestemmelsene i EØS-avtalens hoveddel. Dersom et fossibil-forbud inngår som ett av flere elementer i en systematisk og konsistent politikk som til sammen bidrar til å redusere utslippene av skadelige klimagasser fra bilparken – vil et slikt forbud være forenlig med bestemmelsene i EØS-avtalens hoveddel.

Å bygge opp et konsistent regulatorisk rammeverk, omgivelser som innebærer at fossibil-forbuddet fungerer slik det er tenkt og etter sin hensikt, krever politisk vilje. Et nødvendig element i en slik politikk vil være virkemidler som gjør nye, utslippsfrie biler økonomisk tilgjengelige. Inkludert avgifter bør de neppe være mer kostbare enn hva sammenliknbare fossilbiler (hypotetisk) ville kostet. Teknologi og utrulling av ladestasjoner eller tilsvarende må ha kommet så langt at utslippsfrie biler kan ta plassen som «nummer 1 bil».

Et annet element i en systematisk og konsistent politikk – som vil gjøre det lettere å forsvare et fossibil-forbud – er en plan for utfasing av eldre fossilbiler, førstegangsregistrert før 2025. Her kan man tenke seg en kombinasjon av positive og negative virkemidler – for eksempel høyere vrakpant i kombinasjon med økt avgiftsbelastning. Et eksempel på en mulig avgift kan være at man ikke som i dag, trapper ned omregistreringsavgiften på biler i takt med bilens alder, men beholder samme høye omregistreringsavgift i hele bilens levetid. Det vil gjøre import av eldre biler fra utlandet mindre attraktivt. Et annet og provenynøytralt tiltak kan være at disse to grepene kombineres. Til omregistrering av brukte fossilbiler kan det knyttes en høy avgift som eier får igjen ved vraking. Da finansierer den nye eieren selv oppjusteringen av vrakpanten. En slik ordning vil fremme utfasing, samtidig som størrelsen på en intern avgift neppe reiser EØS-rettslige problemer.

Man kan også tenke seg at et forbud mot førstegangsregistrering av fossilbiler fra og med 2025 suppleres med en regel som innebærer en trinnvis prosess frem mot et totalt bruksforbud for alle fossilbiler fra en definert (senere) dato.

Vi understreker igjen at vi ikke med dette forsøker å trekke opp linjene for hvordan en politikk på området bør se ut. Vårt utgangspunkt er følgende: Det er på det rene at miljøhensyn, herunder formålet om å redusere utslippet av skadelige klimagasser kan legitimere begrensninger i retten til fri bevegelighet for varer. Hovedutfordringen i vårt tilfelle ligger i EØS-rettens krav om at et fossibil-forbud må inngå som ledd i en systematisk og

konsistent politikk. Eksemplene foran er bare ment å illustrere at en slik systematisk og konsistent politikk er mulig, innenfor et realistisk politisk mulighetsrom. Utnyttes dette mulighetsrommet er det også vår vurdering at fossibil-forbudet vil stå seg i forhold til bestemmelsene i EØS-avtalens *hoveddel*.

3. Hindringer i rettsakter omfattet av EØS-avtalen

Drøftelsene i avsnitt 2 har vist at et fossibil-forbud, uansett hvordan det utformes, vil være et tiltak med tilsvarende virkning som en kvantitativ importrestriksjon, og dermed i utgangspunktet forbudt etter EØS-avtalens art. 11. Drøftelsene har også vist at det nok er mulig å utforme et fossibil-forbud slik at det tilfredsstiller de kravene som følger av unntaket fra forbudet i EØS-avtalens art. 11, gitt at det nasjonale tiltaket er nødvendig for å beskytte miljø- og klimahensyn.

