

# Energibrønner

## *En rettslig analyse av nye utnyttelsesmetoder i undergrunnen*

Marie Engebakken Kvam, advokatfullmektig i advokatfirmaet DSA  
Nikolai K. Winge, førsteamanuensis i forvaltningsrett, Institutt for offentlig rett, UiO

### **Sammendrag**

Artikkelen gjør rede for og diskuterer et utvalg rettsspørsmål som gjør seg gjeldende ved utnyttelsen av undergrunnen til energibrønner. Den viser at energibrønner utfordrer den tradisjonelle læren om eiendomsrettens grenser nedad. Artikkelen behandler videre spørsmålet om grunneiers krav på erstatning ved inngrep i eksisterende og planlagte energibrønner. Deretter reises spørsmålet om det er behov for økt offentlig kontroll med etablering av energibrønner. Avslutningsvis diskuteres behovet for lovendringer, hvor det hentes erfaringer fra den rettslige reguleringen av energibrønner i våre naboland.

**Nøkkelord:** ekspropriasjon, energibrønn, eiendomsrettens grenser, eiendomsretten nedad, planlegging, okkupasjon, undergrunnen

### **1. Introduksjon**

Menneskelig aktivitet når stadig nye høyder – og dybder. I takt med økt urbanisering og mindre tilgjengelig areal i og rundt byer bygger vi høyere, tettere og dypere. Denne artikkelen tar for seg energibrønner, som en ny utnyttelsesmåte i undergrunnen, og undersøker om gjeldende rettsregler gir egnede virkemidler for å håndtere de interessekonflikter som kan oppstå.

Areal er en arena for mange kryssende interesser. Grovt sett kan interessene deles i tre kategorier. For det første er det en rekke nasjonale sektorinteresser knyttet til hvordan arealene brukes. Denne kategorien har et bredt nedslagsfelt, og omfatter både bruks- og verneinteresser. Utbygging av vei og jernbane, etablering av store energianlegg og kraftlinjer, og utnyttelse av mineralressurser er eksempler på arealkrevende tiltak som i all hovedsak initieres og administreres på sentralt styringsnivå.

For det andre har kommunale interesser høy prioritet i norsk arealforvaltning. Det kommunale selvstyret står sterkere enn noen gang, og gjennom plan- og bygningslovens bestemmelser om planlegging er kommunene gitt utstrakt myndighet til å bestemme fremtidig arealbruk innenfor sine administrative grenser. Dertil kommer at de fleste utbyggingstiltak krever byggesøknad og tillatelse, noe som gir kommunene bred kontroll med borgernes arealbruk.

Den tredje kategorien er hensynet til privat eiendomsrett. Også den private eiendomsretten har en sterk stilling i Norge, og det må foreligge klar lovhjemmel dersom offentlige interesser skal kunne gripe inn i etablerte rettigheter. Samtidig må grunneier som hovedregel tåle offentlige rådighetsbegrensninger uten krav på erstatning.

Ikke sjelden oppstår det interessekonflikter knyttet til arealbruk. Utnyttelse av areal til et bestemt formål vil kunne fortrenge andre utnyttelsesmåter eller forringe områdetets verdi for andre interesser. Gjennom rettslig regulering har lovgiver sikret at tiltak som innebærer endret arealbruk, skjer gjennom offentlig kontroll, gjennom grundige prosesser med bred medvirkning fra berørte aktører. Men hva med arealbruk i områder som ikke er underlagt rettslig regulering? Som denne artikkelen vil vise, er bruk av undergrunnen i liten grad styrt av rettsregler. Nye utnyttelsesmåter av undergrunnen skaper dermed interessekonflikter som ikke fullt ut kan håndteres av gjeldende rettsregler.

I takt med økt bruk av undergrunnen til energibrønner dukker nye problemstillinger opp til overflaten. Denne artikkelen tar for seg et utvalg sentrale problemstillinger som gjelder rettslig regulering av energibrønner. Jussen alene vil imidlertid ikke kunne håndtere de utfordringer som gjør seg gjeldende. Både rettsanvendelsen og arbeidet med nye rettsregler må bygge på kunnskap innenfor andre vitenskaper, især hydrologi og geologi. Vi besitter i liten grad kunnskap om grunnforhold, men gjør allikevel et forsøk på å analysere de rettslige spørsmål som gjør seg gjeldende. Det grunnleggende spørsmålet om eiendomsrettens grenser nedad behandles nedenfor i kapittel 3. Ved kolliderende tiltak i undergrunnen oppstår spørsmål av erstatningsrettslig karakter; disse drøftes i kapittel 4. Sentralt står også myndighetenes virkemidler for kontroll og styring av undergrunnen, noe som gjennomgås i kapittel 5. I kapittel 6 rettes blikket mot regulering av undergrunnen utenfor egne landegrenser, med betraktninger rundt veien videre. Vårt inntrykk er at det hersker en del usikkerhet om hvordan eierinteressene i undergrunnen skal behandles rettslig. Denne artikkelen har til hensikt å kartlegge og klargjøre de rettslige spørsmålene som her gjør seg gjeldende. Det avgrenses mot problemstillinger knyttet til grunnvannsressursene.<sup>1</sup>

## 2 Om energibrønner

Private grunneiere benytter undergrunnen i større grad enn tidligere. Ny teknologi gjør undergrunnen lettere tilgjengelig samtidig som den blir mer attraktiv som følge av lønnsomme utnyttelsesalternativer. I de siste årene har det blitt mer vanlig å etablere energibrønner. Oppvarmingsalternativet blir heller ikke mindre aktuelt av at oppvarming med fossilt brensel skal fases ut, med vedtatt forbud fra 2020.<sup>2</sup> Energibrønnteknologien muliggjør utnyttelse av grunnvannsressurser flere hundre meter under bakken. Det er ikke uvanlig at brønner etableres på 500 meters dybde. De nye utviklingstrekkene gjør at samferdsel og infrastruktur i undergrunnen stadig oftere kommer i konflikt med grunneierinteressene. Det er ikke bare på overflaten det foregår en «kamp om arealene»<sup>3</sup> – undergrunnen har også blitt ettertraktet til varierte arealformål.

---

<sup>1</sup> Det finnes lite juridisk forskning av nyere dato på grunnvann, men stipendiat Gunnhild S. Solli skriver doktoravhandling med arbeidstittel «Rettigheter til og forvaltning av grunnvann» ved UiO. Se *Apollon* nr. 3/2017, s. 18–19, for nærmere beskrivelse av hennes doktorgradsprosjekt.

<sup>2</sup> Forskrift 28. juni 2018 nr. 1060 om forbud mot bruk av mineralolje til oppvarming av bygninger fra 2020, § 4.

<sup>3</sup> Se Nikolai K. Winge, «Kampen om arealene» (2013).

Energibrønn er en samlebetegnelse for vertikale boreinngrep i undergrunnen, med formål å utnytte grunnvarme til blant annet oppvarming av bolig. En brønn er liten i diameter, normalt kun 14 cm, og krever ikke stor plass annet enn i dybden. Ved bruk av energibrønner kan strømregningen halveres ved at tiltaket er egnet til å redusere den elektriske bruken med to tredjedeler.<sup>4</sup> I dag er det registrert over 33 200 energibrønner på landsbasis.<sup>5</sup> Utviklingen de siste 7 år viser at antallet energibrønner nærmest er tredoblet, fra om lag 13 000 registrerte energibrønner i 2011.<sup>6</sup>

En energibrønn koster i skrivende stund fra 60 000 kroner, mens varmepumpen koster fra 70 000 kroner. Kostnader til installasjon og opplegg til vannbårent varmesystem i bygningen kommer i tillegg. De totale kostnadene for hele prosjektet – for normale eneboliger – ligger mellom 200 000 og 300 000 kroner.<sup>7</sup> Den forventede nedbetalingstiden, altså når de totale besparelser er lik investeringskostnaden for hele prosjektet, er normalt på 6–9 år avhengig av prisen på energikilden som erstattes. Varmepumpen har en forventet levetid på 20 år, mens brønnens levetid er tilnærmet evig. Det *kollektive ansvaret* er et sterkt insentiv for å velge energibrønn,<sup>8</sup> mens oppvarmingsmetoden for mange husholdninger over tid også representerer en god investering i et rent privatøkonomisk perspektiv.

### 3 Eiendomsrett nedad

Eiendomsrettens grenser har vært et omdiskutert tema i mange år. Selv om det fremdeles er noe usikkerhet knyttet til eiendomsrettens utstrekning nedad, oppad og utad, er det gjennom årene utviklet både skrevne og uskrevne rettsregler som fastsetter hovedtrekkene i grensdragningen. Energibrønner utfordrer disse normene når det gjelder eiendomsrettens grenser nedad.