Det følger imidlertid av praksis fra EU- og EFTA-domstolen at i den grad de hensyn som søkes ivaretatt ved nasjonale tiltak allerede er detaljregulert gjennom harmoniseringstiltak vedtatt på EU-nivå (forordninger og direktiver), må vurderingen av om EU/EØS-retten tillater ytterligere nasjonale tiltak vurderes opp mot disse rettsaktene. Dersom sekundærlovgivningen tillater slike tiltak, må det restskjønnet som medlemsstatene (eventuelt) har, utøves innenfor de rammene som følger av alminnelig EU/EØS-rett – det vil si de rammene det er redegjort for i avsnitt 2.

Det er gitt en rekke direktiver og forordninger om tekniske krav, standarder, prøver og sertifisering, også av kjøretøy. De aller fleste av disse rettsaktene er det vist til EØS-avtalens vedlegg 2. Blant dem finner vi direktiv 2007/46/EF, om fastsettelse av en ramme for godkjenning av bl.a. motorvogner og forordning (EF) nr. 715/2007 av 20. juni 2007 om typegodkjenning av motorvogner med hensyn til utsipp fra lette passasjer- og nyttekjøretøy (Euro 5 og Euro 6) og om tilgang til opplysninger om reparasjon og vedlikehold av kjøretøy.

Det fremgår av direktiv 2007/46 art. 4 nr. 3 at EØS-statene ikke kan begrunne salgs-, bruks- eller registreringshindringer med forhold knyttet til kjøretøyenes *konstruksjon* dersom de oppfyller kravet i direktivet. Rekkevidden av dette kan illustreres med EU-domstolens avgjørelse i sak C-639/11, som gjaldt polske regler om registrering av motorvogner. Disse reglene krevde at biler skulle ha rattet på venstre side, og var begrunnet i trafikksikkerhetshensyn. For så vidt gjaldt nyregistrering av biler, fant EU-domstolen at kravet var i strid med direktivet, og at det ikke var rom for unntak forankret i TEUV art. 36, motstykket til EØS-avtalens art. 13. For så vidt gjaldt omregistrering, som direktivet ikke regulerer, fant EU-domstolen at kravet var i strid med TEUV art. 34. Denne bestemmelsen svarer til EØS-avtalens art. 11. Forholdet til TEUV art. 36 ble vurdert, men EU-domstolen fant at trafikksikkerhetshensyn ikke kunne begrunne registreringsnektsel.

Et fossibil-forbud som skissert i avsnitt 2 faller etter vår vurdering ikke innenfor nedslagsfeltet til direktiv 2007/46.

Forordning 715/2007 stiller, som navnet tilsier, krav til *utslipp* fra kjøretøy. Forordningen art. 10 innebærer at en EU/EØS-stat ikke kan begrunne salgshindre, registreringsnekTELser eller bruksnekTELser med henvisning til kjøretøyets forbruk eller utslipp dersom kjøretøyet tilfredsstiller de krav som følger av forordningen. Forordningen åpner heller ikke for at EØS-statene kan stille strengere krav.

Dette innebærer at den muligheten unntakene fra forbudet i EØS-avtalen art. 11 gir til å forfølge nasjonale målsettinger synes avskåret av den for tiden gjeldende sekundærlovgivning.

Det er kanskje mulig å hevde at fossibil-forbudet er begrunnet i det drivstoffet fossibilene benytter, ikke det utslippet bruken av dem medfører, og at man derfor er utenfor forordningens nedslagsfelt. Etter vår oppfatning vil et slikt synspunkt neppe føre frem. Synspunktet er dessuten vanskelig å kombinere med argumentet om at det er klimakonsekvensene av bruk av fossibiler som begrunner forbudet.

Drøftelsene viser at de muligheter EØS-avtalens hoveddel i utgangspunktet åpner for, synes stengt gjennom supplerende rettsakter omfattet av EØS-avtalen. Dette er likevel ikke ensbetydende med at et norsk fossibil-forbud er helt utelukket, men som det vil fremgå av neste avsnitt, er det neppe sannsynlig at det lar seg innføre

4. Alternativer

4.1 EØS-avtalen art. 97

EØS-avtalen art. 97 lyder slik:

Denne avtale berører ikke den enkelte avtaleparts rett til å endre sin interne lovgivning på de områder som omfattes av denne avtale, med forbehold for prinsippet om ikke-diskriminering og etter å ha underrettet de andre avtaleparten,

- dersom EØS-komiteen fastslår at den endrede lovgivning ikke medfører at avtalen ikke vil virke tilfredsstillende, eller
- dersom fremgangsmåten omhandlet i artikkel 98 er fullført.