#### 3.1 Interesselæren

Fredrik Brandt skrev den første norske fremstillingen av tingsrett i 1867. I de påfølgende 100 år var den rådende oppfatning at eiendomsretten nedad rekker så langt mennesker evner å utnytte undergrunnen. Helland mente eksempelvis at eiendommer strakte seg så langt ned som til de dypeste gruver.<sup>9</sup> Den moderne forståelsen av eiendomsretten nedad er imidlertid at rettsoppfatningen som tar utgangspunkt i grunneiers aktivitet, også skal kombineres med en tanke om at aktiviteten må ha en viss «interesse» for ham.<sup>10</sup>

---

<sup>4</sup> NVE rapport – rapport om varmepumper i energisystemet (2016), s. 54.

<sup>5</sup> Statistikk fra nasjonal grunnvannsdatabase, Granada (31. mai 2018).

<sup>6</sup> Kirkebøen, *Aftenposten*, «Hvor dyp er en tomt?», 27. september 2011.

<sup>7</sup> Norsk varmepumpeforening NOVAP, «Bergvarme – stødig fornybar varme», oppdatert 19. april 2018.

<sup>8</sup> NVE rapport – rapport om varmepumper i energisystemet (2016), s. 17.

<sup>9</sup> Husabø (1994), s. 884. Merk for øvrig at gruver i Norge har kunnet strekke seg ned til om lag 500 meters dybde, slik som Killingdal gruver i Trøndelag.

<sup>10</sup> Se bl.a. Falkanger/Falkanger (2013), s. 95, Eriksen (2008), s. 344, Nordtveit (1990), s. 64–65, og Sandvik (1988), s. 462.

Ved vurderingen av hva som er i grunneierens interesse, skal det tas hensyn til «påregnelig utvikling av det strøket eiendommen ligger i og den alminnelige tekniske utvikling».<sup>11</sup> De siste årene har imidlertid den tekniske utviklingen skutt fart. Energibrønntechnikken aktualiserer spørsmål om hvordan den etablerte lære står seg når det gjelder fastleggelsen av eiendomsretten nedad. Juridisk litteratur har over tid fremstilt interesselæren som en norm der grunneier gis et sterkt vern for fremtidig bruk av undergrunnen. Sandvik påpekte i 1988 at det i Oslo var vanlig med både 4 og 5 kjelleretasjer – slik at tomtegrensen i det minste burde strekke seg ned mot 20–25 meter. Nyere teori har satt spørsmålsteget ved om interesselæren fremdeles gjør seg gjeldende med samme styrke. Blant annet har Falkanger og Falkanger påpekt at det nok er en del forestillinger som må revurderes, særlig med tanke på de utnyttelsesmåter som følger av moderne boreteknikk.<sup>12</sup>

Nordtveit har gitt uttrykk for at anvendelse av interesselæren innebærer en vurdering av om grunneier har «reell interesse» i å motsette seg andres bruk av undergrunnen. Formålet med Nordtveits norm om «reell interesse» var å beskytte overflateeierens objektive utnyttelsesinteresse, vurdert ut fra tomtens faktiske utnyttelsespotensial.<sup>13</sup> Et nærmere vilkår om konkrete planer om utnyttelse kreves ikke. Om normen forklarer Nordtveit at i tilfelle andres tiltak – som tunneler, ledninger, tiltak til lagringsformål eller lignende – *kan* være til skade eller ulempe for overflateeierens utnyttelsesmuligheter i et visst fremtidsperspektiv, foreligger det «reell interesse».<sup>14</sup> Terskelen for interessekollisjon er ikke streng; vilkåret «*kan* hindre senere utnyttelse» samsvarer språklig sett med en vurdering av om slik kollisjon er *mulig*. Med denne innfallsvinkelen til interesselæren er påregnelige og fornuftige bruksmuligheter for overflatetomten beskyttet – potensielt også dyptgående aktivitet. I andre tilfeller må imidlertid overflateeieren godta andres utnyttelse – noe som tradisjonelt har medført at mer samfunnsmessig rasjonelle utnyttelsesmåter på større dyp som hovedregel ikke har vært regnet som å kolliderer med grunneierinteressene.

Siden det historisk sett sjelden har oppstått interessemotsetninger ved bruk av undergrunnen, er rettskildematerialet begrenset. En prinsipiell sak om eiendomsretten nedad ble imidlertid reist for Høyesterett i 1959.<sup>15</sup> Tvistetema gjaldt eiendomsretten til en tunnel som ble anlagt i en fjellknaus av tyskerne under andre verdenskrig. Tunneltaket lå mellom 7 og 14 meter under overflateeiendommen. Spørsmålet var hvem som eide tunnelen: Var det overflateeieren eller var det grunneieren som eide eiendommen der tunnelåpningen var etablert. Etter en konkret helhetsvurdering ble det enstemmig besluttet at overflateeieren hadde eiendomsrett til den delen av tunnelen som lå under hans tomt. Overflateeieren hadde altså eierrådighet til undergrunnen, selv om denne besto av fjell – en masse som i 1959 var vanskelig å utnytte. Høyesterett bygde ikke sitt resonnement på en ren interessevurdering. Retten tok snarere utgangspunkt i en *abstrakt* interesselære der fremtidige utnyttelsesmuligheter var retningsgivende i avveiningen.

---

<sup>11</sup> Falkanger/Falkanger (2013), s. 95.

<sup>12</sup> Falkanger/Falkanger (2013), s. 96.

<sup>13</sup> Nordtveit (1990), s. 61. At det er tomtens faktiske utnyttelsesmuligheter som er avgjørende i vurderingen av «reell interesse», finner også støtte i Sandvik (1988), s. 462.

<sup>14</sup> Nordtveit (1990), s. 64–65.

<sup>15</sup> Rt. 1959 s. 1198 (Askøydommen), avsagt av Høyesterett i avdeling.

For sin tid ga dommen overflateeier et raust vern ved bedømmelsen av eierinteresser i undergrunnen.

Nyere avgjørelser fra underinstansene viser at skjønnet inkluderer eiendommer når inngrepet skjer mellom 10 og 15 meter under grunn. Avgjørelsene viser også at interesselæren rundt årtusenskiftet ble tolket slik at grunneier eier ned mot 10–15 meter.<sup>16</sup> En slik oppfatning synes også å være i tråd med langvarig praksis hos Jernbaneverket og Statens vegvesen.<sup>17</sup> En tingrettsavgjørelse fra 2004, som gjaldt jernbanetunnel mellom Skøyen og Asker, gir anvisning om at overflateeierens eierrådighet – i den konkrete saken – ikke ble krenket av tunnelen som hadde en overdekning på 5,5 meter til 19 meter.<sup>18</sup> Avgjørelsen synes å bygge på de resterende utnyttelsesmulighetene for hele eiendommen sett under ett.

Om *teknisk utvikling* som moment i interesseteorien uttalte tingretten:

«Den teoretiske bruken av undergrunnen til boring av 'energibrønner' for å nyttiggjøre seg grunnvarme, gir etter rettens oppfatning ikke grunnlag for å konstatere tilsvarende utvidelse av eiendomsretten.»

At det ikke foreligger inngrep i eiendommen på 5,5 meters dybde, sammenfaller dårlig med øvrig teori og rettspraksis, herunder med Nordtveits norm om «reell interesse».<sup>19</sup>

I tillegg til at rettsstilstanden er noe uklar, preges den også av at eiendomsretten nedad ikke har blitt behandlet av Høyesterett det siste tiåret. Av mangel på andre rettskilder synes nyere skjønnspraksis å legge vekt på etablert praksis hos sentrale aktører ved inngrep i undergrunnen.<sup>20</sup>

### **3.2 NOU 1988: 16**

Det har blitt gjort forsøk fra lovgiverhold på å oppklare rettsstilstanden. Sivillovbokutvalget ferdigstilte i 1988 et forslag til lov om eiendomsgrenser og administrative inndelingsgrenser.<sup>21</sup> Det ble foreslått en positiv eiendomsrett tilsvarende 100 meter nedad. Dette ble ansett for å være en romslig grense som var egnet til å hensynta grunneiers fremtidige utnyttelsesalternativer.<sup>22</sup> Selv om det var adgang til å gjøre unntak fra 100-metersregelen, tyder lovarbeidet på at utvalget ønsket å manifestere et sterkt grunneiervern. De

---

<sup>16</sup> Se RG 1974 s. 338 (lagmannsrettsavgjørelse) og RG 1993 s. 623 (lagmannsrettens avgjørelse i Fjellinjesaken).

<sup>17</sup> Jernbaneverket, nå Bane NOR, praktiserer med at inngrep 17 meter under grunn ikke kolliderer med grunneiendommen. Statens vegvesen gjør konkrete vurderinger i hvert tilfelle, slik at eiendommer som ligger 10 meter over tunnelinngrep, kanskje trekkes inn i skjønnet.

<sup>18</sup> RG 2004 s. 1262.

<sup>19</sup> Nordtveit la til grunn en norm der retningsgivende var hvorvidt grunneier «kunne» utnytte undergrunnen på en slik måte.

<sup>20</sup> Dette utdypes nærmere nedenfor i avsnitt 3.2 og 3.3.