Hva denne bestemmelsen egentlig innebærer, er omdiskutert. Vi er av den oppfatning at bestemmelsen åpner for at partene i EØS-avtalen kan ha lovgivning som avviker fra hva EØS-avtalen (inkludert innlemmede direktiver og forordninger) krever. For EUs vedkommende er dette åpenbart. EØS-avtalen begrenser ikke EUs adgang til å endre direktiver og forordninger som er tatt inn i EØS-avtalen. For EFTA-landene i EØS kan det hevdes at EØS-avtalen art. 97 i det minste tillater slike unntak fra direktiver og forordninger medlemsstatene i EU kan få etter TEUV art. 114 nr. 4 og nr. 5. Det vil føre for langt å gå nærmere inn på dette her.²³ I denne sammenheng er det nok å påpeke at adgangen til å innføre et fossibil-forbud vil bero på at EØS-komiteen finner at dette "ikke medfører at avtalen ikke vil virke tilfredsstillende". Miljøhensyn er uttrykkelig anerkjent i art. 114 nr. 4 og 5, men hvorvidt man vil kunne oppnå

²³ Spørsmålet er behandlet temmelig inngående av Arnesen og Graver, Rettlige sider ved Norges EU-rettede avtaler, Rapport nr. 19 for Makt- og demokratitredningen (2000), tilgjengelig her:
http://www.sv.uio.no/mutr/publikasjoner/rapporter/rapp2000/Rapport19.html#_Toc496084888

aksept i EØS-komiteen for et slikt individuelt unntak, er nok likevel mer et politisk enn et rettslig spørsmål. Det synes likevel klart at man står sterkere der det fossilbil-forbudet man ønsker innført er slik utformet at det ligger innenfor rammene av hva bestemmelsene i EØS-avtalens *hoveddel* tillater enn der det ikke gjør det. Det fremgår av avsnitt 2 foran at vi mener at det kan være mulig å utforme et forbud slik at det er forenlig med avtalens hoveddel.

Rent konkret vil fremgangsmåten være å utarbeide et utkast til norsk fossilbilforbud, forelegge dette for EFTA-statenes faste komité,²⁴ og på bakgrunn av behandlingen der forelegge dette for EØS-komiteen.²⁵ EØS-komiteens vedtak fattes ved enstemmighet mellom EU på den ene side og EFTA-landene, som opptrer samstamt, på den annen.²⁶ Det vil derfor være viktig å ha klarert forslag med de andre EFTA-statene i forkant.

4.2 Avgifter

EØS-avtalen har betydning for hvordan nasjonale interne avgiftsordninger utformes, men ikke for hvilket avgiftsnivå man legger seg på. Vurderingen av interne avgifter skjer mot EØS-avtalen art. 14, og denne krever at slike avgifter ikke beskytter produksjonen av innenlandske varer. Et alternativ til et fossilbil-forbud, kan derfor være avgiftsordninger – på så vel fossilt drivstoff som på biler som benytter slikt drivstoff – som virker som incentiver til å velge andre fremkomstmidler. Slike avgiftsincentiver kan etter omstendighetene måtte vurderes mot EØS-avtalen art. 11, men det skal svært mye til før de rammes av denne bestemmelsen. Mer praktisk er det at slike avgiftsincentiver kan måtte sammenholdes med statsstøtteregelverket, men også her skal det mye til før man ser det slik at avgiftsdifferensiering utgjør ulovlig statsstøtte til produsenter og forhandlere av biler som ikke benytter fossilt drivstoff.