<sup>21</sup> NOU 1988: 16.

<sup>22</sup> NOU 1988: 16 s. 34 og 83.

utnyttelsesalternativer som var «mulig og naturlig fra overflaten», var et sterkt, retningsgivende moment for grensene.<sup>23</sup>

Loven ble ikke videre behandlet eller vedtatt i den form Sivillovbokutvalget tenkte seg, nemlig i form av en felles lov for eiendomsgrenser. Rettsutviklingen viser at arbeidet med å lovfeste eiendomsgrenser har skjedd mer spesifikt, innenfor de enkelte rettsområder. Det foreligger ingen klar begrunnelse for hvorfor en nedre grense for eiendomsretten ikke har blitt fastsatt i lov. Årsaken kan kanskje spores til en uenighet blant både teoretikere og myndigheter om hvordan grensene nedad skal fastsettes, og hvor langt eiendomsretten skal rekke. En av dem som var kritiske til forslaget til en alminnelig grense nedad, var Statens vegvesen. I en høringsuttalelse ble det hevdet at det var et stort sprik mellom det rettskildebildet Sivillovbokutvalget tegnet opp, og det som var realiteten.<sup>24</sup> Statens vegvesen påpekte:

«Utvalgets forslag har ingenting med kodifisering – og klargjøring – av gjeldende rettstilstand. Tvert imot innebærer utkastet en dramatisk endring og en betydelig utvidelse av eiendomsrettens utstrekning i undergrunnen.»<sup>25</sup>

Vegvesenet pekte videre på at gjeldende praksis var at eiendommer som fikk tunnel 10 meter under grunn, eller nærmere, etter en konkret vurdering – kanskje – ble tatt med i skjønnet. Dette var imidlertid noe Sivillovbokutvalget hadde vurdert i NOU-en, der det vises til at det over lang tid har dannet seg den praksis at tunneler okkuperte arealene der inngrepet skjedde mellom 10 og 30 meter under overflaten, uten ekspropriasjonsvedtak eller avtale med grunneiere.<sup>26</sup> Denne praksisen ønsket utvalget å endre gjennom en lovfestet utvidelse av eiendomsretten nedad.

Nordtveit har på sin side påpekt at det kan være vanskelig å fastsette en alminnelig grense som ikke blir for dyp i noen tilfeller og for kort i andre tilfeller.<sup>27</sup> Behovet for en differensiert eiendomsgrense kan være vanskelig å lovregulere med mindre man knytter systemet til planlegging etter plan- og bygningsloven. Dette kommer vi tilbake til nedenfor i kapittel 5.

Den raske utviklingen innenfor teknologiske utnyttelsesmetoder, samt uenigheten i praksis og teori, illustrerer hvor krevende det vil være å lovregulere eiendomsgrensen nedad. Lovforslaget illustrerer videre hvor vanskelig det er å forutse hva som i fremtiden vil være «reell interesse». I 1988 mente de at de tok godt i da de foreslo en 100-metersgrense. Etablering av energibrønner vil som nevnt kunne strekke seg fem ganger så langt ned i undergrunnen.

### 3.3 Okkupasjonsteori

I norsk rett er det anerkjent at det gjelder fri konkurranse i undergrunnen, som et utslag av at undergrunnen regnes som eierløs i de dypereliggende lag. Uavhengig av eiendomsrettens

---

<sup>23</sup> NOU 1988: 16 s. 85.

<sup>24</sup> Statens vegvesens brev til Samferdselsdepartementet; brev vedrørende NOU 1988: 16 (12. februar 1990).

<sup>25</sup> Statens vegvesens brev til Samferdselsdepartementet; brev vedrørende NOU 1988: 16 (12. februar 1990), s. 3.

<sup>26</sup> NOU 1988: 16 s. 35–36.

<sup>27</sup> Nordtveit (1997), s. 234.

grenser betyr det at det i utgangspunktet foreligger en generell adgang til å anlegge energibrønn ved okkupasjon.

I lovforslaget fra 1988 ble det påpekt at det over lang tid hadde foreligget en bred praksis for at tunneler okkuperte arealer, der inngrepet skjedde mellom 10 og 30 meter under overflaten.<sup>28</sup> Både eldre og nyere skjønnsavgjørelser gjelder som regel inngrep mellom 5 og 15 meter fra overflateeiendommen, noe som tyder på at synet på eiendomsrettens grenser ikke har blitt påvirket av lovforslaget. Til tross for samfunnsutviklingen har nærmere justeringer og avklaringer av interesseteorien uteblitt. Når rettsutviklingen ikke følger samfunnsutviklingen, blir resultatet ofte at inngrep i praksis gjennomføres i tråd med foreldede rettsoppfatninger. Husabøs uttalelse om rettslige teorier er i så måte treffende: «Og ein teori som blir følgt i praksis, har større vekt i ei rettsleg vurdering enn ein teori som ingen følger.»<sup>29</sup> Ved vurderingen av eiendomsrettens utstrekning nedad bør det tas hensyn til at langvarig bransjepraksis bygger på myndighetenes fremgangsmåte ved statlige og kommunale tiltak i undergrunnen. Grunneiers eiendomsvern bør ikke styres utelukkende på bakgrunn av myndighetenes praksis. Høyesterett har tidlig gitt uttrykk for at forvaltningspraksis ikke virker som et selvstendig rettskildegrunnlag ved inngrep i private rettsforhold.<sup>30</sup>

### 3.4 Noen samlede betraktninger

Om interesselæren påpekte Per Sandvik i 1988 at en «så uklar og relativ regel er vanskelig å leve med».<sup>31</sup> Fortsatt preges vurderingen av eierforhold i undergrunnen av et sparsomt rettskildegrunnlag, samtidig som relevante kilder stammer fra tiden før energibrønner ble et vanlig utnyttelsesalternativ.

Uten avklaring i rettspraksis eller fra lovgiverhold er rettstilstanden for eiendomsretten nedad uklar i forhold til moderne samfunnsforhold. Dette medfører en praktisk utfordring, nemlig det vi kan kalle interesseteorien sirkelargumentasjon: Privat eiendomsrett nedad beror på grunneiers interesse i å utnytte undergrunnen – mens eiendomsvern for nye utnyttelsesmetoder, som energibrønn, i praksis beror på eiendomsretten nedad. De rettskildene med størst rettskildemessig betydning er i vår sammenheng langvarig oppfatning blant rettsvitere, interesseteorien og Høyesteretts prinsipielle avgjørelse i Askøy-dommen. Askøy-dommen fra 1959 innrømmet et sterkt eiendomsvern med vekt på eiendommens fremtidige utnyttelsespotensial. Nordtveit og Sandvik tolket interesselæren som et fleksibelt vern for grunneiers utnyttelsesinteresser – hensyn som også ble vektlagt av Sivillovbokutvalget. At energibrønner etter hvert innebærer naturlig og vanlig bruk av boligtomt, vil i lys av nevnte kilder tilsi at utnyttelsesalternativet nyter vern mot andres kolliderende bruk. Det betyr at privat eiendomsrett kanskje strekker seg flere hundre meter nedad, for egnede tomter. Likevel viser rettsutviklingen den senere tid at det ikke har vært enkelt for lovgiver eller underretten å tilpasse

---

<sup>28</sup> NOU 1988: 16 s. 35–36.

<sup>29</sup> Husabø (1994), s. 896.

<sup>30</sup> Rt. 1936 s. 566 gjaldt spørsmålet om politiets arrestasjon av en advokat var lovlig da politiet ikke hadde hentet inn samtykke fra retten.

<sup>31</sup> Sandvik (1988), s. 462.

interesseteorien etter dagens forhold – noe som kan bunne i at tiden ikke har vært moden.<sup>32</sup> Det er sannsynlig at spørsmålet vil få nærmere avklaring i fremtidig rettsutvikling, kanskje allerede ganske snart.

De lege ferenda kan det argumenteres for en strengere forståelse av interesselæren. Da interesseteorien ble utformet på slutten av 1800-tallet, var det ingen som syntes å forutse at en alminnelig grunneier ville ha mulighet til å utnytte undergrunnen i det omfang energibrønner innebærer. Rettsforhold og utnyttelsesmuligheter i undergrunnen er etter hvert blitt et mer omstridt felt, med mange konkurrerende interesser. Den betydelige samfunnsendringen når det gjelder undergrunnen, kan innebære at det ikke lenger kan regnes å være lovgivers vilje at grunneier og privat eiendomsrett innehar en så sterk posisjon som tidligere teori ga anvisning om. Derfor kan det spørres om interesselærens tid er forbi. Det er ikke forfatterens mening at interesselæren innehar en iboende maksimumsgrense for private eierinteresser til grunnen. Det pekes heller på en mulig utvikling der gjeldende teori tolkes restriktivt med grunnlag i endrede samfunnsforhold. Interesselæren er en dynamisk norm med skjønnsmessig vurderingstema – noe som åpner for tolkninger som er tilpasset de til enhver tid gjeldende samfunnsforhold. I en tid med økende interessekollisjoner i undergrunnen kan Høyesterett finne at den etablerte lære bygger på foreldede premisser. Som argument kan hensynet til undergrunnen som fellesressurs tale for en restriktiv tolkning av interesselæren. Resultatet av en fremtidig interesseavveining er imidlertid vanskelig å forutsi.

Det er interessant at lovgiver ikke har gjort flere forsøk på å fastsette nærmere bestemmelser for eiendomsgrenser nedad. Vanskelighetene med å enes om grunneiers eierrådighet i undergrunnen poengterer behovet for avklaring på dette feltet. Det kan spørres om interesselæren fortsatt er egnet til å ivareta de mange hensyn som gjør seg gjeldende ved bruk og utnyttelse av undergrunnen.

#### **4 Ekspropriasjonsrettslige problemstillinger**

I det følgende skal vi gjøre rede for og diskutere spørsmål av ekspropriasjonsrettslig karakter når andre tiltak kolliderer med eksisterende eller fremtidig energibrønn. Vi behandler først situasjonen hvor tunnelinngrep kommer i konflikt med eksisterende energibrønner.

##### **4.1 Inngrep som kolliderer med eksisterende energibrønn**

Om overflateeieren har rett til erstatning når en tunnel føres tvers gjennom eksisterende energibrønn, beror på rettsvirkningene av okkupasjon. Hvis overflateeier må *avstå* eierrådighet som *overføres* til tiltakshaver, vil han ha rett til erstatning etter ekspropriasjonsprinsippet i Grunnloven § 105.

Det kan nok diskuteres om okkupasjon innebærer et originært erverv av bruksrett, eller av eiendomsrett. Sondringen er uansett uten betydning i vår sammenheng. At selve okkupasjonen er et rettsstiftende grunnlag for eierrådighet, innebærer at senere tiltakshavere må innrette seg

---

<sup>32</sup> Se ovenfor om NOU 1988: 16 og RG 2004 s. 1262.



etter den eksisterende energibrønnen. Når en tunnel skjærer tvers gjennom en energibrønn, kreves ekspropriasjon mot full erstatning for økonomisk tap.

Det mer interessante spørsmålet i denne sammenheng er *hva* grunneier kan kreve erstattet. Grunneier har rett til erstatning utmålt etter det utmålingsprinsipp som gir høyest vederlag av henholdsvis salgsverdi- og bruksverdierstatning.<sup>33</sup> Når grunneier har energibrønn i undergrunnen, antas det at bruksverdien blir utgangspunktet for erstatningsfastsettelsen. Det kan være vanskelig å anslå markedsprisen for energibrønner all den tid energibrønner selges i tilknytning til overflateeiendommen.

Hvilke kostnader som dekkes i erstatningen, vil blant annet avhenge av brønnens alder. Et hovedhensyn bak reglene i erstatningsretten er *gjenopprettelseshensynet*. Skadevolder skal ved vederlag gjenopprette den skadelidende grunneierens posisjon. Dette bærende hensynet i alminnelig erstatningsrett har kommet til uttrykk i vederlagsloven som fremholder at skader på gjenværende eiendom skal erstattes.<sup>34</sup> Hvis det bores tvers gjennom en ny energibrønn, må kostnader til materialer og borearbeid dekkes i erstatningsutmålingen for at grunneier ikke skal lide et økonomisk tap. Dersom det ikke vil være mulig å anlegge ny energibrønn på eiendommen, kan det også bli tale om erstatning for kostnader til anlegg med vannbasert grunnvarme. Gjelder det derimot en gammel brønn, vil materialene og brønnboringen ha gitt en viss effekt, slik at det i erstatningsutmålingen vil bli snakk om mindre eller ingen dekning for kostnader til materialer og anleggelse av energibrønnen. Inntjeningstiden, på 15 år, er relevant for hva som skal dekkes i erstatningsutmålingen.

At investering i energibrønner ofte er ledd i et lengre økonomisk perspektiv, reiser særlige spørsmål med hensyn til erstatningsutmålingen. Vil fremtidige økninger i strømutfgifter, grunnet tap av energibrønn, bli erstattet? I forarbeidene til vederlagsloven uttaler lovutvalget:

«Bruksverdien er en beregnet verdi basert på at eiendommen ville ha gitt ekspropriaten en økonomisk avkastning om ekspropriasjonen ikke hadde kommet.»<sup>35</sup>

Uttalelsen kan tas til inntekt for at hensynet bak bruksverdi prinsippet er eiendommens fremtidige avkastning ved ekspropriasjons erstatningen. Begrepsmessig kan det muligens virke noe kunstig å bruke «avkastning» om energibrønners økonomiske besparelser. Språkmessig er nok den alminnelige oppfatningen at «avkastning» ikke bare omfatter direkte inntektsbringende forhold, men også forhold som indirekte gir økonomisk gevinst. Energibrønner innebærer reelt sett en avkastning i form av å representere en økonomisk gevinst. Når ekspropriasjonen medfører økte økonomiske utgifter, taler rettferdighetsbetraktninger for at energibrønnens inntjeningssevne bør tas i betraktning i erstatningsutmålingen. Å likestille typetilfellene synes å være i samsvar med erstatningsvernet i Grunnloven § 105.

Praksis hos Bane NOR under arbeidene med Follobanen var at overflateeiere enten ble tilbudt erstatning eller at Bane NOR boret en ny brønn på tomten. Gjenopprettelseshensyn og praktiske

---

<sup>33</sup> Vederlagsloven § 4, se også hjemmel for salgsverdi prinsippet og bruksverdi prinsippet i §§ 5 og 6.

<sup>34</sup> Vederlagsloven §§ 3 og 8.

<sup>35</sup> NOU 1981:5 s. 250.

hensyn tilsier at omplassering av brønnen er den ønskede løsningen ved tunnelinngrep som griper inn eksisterende energibrønn. Det er sikker rett innenfor erstatningsretten at i tilfelle en gammel brønn erstattes med nye materialer, skal fordelene ved nytt utstyr gå til fradrag i erstatningsutmålingen.<sup>36</sup>

At tiltakshaver for tunnelprosjektet ofte borer ny brønn på tomten, kan tidvis bli problematisk. Brønnboring skjer ofte på skrå – både fordi boret av naturlige årsaker velger minste motstands vei, og for å unngå konflikt med tunnel og sikringssoner. Skråboring kan resultere i konflikt med nabo i relasjon til undergrunnsarealene eller til grunnvannsforekomsten. Vi går ikke videre inn på disse utfordringene, men nøyer oss med å påpeke at overflateeierens rettsstilling med hensyn til ny energibrønn kan være usikker.

## 4.2 Inngrep som kolliderer med planlagt energibrønn

Nå ser vi for oss den situasjonen at overflateeier har planlagt energibrønn på eiendommen og at tunnelinngrepet avskjærer muligheten. Problemstillingen settes ikke på spissen dersom den private eiendomsrett etter en konkret vurdering antas å omfatte dyptgående utnyttelsesmuligheter slik som energibrønnboring. Med tanke på den uklare rettsstillingen for eiendomsretten nedad undersøkes nå grunneiers erstatningsrett ut fra et okkupasjonsperspektiv. Spørsmålet er når i prosessen et tiltak regnes som okkupasjon og dermed hvor langt i planleggingen man må ha kommet for å være beskyttet.

Okkupasjonsadgang kan ikke sammenlignes med tinglige rettigheter. Grunneiere har ikke en rett, i rettslig forstand, til å okkupere. Okkupasjonsadgangen foreligger såfremt ingen andre har tatt arealene i bruk. Sondringen er avgjørende fordi okkupasjonsadgangen ikke er en rett som overflateeieren kan lene seg til – uten aktiv handling kan adgangen til arealene gå tapt. Okkupasjons handlingen kjennetegnes ved at det skjer en «markert begivenhet».<sup>37</sup> Spørsmålet om hvilke begivenheter som kan regnes som okkupasjon, har sjelden blitt vurdert av domstolene.<sup>38</sup>

I en tingrettsdom ble det vurdert om grunneier hadde rett til å utnytte en kalksteinforekomst på fjordbunnen utenfor sin eiendom.<sup>39</sup> Grunneier kunne ikke vise til annet enn at han hadde en klar tanke om å utnytte ressursen. Retten la til grunn at grunneiers «subjektive oppfatning og forventning ikke er tilstrekkelig for erverv som nevnt».<sup>40</sup> Rettens vurdering synes å være i tråd med gjeldende oppfatning om at okkupasjon er en «markert begivenhet». Innenfor tingsrettens område er det avgjørende for erverv av eiendomsrett at *noe* gir retten rettsvern. For okkupasjon er det aktuelle at grunneiers handling er egnet til å hevde retten overfor senere okkupanter.<sup>41</sup> En

---

<sup>36</sup> Se LB-2015-189923 som eksempel på en sak hvor retten trakk fra fordelene ved nytt utstyr ved etablering av en erstatningsbrønn.