5. Sammenfatning og konklusjoner

- Det er på det rene at et forbud mot nye fossilbiler fra 2025 vil utgjøre et inngrep i retten til fri bevegelighet for varer, jf. EØS-avtalen artikkel 11, uavhengig av hvordan forbudet blir utformet.
- Det er på det rene at EØS-avtalen anerkjenner inngrep i retten til fri bevegelighet som beskyttet av avtalens hoveddel, dersom inngrepene er begrunnet i miljøhensyn, herunder formålet om å redusere utslipp av skadelige klimagasser.
- Vi mener et bruksforbud, i form av et forbud mot å registrere fossilbiler produsert etter 2025, vil være den mest egnede reguleringsmekanisme. En slik ordning er ikke-diskriminerende. Den vil ikke rette seg direkte mot import av nye biler over landegrensene. En slik ordning er også i prinsippet skalerbar og kan tenkes innført for bestemte grupper (for eksempel privatpersoner), eller for bestemte kjøretøy (for eksempel over eller under en viss vekt), eller som en prøveordning i bestemte deler i landet.

²⁴ Saksbehandlingsreglene for denne komiteen fremgår av Decision of the Standing Committee of the EFTA States No. 1/94/SC of 10 January 1994 Adopting the Rules of Procedure of the Standing Committee of the EFTA States.

²⁵ EØS-komiteens saksbehandlingsregler fremgår av EØS-komiteens beslutning 1/94.

²⁶ Jf. EØS-avtalen art. 93 nr. 2.

- Det er klart at et forbud mot å registrere og bruke fossilbiler produsert etter 2025 i prinsippet er forenlig med bestemmelsene i EØS-avtalens *hoveddel*. Men disse stiller krav om hvordan ordningen innrettes i sine detaljer – og det er i realiteten her utfordringene ligger. Vi mener den største rettslige utfordringen mot en ordning som skissert foran ligger i EØS-rettens krav om *konsistens*. Et fossibil-forbud må inngå i en politikk som reduserer utslippene fra bilparken på en *sammenhengende og systematisk måte*.
- Konsistenskravet innebærer at vi ikke i dette notatet kan gi en entydig konklusjon om forholdet mellom et fossibil-forbud og EØS-avtalens hoveddel. Årsaken er at vi verken kjenner eller har hånd over de samlede politiske rammebetingelsene for bruk av kjøretøy i 2025.
- Vi har imidlertid også sett at de åpninger som ligger i bestemmelsene i EØS-avtalens hoveddel per i dag er lukket gjennom direktiver og forordninger vist til i vedleggene til avtalen. Dette utelukker ikke at et fossibil-forbud kan innføres, men gjør et slikt forbud betinget av EØS-komiteens samtykke.
- Et fossibil-forbud som skissert foran må inngå i en helhetlig og konsistent politikk på området. Motsatt: Dersom et forbud mot fossilbiler fra 2025 står som et enslig virkemiddel, vil en slik ordning etter alt å dømme være befeftet med svakheter og kunne ha uønskede og kontraproduktive effekter som gjør at forbudet verken vil stå seg rettslig eller får EØS-komiteens aksept.
- Etter vår vurdering er det usikkert om man vil få EØS-komiteens aksept for et fossibil-forbud, og dette kan tilsi mer aktiv bruk av avgifter som incitament.

Selv om et forbud mot ny-registrering av fossilbiler fra og med 2025 inngår som et av flere elementer i en systematisk og konsistent politikk for å redusere utslippene av skadelige klimagasser fra biler, vil et slikt forbud etter vår oppfatning ikke være forenlig med EØS-avtalen med mindre EØS-komiteen har gitt sitt samtykke etter EØS-avtalen art. 97. Sentrale elementer i en systematisk og konsistent politikk vil være (a) tiltak som bidrar til å gjøre nye utslippsfrie biler attraktive og tilgjengelige og (b) en politikk som fremmer gradvis utfasing av eldre fossil-biler.

Oslo 15. mai 2017



Finn Arnesen
Professor, Senter for europarett



Tarjei Bekkedal
Professor, Senter for europarett