<sup>37</sup> Eriksen (2012), pkt. 2.2.

<sup>38</sup> Eriksen (2012), pkt. 2.2.

<sup>39</sup> RG 1998 s. 1091.

<sup>40</sup> RG 1998 s. 1091 s. 1094.

<sup>41</sup> Falkanger (2011), s. 99.

slik innfallsvinkel tilsier at enhver form for planer om å utnytte undergrunnen ikke innebærer en okkupasjon. Tiltakshaver til tunnel kan ikke vite om planene.

Ved tunnelinngrep vil det undertiden være vanskelig for tiltakshaver å tilegne seg kunnskap om undergrunnen, herunder om eksisterende energibrønner.<sup>42</sup> Måten tiltakshaver ved for eksempel Follotunnelen opparbeidet seg kunnskap på om energibrønner på tunnelstrekningen, var ved å be om at eiere av energibrønner meldte seg. Hvis en grunneier melder om sine planer i denne sammenheng, kan det være at handlingen kan tolkes som *rettsstiftende*. En grunneier som langt på vei har planlagt å ta i bruk undergrunnen til oppvarmingsformål, kan oppleve det som inngripende at disse planene avskjæres i siste liten. Langtkomne og konkrete planer kan derfor gi grunnlag for vern. I vurderingen av om grunneiers planer er verneverdige, vil muligheten til å tilpasse seg tunnelen være en sentral faktor. Grunneiers tilpasningsmuligheter har stor betydning i ekspropriasjonsutmålingen etter gjeldende rettsgrunnsetninger.<sup>43</sup> Siden energibrønner ikke tar mye plass i diameter, og at skråboring kan gjøre at sikringssoner i undergrunnen unngås, vil nok sjelden muligheten til energibrønn være helt avskåret.

I ekspropriasjonstilfellene, der tunnelinngrep innebærer inngrep i privat eiendomsrett, erstattes fremtidig utnyttelse bare dersom det er «røynlig grunnlag» for bruken.<sup>44</sup> Selv når bruken ikke fordrer okkupasjon, er det bare *konkrete* planer om tiltak, eller påregnelig fremtidig bruk, som gir rett til erstatning. At fremtidig okkupasjon nyter like godt vern som fremtidig utnyttelse av eiendommen, harmonerer dårlig med rimelighetsbetraktninger i relasjon til grunneier og forståelsen av privat eiendomsrett. Tradisjonelt har det vært et klart skille mellom rettsvern av privat eiendom og rettsvern i andre tilfeller. At en melding om planlagt brønn gis til tiltakshaver når denne ber om opplysninger om eksisterende brønner, bør derfor ikke selvstendig anses som rettsstiftende. Planene om brønnboring bør kunne hevdes ved en nærmere markerende handling. At boremaskinen står på eiendommen, klar til bruk, kan tenkes å innebære en okkupasjonshandling.

### 4.3 Betydningen av muligheten for energibrønn

Det er gode grunner for en slutning om at en dypere tomt er avgjørende for erstatningsvern for fremtidig utnyttelse av undergrunnen. Hvis man ikke har eierrådighet over arealene, finnes det heller ingen berettiget forventning om erstatning grunnet tapt utnyttelsesmulighet. I 2004 la tingretten til grunn at jordvarmebrønner først og fremst var en *teoretisk mulighet*.<sup>45</sup> Sett i lys av den teknologiske utviklingen kan neppe dommens ratio decidendi opprettholdes. Bare de siste 7 årene har antallet energibrønner i Norge nesten tredoblet seg, det er ikke lenger bare en teoretisk mulighet. Erstatningsvernet for fremtidig energibrønn har en direkte sammenheng med analysen av eiendomsretten nedad.

---

<sup>42</sup> Nyere utvikling innebærer at både eksisterende og nye energibrønner registreres, slik at vi om få år kan se at tiltakshaver enklere kan undersøke hva som befinner seg i undergrunnen. Argumentet kan derfor få mindre relevans med tiden.

<sup>43</sup> Tilpasningsplikten regnes som et utslag av erstatningsrettens alminnelige tapsbegrensningsplikt, med forankring i skadeserstatningsloven § 5-2 nr. 2. Tilpasningsplikten har blitt lagt til grunn i en rekke høyesterettsavgjørelser, blant annet i Rt. 1982 s. 1800, se s. 1807.

<sup>44</sup> Vederlagsloven §§ 5 og 6.

<sup>45</sup> RG 2004 s. 1262.

## 5 Planlegging og byggesaksbehandling i 3D

Siden fast eiendom er en begrenset ressurs, er det som følge av utviklingen et økende behov for offentlig regulering – for bruk og vern av grunnressurser og undergrunnsvolum. Myndighetenes styringsrett kan få betydning for hva grunneier faktisk og rettslig sett kan foreta seg i undergrunnen.

### 5.1 Gjeldende rett: melde- og registreringsplikt for energibrønntiltak

Vannressursloven § 46 (2) oppstiller en generell meldeplikt for grunnvannsboring. Meldeplikten innebærer at stedlige opplysninger om etablert energibrønn skal meldes til vassdragsmyndigheten senest innen tre måneder etter tiltaket er gjennomført. Flere forhold har hatt påvirkning på om energibrønner har blitt registrert. Siden det ikke foreligger særlige insentiver for å melde inn etablert energibrønn, har grunnlaget for brønn databasen vært avhengig av borefirmaenes interne rutiner, om arbeidet er utført svart, mv.

I juni 2017 vedtok Stortinget lovendringer i plan- og bygningsloven, med formål om å forbedre offentlig kartgrunnlag vedrørende undergrunnen.<sup>46</sup> Meldeplikt for infrastruktur i undergrunnen vil derfor tre i kraft når arbeidet med å utarbeide utfyllende forskrift til vedtatt lovbestemmelse er gjennomført.<sup>47</sup> Lovendringen innebærer plikt til å dokumentere opplysninger om plassering av, og egenskaper til, infrastruktur i undergrunnen. Meldeplikten retter seg mot eieren av slik infrastruktur og «den som under arbeid» avdekker eksisterende infrastruktur.<sup>48</sup> Forslaget kan sikre bedre offentlig kontroll av fremtidig infrastruktur, men også av eksisterende infrastruktur i grunnen. I og med at meldeplikten etter ny bestemmelse retter seg mot «alle», vil ikke etterlevelsen av meldeplikten være like sårbar for borefirmaenes egne forhold.

Registreringspliktig infrastruktur rekker vidt, slik at energibrønner omfattes.<sup>49</sup> At energibrønner allerede er meldepliktig etter vannressursloven, hindrer ikke meldeplikt også etter plan- og bygningsloven. Departementet påpeker faktisk fordelene ved at energibrønner også registreres etter plan- og bygningsloven.<sup>50</sup> Argumentene for at energibrønner omfattes av registreringsplikten, er praktiske hensyn for dem som planlegger, utfører og investerer i prosjekter, der forhold ved undergrunnen kan ha betydning.

### 5.2 Søknadsplikt for energibrønntiltak

En meldeplikt i etterkant av energibrønntiltaket avhjelper ikke situasjonen der tendensen er økende grad av interessekollisjoner i undergrunnen. Nå behandles spørsmålet om energibrønntiltak krever tillatelse, og betydningen av en eventuell søknadsplikt.

---

<sup>46</sup> Prop. 110 L (2016–2017) lov om endringer i plan- og bygningsloven og matrikkellova.

<sup>47</sup> H-2017-6 (Rundskriv fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet) s. 3.

<sup>48</sup> Plan- og bygningsloven § 2-3 (ikke trådt i kraft), tilføyd ved lov 21. juni 2017 nr. 97 om endringer i plan- og bygningsloven og matrikkellova (mer effektive planprosesser, enklere saksbehandling og konsekvensutredning).

<sup>49</sup> Prop. 110 L (2016–2017) s. 25.

<sup>50</sup> Prop. 110 L (2016–2017) s. 25.

Etter plan- og bygningsloven oppstilles det søknadsplikt for de fleste utbyggingstiltak og andre tiltak som innebærer «vesentlige terrenginngrep».<sup>51</sup> Ved vurderingen av om et tiltak er å anse som et «vesentlig terrenginngrep», er det konsekvensene av tiltaket som er avgjørende.<sup>52</sup> At energibrønner har en diameter på rundt 10–14 cm, tilsier at en energibrønn alene normalt ikke vil betegnes som et «vesentlig terrenginngrep». Dette såfremt ordet «terreng» knyttes til overflaten alene.<sup>53</sup> Tatt i betraktning at energibrønner har en dybde på 300–500 meter, er det liten tvil om at tiltaket innebærer et stort inngrep. Moderne boreteknikk har imidlertid kun et moderat skadepotensial, og ett borehull vil sjelden være egnet til å skade tilgrensende terreng. Unntak kan imidlertid tenkes, særlig hvor brønnboring medfører inntrenging av saltvann i grunnvannsforkomstene. I en prinsipputtalelse fra Kommunal- og regionaldepartementet 30. juni 2011 fremkommer det at energibrønner, etter departementets syn, ikke er søknadspliktige tiltak siden de kun medfører små endringer i opprinnelig terreng.<sup>54</sup> Denne oppfatningen ble opprettholdt i en ny tolkningsuttalelse 10. juni 2015.<sup>55</sup> Man kan stille spørsmål om departementet har lagt en for snever forståelse av terrenginngrep til grunn for disse uttalelsene. I mangel på klargjørende tolkningsuttalelser i forarbeidene, eller etterarbeidene til bestemmelsen, vil slike uttalelser ha stor betydning med hensyn til hvordan rettsreglene praktiseres.

Gjeldende praksis har vært – og er fortsatt – at private grunneiere fritt kan etablere en til to energibrønner uten særskilt tillatelse. Dette såfremt energibrønn ikke kommer i strid med arealformål i gjeldende planer. Dette reiser spørsmål om tiden er moden for å sikre bedre kontroll med etablering av energibrønner.

Dersom et energibrønnprosjekt består av flere energibrønner, kan effekten bli at inngrepene, sett under ett, anses som et «vesentlig terrenginngrep». I forarbeidene presiseres nettopp dette, at flere mindre tiltak kan regnes som vesentlig terrenginngrep dersom de ses i sammenheng.<sup>56</sup> Prøveprosjektene i Fredrikstad og Asker viser at brønnboring kan innebære et helt annet omfang enn før, med brønner etablert på 800 meters dybde. Bekkelaget skole i Oslo anla for eksempel en brønnpark med 30 brønner på én eiendom. Akershus universitetssykehus har etablert over 200 energibrønner for oppvarmingsformål, og representerer dermed Norges største energibrønnprosjekt. De fysiske konsekvensene for tilgrensende terreng og grunnvannsmagasinet blir følgelig mye større ved mange små borehull. Ved slike brønnprosjekter vil nok søknadsplikten etter plan- og bygningsloven § 20-1 bokstav k utløses.

---

<sup>51</sup> Se plan- og bygningsloven § 20-2 sammenholdt med § 20-1 (1) bokstav k.

<sup>52</sup> Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) s. 312.

<sup>53</sup> Begrepet «terreng» i § 20-1 (1) bokstav k, samt uttalelser i forarbeidene, trekker i retning av at det er inngrep på overflaten som omfattes av bestemmelsen, se Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) s. 312–313.

<sup>54</sup> Kommunal- og regionaldepartementets prinsipputtalelse, tolkningsuttalelse vedrørende plan- og bygningsloven § 20-1 (30. juni 2011).

<sup>55</sup> Kommunal- og moderniseringsdepartementets prinsipputtalelse, tolkningsuttalelse vedrørende plan- og bygningsloven § 29-4 (10. juni 2015).

<sup>56</sup> Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) s. 313.

Nylig har Oslo kommune i en generell uttalelse bemerket at etablering av brønnpark anses som et søknadspliktig «anlegg» etter plan- og bygningsloven § 20-1 bokstav a.<sup>57</sup> Etter kommunens syn forekommer brønnparker når flere enn to energibrønner etableres på samme eiendom. Den nylige tolkningsuttalelsen reiser to spørsmål: Er det riktig å definere brønnpark som et brønntiltak bestående av tre eller flere energibrønner? Dernest spørsmålet om kommunens konklusjon – at brønnpark er et «anlegg» i plan- og bygningslovens forstand – medfører riktig lovforståelse. Hvor mange brønner som må til for at det er tale om en brønnpark, er uklart. Norges geologiske undersøkelse synes å praktisere med at det må etableres minst fem energibrønner for at tiltaket registreres som en brønnpark i grunnvannsdatabasen GRANADA.<sup>58</sup> Når det gjelder spørsmålet om en brønnpark innebærer «oppføring» av et «anlegg», jamfør § 20-1 bokstav a, er det av betydning at begrepene er ment å tolkes vidt.<sup>59</sup> I forarbeidene nevnes jeté, konstruksjon i sjø til beskyttelse for senketunneler, som et eksempel på «konstruksjon» som er omfattet av bestemmelsen. Sett hen til at en brønnpark er et betydelig og vedvarende inngrep i undergrunnen, synes det å være riktig å anta at tiltaket omfattes av bestemmelsen. Det kan nok likevel stilles spørsmål ved Oslo kommunes begrepsforståelse av «brønnpark», tatt i betraktning at Norges geologiske undersøkelse benytter en strengere definisjon av begrepet. Samtidig, med tanke på den massive økningen av antall energibrønner i hovedstaden, er det ikke vanskelig å forstå hvorfor kommunen ønsker mer kontroll. Den rettslige klarheten taler uansett for at lovgiver må komme på banen og lovregulere når energibrønner er søknadspliktige.

Konsesjonsplikt for grunnvannsuttak gjelder etter vannressursloven fra 1. januar 2018.<sup>60</sup> Vannuttak til alminnelig husholdning og husdyr er imidlertid unntatt fra konsesjonsplikten.<sup>61</sup> Energibrønner har nettopp til formål å utnytte grunnvann i husholdningsøyemed, og vil derfor heller ikke, normalt sett, være omfattet av vannressurslovens konsesjonsplikt. En særregel følger av vannressursloven § 45 tredje ledd som fastslår konsesjonsplikt for alle grunnvannsuttak som overstiger 100 kubikkmeter per døgn. Hilmo fra NGU regner at det er normalt at vannuttak til husholdning, ved energibrønner med grunnvannssystem, er 20 liter per time.<sup>62</sup> Det tilsvarer 0,5 kubikkmeter i døgnet. Unntaksregelen om konsesjonsplikt for betydelige grunnvannsvannuttak vil sjelden få praktisk betydning for energibrønner med oppvarmingsformål. Til sammenligning vil først et brønnprosjekt som nærmer seg størrelsen til Ahus' brønnpark, utløse konsesjonsplikt etter bestemmelsen.

Energibrønnprosjekt til bolighus er etter dette normalt ikke søknadspliktige tiltak, verken etter plan- og bygningsloven eller sektorlovgivning. Det betyr at det foreligger begrensede kontrollmekanismer for hva som utføres i undergrunnen. To forhold gjør en slik tilnærming til brønnboringstiltak problematisk. For det første beslaglegger energibrønnene store områder i

<sup>57</sup> Ved uttalelse fra Plan- og bygningsetaten 25. mai 2018, saksnummer 201800174-4.

<sup>58</sup> Se NGUs produktspesifikasjon, SOSI produktspesifikasjon: ND\_Grunnvannsborehull, versjon 1.0 (oktober 2015), side 10 og 13, sammenholdt med NGUs produktkart «Grunnvannsborehull» (februar 2017).

<sup>59</sup> Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) s. 311.

<sup>60</sup> Lov 16. juni 2017 nr. 74 om endringer i vannressursloven og jordlova (konsesjonsplikt for grunnvannstiltak og unntak fra omdisponeringsforbudet).

<sup>61</sup> Vannressursloven § 45 siste ledd.

<sup>62</sup> Carstens (2015).

undergrunnen – ikke i diameter, men rent faktisk siden de hindrer senere samferdselstiltak. For det andre vil det på et tidspunkt bli spørsmål om grunnens bæreevne, hvis det i praksis kan bores tett i tett i undergrunnen.

Et spørsmål i forlengelsen av dette er i hvilken grad en allmenn søknadsplikt etter plan- og bygningsloven vil gi myndighetene mer kontroll med etablering av energibrønner. Energibrønner etableres normalt i tilknytning til boliger og næringseiendommer, og dermed vil tiltaket være i samsvar med planformålet. Tradisjonelt omtales eiendomsretten som negativt avgrenset, slik at privat grunneier har total eierrådighet innenfor de grenser som følger av lov, offentlig regulering og andres rettigheter.<sup>63</sup> Det betyr at eiendomsutnyttelse som ikke er forbudt, er tillatt – noe som også fremkommer i plan- og bygningsloven § 21-4 første ledd, der kommunen skal gi tillatelse for tiltak som ikke er i strid med planformålet. Skal kommunen kunne regulere omfanget av energibrønner, må dette skje gjennom arealplaner og planbestemmelser. Kommuner som opplever stort omfang av energibrønner, bør derfor vurdere å nedlegge bygge- og deleforbud etter pbl. § 13-1 i de mest utsatte områdene, slik at det gis tid til å innarbeide bestemmelser om bruk av undergrunnen i de aktuelle planene.

### 5.3 Planlegging i 3D

Den foregående drøftelsen viser at grunneier alt i alt har stor *frihet* til å utnytte undergrunnen til energibrønner. I forlengelsen av dette kan det reises spørsmål om hvilke rettslige styringsmidler kommunene og andre myndigheter har til å nekte grunneier å etablere energibrønn. En allmenn søknadsplikt for energibrønnboring vil ikke alene være et effektivt virkemiddel for styring av undergrunnen. Det må noe *mer* til.

Spesifikt planarbeid rettet mot undergrunnen er nøkkelfaktoren for offentlig styring og kontroll av undergrunnen. Private grunneiere må respektere begrensninger i sin eierrådighet som bygger på offentlige hensyn, enten ved lov eller regulering. At et område reguleres til boligformål, sikrer imidlertid ikke kontroll av energibrønntiltak, da slike tiltak er i samsvar med arealformålet. Hensyn som gjør seg gjeldende for undergrunnen, må sikres ved såkalt 3D-planlegging.

Selv om plansystemet ikke virker finslipt for 3D-planlegging, viser gjeldende bransjepraksis og nyere endringer i plan- og bygningsloven at undergrunnen hensyntas i arealplanleggingen i økende grad. I 2017 ble det vedtatt en ny hensynssone for mineralressurser.<sup>64</sup> Dette gir mulighet til å ivareta områder med viktige grunnressurser. Ved større tunnelprosjekter er det vanlig praksis at det opprettes byggeforbud eller restriksjoner for inngrep nær tunnelvolumet i reguleringsplanen.<sup>65</sup> I de tilfellene er det vanlig at energibrønnboring krever tillatelse. At Statens vegvesen fastsetter hensynssone med bestemte grenser i undergrunnen, er et ypperlig

---

<sup>63</sup> Se Brandt (1878), s. 72, og Lilleholt (2015), s. 67.

<sup>64</sup> Plan- og bygningsloven § 11-8 (3) bokstav c, se også Prop. 110 L (2016–2017).

<sup>65</sup> Restriksjoner tilknyttet tunnel fastsettes som hensynssoner med hjemmel i plan- og bygningsloven §§ 11-8 (3) litra a og § 12-6.

eksempel på aktuell arealplanlegging i 3D.<sup>66</sup> Slike bestemmelser i reguleringsplaner opprettes imidlertid sent i planleggingsprosessen. Folloprosjektet er et godt eksempel på at dagens reguleringspraksis ikke gir tilstrekkelig kontroll for kolliderende interesser i undergrunnen. Jernbaneverket måtte gå ut i lokalavisen for å kartlegge energibrønneiere, og flere energibrønner ble kappet tvers av ved fremføringen av tunnelen.<sup>67</sup>

For Oslos vedkommende virker det som kommuneplanens arealdel skal utarbeides for undergrunnen – med grunnlag i arbeidet til undergrunnsprosjektet om grunnforhold i Oslo. Å utarbeide reguleringsplaner for undergrunnen for bestemte områder virker som det mest hensiktsmessige styringsmiddelet for å ivareta de mange interesser som gjør seg gjeldende ved bruk og vern av undergrunnen. En allmenn søknadsplikt vil ha mye for seg så fort planarbeidet er à jour.

## 6 Utsyn og fremsyn – regulering av undergrunnen

Energibrønner setter eiendomsrettslige spørsmål på spissen samtidig som flere grunnleggende spørsmål av privatrettslig og offentligrettslig karakter aktualiseres. Fremstillingen viser at lovregulering av rettsforhold, vern og bruk av undergrunnen kun i liten grad er utviklet i Norge. Sub-urbans arbeid vedrørende undergrunnen viser at det samme gjelder for de fleste byer i Europa.<sup>68</sup> At myndigheter og andre sentrale aktører har satt undergrunnsproblematikken på dagsordenen, tilsier at undergrunnen er et felt som i nær fremtid vil gjennomgå en rettsliggjøring i Norge og andre europeiske land.

Kanskje på grunn av grunnvannets betydning for den nasjonale vannforsyningen har Danmark en mer avklart rettssituasjonen når det gjelder undergrunnen i forhold til de fleste øvrige land på kontinentet. I 2011 ble Undergrundsloven vedtatt.<sup>69</sup> Med Undergrundsloven fikk Danmark omfattende lovregulering for hensiktsmessig bruk av undergrunnen og grunnressurser. Loven regulerer blant annet utvinning av råstoffer og bruk av undergrunnen til lagring eller andre formål.<sup>70</sup> En felleslov for inngrep i undergrunnen er unikt i skandinavisk sammenheng, selv om lovens faktiske virkeområde som utgangspunkt er begrenset til dyp på mer enn 250 meter under havnivået. Undergrundsloven regulerer i utgangspunktet statseid undergrunn, mens ekspropriasjonsprinsippet gjelder for inngrep nærmere overflaten når inngrepet påvirker privat eiendomsrett.<sup>71</sup> På ulovfestet grunnlag synes oppfatningen i Danmark å være at overflateeierens mulighet til å bore brønn er retningsgivende for vurderingen av om private eierinteresser

---

<sup>66</sup> Bærum kommune, vedtak for områderegulering; områderegulering E16 Kjørbo-Wøyen vedtatt 15. juni 2011, § 19 d. Det følger også av skjønnsforutsetningene i Sandvika-dommen, se LB-2016-142825 s. 6.

<sup>67</sup> Oltedal, «Jernbaneverket vil ha kontakt med energibrønneiere» (24. oktober 2015).

<sup>68</sup> Sub-urban rapport: rapport om Odense fra Sub-urban nettverkets nettside, TU1206-WG1-011 (mars 2016).

<sup>69</sup> Lov 13. september 2011 nr. 960 om anvendelse av Danmarks undergrund (Undergrundsloven).

<sup>70</sup> Undergrundsloven § 1.

<sup>71</sup> Sub-urban rapport: rapport om Odense fra Sub-urban nettverkets nettside, TU1206-WG1-011 (mars 2016), s. 24.



påvirkes av tiltaket.<sup>72</sup> Dermed synes Danmark å være et av de få landene som har tatt stilling til moderne boreteknikk, i vurderingen av eiendomsrettens utstrekning nedad.

Til tross for at privat eiendomsrett etter en konkret vurdering kan være relativt dyptgående, er hovedregelen i Danmark at energibrønner er søknadspliktige tiltak som krever tillatelse fra kommunen.<sup>73</sup> I lov om vandforsyning § 18 andre ledd gjøres det imidlertid unntak for grunneiere som bor utenfor «almen vandforsynings naturlige forsyningsområde». Begrunnelsen for søknadsplikten synes derfor å bygge på hensynet til offentlig vannforsyning, og ikke andre offentlige tiltak i undergrunnen. I motsetning til norsk rett er utgangspunktet dermed en generell søknadsplikt for brønntiltak, der søknadsfrie områder er unntaket og ikke hovedregelen.

I Sverige er reguleringen av undergrunnen og energibrønntiltak i stor grad sammenfallende med vår egen. Hovedregelen er at energibrønn ikke er et søknadspliktig tiltak.<sup>74</sup> Det følger av plan- og bygglagen at kommunene ved planer kan beslutte hvilke tiltak som krever tillatelse fra kommunen, og nærmere om krav til gjennomføring.<sup>75</sup> I Stockholm gjelder det fullt forbud mot brønnboring, vedtatt av kommunen.<sup>76</sup> Flere i Sverige er kritiske til – og bekymret for – et generelt byggeforbud rettet mot energibrønntiltak. Det argumenteres blant annet for at langsiktig planlegging kan bidra til at mer spesifikt angitte områder kan vernes mot brønntiltak, der det er påregnelig med fremtidige tunneltraséer.<sup>77</sup>

Finlands rettsoppfatning er, i likhet med Norge, ikke justert etter teknisk utvikling ennå – der de praktiserer en privat eiendomsrett inntil 6 meter under nedre bygningsmasse.<sup>78</sup>

I Norge vil vi gå en tid i møte med mange konflikter knyttet til bruk av undergrunnen. Dette såfremt lovgiver ikke tar stilling til hvordan forholdene skal reguleres. Vi anbefaler at det ses hen til arbeid hos våre nordiske naboer som synes å ha kommet et stykke lenger når det gjelder regulering av undergrunnen. Behovet for rettslig regulering er prekært. Eierrettigheter under grunn må avklares, samtidig bør det gis regler i plan- og bygningsloven som kan sikre hensiktsmessig og fremtidsrettet bruk av undergrunnen.

Den danske modellen for eierforhold i undergrunnen viser at private overflateeiere har blitt innrømmet en solid eiendomsrett til undergrunnen, mens offentlig styringsrett er sikret ved at undergrunnen er statseid på større dyp. Kontrasten til vår tradisjon er opplagt. Hos oss er undergrunnen i dypereliggende lag eierløs og preges av fri konkurranse. Tradisjonelt har fordelen med vår ordning vært å sikre hensiktsmessig utnyttelse av ressursene. Begrepet «ressursknapphet» er ikke noe vi har måttet forholde oss til i særlig grad – især ikke i forhold til undergrunnen. Kanskje må noen rettsoppfatninger revurderes i lys av endrede forhold.

---

<sup>72</sup> Sub-urban rapport: rapport om Odense fra Sub-urban nettverkets nettside, TU1206-WG1-011 (mars 2016), s. 24.

<sup>73</sup> Vandforsyningsloven § 18.

<sup>74</sup> Lov 1. juli 2010 nr. 900 (plan- og bygglagen).

<sup>75</sup> Plan- og bygglagen, se særlig kapittel 1, § 2.

<sup>76</sup> Ising (2017), s. 21.

<sup>77</sup> Ising (2017), s. 23.

<sup>78</sup> Sub-urban rapport: rapport om Helsinki fra Sub-urban nettverkets nettside, TU1206-WG1-007 (mars 2016), se kapittel 5.1.

Til tross for at det har blitt arbeidet med regulering av infrastruktur i undergrunnen den senere tid, er det fortsatt ikke oppstilt søknadsplikt for energibrønntiltak. Bare siden september 2017 har det blitt registrert rundt 600 nye energibrønner på landsbasis. Det er oppsiktsvekkende at det nærmest er fritt frem for grunneiere som ønsker å etablere energibrønn. Gjennomført planarbeid for undergrunnen kan avhjelpe situasjonen og bør brukes som virkemiddel for økt offentlig kontroll. Energibrønnene gjør Oslo by til en sveitserost. Byen, som av EU ble kåret til «miljøhovedstaden 2019», vil møte utfordringer når det grønne skiftet krever at biltrafikk i sentrumsområdene i større grad føres under grunn.

## REGISTER

### LITTERATURLISTE

- Brandt, Fredrik: *Tingsretten fremstillet etter den norske Lovgivning*, Damm, 2. opplag (Kristiania 1878).
- Carstens, Halfdan: «Grunnvann – ressurs og problemmaker», *Geoforskning.no*, 9. juni 2015.
- Energiverket: «Er boring av energibrønn søknadspliktig?», <https://www.energiverket.no/er-boring-av-energi-bronn-soknadspliktig/> (sitert 15.08.2018).
- Eriksen, Gunnar: Nyere utviklingslinjer om retten til undergrunnen, *Jussens venner*, vol. 43, 2008, s. 344–356.
- Eriksen, Gunnar: Okkupasjon, *Juss i nord: Hav, fisk og urfolk*, 2012, s. 224–250.
- Falkanger, Thor: *Fast eiendoms rettsforhold*, 4. utg. (2011).
- Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger: *Tingsrett*, 7. utg. (Oslo 2013).
- Husabø, Erling Johannes: «Retten til undergrunnen», Universitetsforlaget (Oslo 1994).
- Ising, Mia: Stopp för energibrunnar i Stockholm, *Borrsvängen* # 4/2017, s. 21–23. <https://borrsvangen.se/stopp-for-energi-brunnar-i-stockholm/> (sitert 06.04.2018).
- Kirkebøen, Stein Erik: Hvor dyp er en tomt?, *Aftenposten*, 27. september 2011.
- Lilleholt, Kåre: *Allmenn formuerett*, Universitetsforlaget 2. opplag (Oslo 2015).
- Nordtveit, Ernst: Grenser for fast eieendom, *Jussens Venner* 1990, s. 23–71.
- Nordtveit, Ernst: Frå to- til tredimensjonal grunneieendom?, *Kart og Plan*, s. 233–237 (1997).
- NOVAP, Norges varmepumpeforening: «Bergvarme – stødige fornybare energi», sist oppdatert 19. april 2018, <https://www.varmepumpeinfo.no/energikilder-for-varmepumper/bergvarme>.
- Oltedal, Una Oksavik: «Jernbaneverket vil ha kontakt med energibrønneiere», *Nordstrands blad*, 24. oktober 2015.
- Sandvik, Per: Ansvar ved graving og sprengning, *Lov og Rett* 1988, s. 455–478.
- Solli, Gunnhild S. Rettigheter til og forvaltning av grunnvann, *Apollon* nr. 3/2017 s. 18–19.
- Stenseth, Geir: Noen komparative og historiske ekspropriasjonsrettslige betraktninger, *Kart og Plan* 2014, s. 112–120.
- Winge, Nikolai: *Kampen om arealene* (Oslo 2013).

## LOV, FORSKRIFT OG FORARBEIDER

NOU 1981: 5, om prisregulering og ekspropriasjonserstatning. Fast eiendom.

Lov 6. april 1984 nr. 17, om vederlag ved oreigning av fast eiendom (vederlagsloven).

NOU 1988: 16, forslag til lov om eigedomsgrenser og administrative inndelingsgrenser.

Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).

Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) Om lov om planlegging og byggesaker.

Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).

Lov av 1. juli 2010 nr. 900 Plan- og bygglagen (finnes på Karnov Sverige).

Lov 13. september 2011 nr. 960 om anvendelse av Danmarks undergrund (Undergrundsloven) (finnes på Karnov Danmark).

Lov 16. juni 2017 nr. 74 om endringer i vannressursloven og jordlova (konsesjonsplikt for grunnvannstiltak og unntak fra omdisponeringsforbudet).

Prop. 110 L (2016–2017) Lov om endringer i plan- og bygningsloven og matrikkellova (mer effektive planprosesser, enklere saksbehandling og konsekvensutredninger).

Lov 21. juni 2017 nr. 97 om endringer i plan- og bygningsloven og matrikkellova (mer effektive planprosesser, enklere saksbehandling og konsekvensutredning).

Lov 22. februar 2018 nr. 118 om vandforsyning mv. (finnes på Karnov Danmark).

Forskrift 28. juni 2018 nr. 1060 om forbud mot bruk av mineralolje til oppvarming av bygninger.

## DOMSREGISTER

Rt. 1936 s. 566

Rt. 1959 s. 1198 (Askøy-dommen/Tunnel-dommen)

RG 1974 s. 338 lagmannsrett

Rt. 1982 s. 1800

RG 1998 s. 1091

RG 2004 s. 1262

LB-2015-189923

FORVALTNINGSPRAKSIS MV.

### **Kommuneplaner og reguleringsplaner**

E16: Områderegulering, Bestemmelser til områderegulering for E16 Kjørbo – Wøyen, vedtatt av Bærum kommunestyre 15. juni 2011 – plan ID 2008027, dokument nr. 1319905 (ikke offentlig, kan fås tilsendt av nabokontakt fra Statens vegvesen).

### **Rapporter, rundskriv, veiledere, uttalelser, brev mv.**

Brev fra Statens vegvesen til Samferdselsdepartementet, NOU 1988: 16 – EIGEDOMSGRENSER OG ADMINISTRATIVE INNDELINGSGRENSER, 12. februar 1990

Helsinki: report nr. TU1206-WG1-007, <http://sub-urban.squarespace.com/city-studies/#helsinki> (sitert 06.04.2018).

Kommunal- og moderniseringsdepartementet – rundskriv: H-2017-6, ikrafttredelse av endringer i plan- og bygningsloven og matrikkellova, 30. juni 2017.

Norges geologiske undersøkelse: Nasjonal grunnvannsdatabase – GRANADA (Statistikk over registrerte energibrønner er hentet fra <http://geo.ngu.no/kart/granada/>) (sitert 02.04.2018).

Norges geologiske undersøkelse: Produktark: Grunnvannsborehull, [http://www.ngu.no/upload/Aktuelt/Produktark\\_Grunnvannsborehull\\_NGU.pdf](http://www.ngu.no/upload/Aktuelt/Produktark_Grunnvannsborehull_NGU.pdf), februar 2017.

Norges geologiske undersøkelse: SOSI produktspesifikasjon: ND\_Grunnvannsborehull, versjon 1.0, [http://www.ngu.no/upload/Aktuelt/DOK\\_Produktspesifikasjon\\_Grunnvannsborehull\\_ver1.pdf](http://www.ngu.no/upload/Aktuelt/DOK_Produktspesifikasjon_Grunnvannsborehull_ver1.pdf) oktober 2015.

Norges vassdrags- og energidirektorat, rapport: «Varmepumper i energisystemet», rapport nr. 60-2016, [http://publikasjoner.nve.no/rapport/2016/rapport2016\\_60.pdf](http://publikasjoner.nve.no/rapport/2016/rapport2016_60.pdf) (sitert 06.04.2018).

Odense: report nr. TU1206-WG1-011, [sub-urban.squarespace.com/city-studies](http://sub-urban.squarespace.com/city-studies) (sitert 14.16.2018).

Uttalelse fra Kommunal- og regionaldepartementet: Unntak fra søknadsplikt for etablering av drikkevanns- og energibrønner, 30. juni 2011.

Uttalelse fra Kommunal- og moderniseringsdepartementet: § 29-4 spørsmål om avstandskravet i plan- og horisontale borehull, og om disse tiltakene vil være i strid med plan- og bygningsloven § 1-8, 10. juni 2015.

Uttalelse fra Oslo kommune, ved Plan- og bygningsetaten: Om søknadsplikt for energibrønner og oljefyr, saksnummer 201800174-4, 25. mai 2018.