



Olje- og energidepartementet
Pb. 8148 Dep.
0033 Oslo

Deres ref: 12/968-

Vår ref: 118417 – 192

Oslo, 5. april 2013

HØRINGSUTTALELSE OM FORSLAG TIL ENDRINGER I VASSDRAGSLOVGIVNINGEN – OPPHEVELSE AV BESTEMMELSENE OM 25 % MERERSTATNING – OPPHEVELSE AV BESTEMMELSER OM FORDELING AV KONSESJONSAVGIFT

Det vises til Olje- og energidepartementets høringsnotat 7. mars 2013 om forslag til endringer i vassdragsreguleringsloven, industrikonsesjonsloven og vannressursloven, der departementet foreslår å oppheve bestemmelsene om 25 % tilleggserstatning ved ekspropriasjon. Videre er det foreslått å oppheve bestemmelsene om ny fordeling av konsesjonsavgift hvert 10. år. Nedenfor følger LVKs høringsuttalelse:

1. SAMMENDRAG

Fjerning av reglene om mererstatning

LVK er uenig i OEDs forslag om å oppheve bestemmelsene om mererstatning ved ekspropriasjon. Regelen har en distriktspolitisk profil som ivaretar at en andel av verdiskapningen forblir i distriktet. Det er også rimelig at det gis mererstatning på 25 % for ekspropriasjon til svært lønnsom kraftutbygging. Av disse grunner gjør begrunnelsen for mererstatning seg fortsatt gjeldende i like sterk grad som tidligere. Bestemmelsene har dessuten en konfliktdempende effekt ved konkurrerende prosjekter, som bidrar til mindre konfliktfylte konsesjonsprosesser.

Den eneste reelle endringen som har funnet sted er at vannkraften har blitt mer verdt, både for utbygger og for grunneier. Dette er ikke tilstrekkelig grunn til å oppheve en over 100 år gammel regel. Fjerning av regelen vil ramme en rekke andre erstatningsposter, som departementet ikke har vurdert, og som etter LVKs oppfatning vil gi uheldige virkninger dersom forslaget følges opp.

Fjerning av reglene om ny fordeling av konsesjonsavgift hvert 10. år

LVK støtter departementets forslag og begrunnelse for å oppheve regelen. LVK støtter også forslaget om å presisere lovteksten om adgang til å foreta ny fordeling av konsesjonsavgifter ved endringer som kan påvirke delingsresultatet. LVK mener imidlertid at vesentlighetskriteriet bør fjernes fra den foreslåtte ordlyden. I tillegg bør departementets merknader endres for så vidt gjelder klageadgang for avslag på krav om ny fordeling.

2. INNLEDNING

Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar (LVK) viser til departementets høringsnotat av 7. mars 2013 om forslag til endringer i vassdragslovgivningen. Det er foreslått å oppheve to regelsett.

Opphevelse av bestemmelsene om mererstatning ved ekspropriasjon innebærer at 25 % -tillegget fjernes for alle ekspropriasjonerstatninger i vannkraftsammenheng. Departementets begrunnelse for forslaget er at verdifastsettelsen etter ekspropriasjonerstatningsloven har endret seg i nyere rettspraksis. Formålet med endringsforslaget er å fremme økt fornybarutbygging slik at Norge skal nå sine målsetninger i årene som kommer.

Opphevelse av bestemmelsene om innbyrdes fordeling av konsesjonsavgift mellom kommuner og fylkeskommuner hvert 10. år,

3. OPPHEVELSE AV REGLENE OM 25 % MERERSTATNING

3.1 Generelt

Etter vassdragsreguleringsloven § 16 post 3 første ledd og vannressursloven § 51 annet ledd skal det fastsettes et tillegg på 25 % til erstatning som fastsettes ved ekspropriasjonsinngrep i vassdrag. Dette gjelder alle ulemper og rådighetsbegrensninger, herunder erverv av fallrettigheter, erverv av grunn, erverv av adkomstrettigheter, ulempeerstatninger, m.v.

Ved ekspropriasjonerstatningsskjønn opptrer LVKs medlemskommuner i hovedsak som representant for allmenne interesser. Gjennom denne rollen fremmes krav knyttet til f.eks. friluftsliv, næringsliv, med videre. Som følge av at det ved kraftutbygging avstås verdifulle naturressurser til storsamfunnet, er det viktig for LVK at en andel av de verdier som innvinnes ved vassdragstiltak beholdes i distriktet. Selv om 25 % -tillegget har størst direkte betydning for den enkelte grunneier, har tillegget en distriktpolitisk profil som er viktig for LVKs medlemskommuner.

Departementets hovedbegrunnelse for å oppheve mererstatningen er at en «*videreføring av reglene om mererstatning er vanskelig å forsvare med den nyere rettspraksisen om erstatningsutmåling*», og viser til erstatningsutmålingene har blitt vesentlig høyere som følge av utviklingen i de senere års Høyesterettspraksis. LVK finner grunn til å understreke at det kun er prinsippene for fastsettelse av salgsverdien/bruksverdien for fallrettigheter som har endret seg. Fordi fallrettigheter har fått en enda høyere verdi enn tidligere, og fordi man har fått et marked for omsetning av fallrettigheter som ikke eksisterte før på 2000-tallet, verdsettes fallrettigheter i dag etter en reell markedspris, slik Høyesterett påpekte bl.a. i Rt. 2011 side 1683 (*Kløvtveit*):

(28)

Bestemmelsen i § 5 forutsetter dermed at det finnes et marked for den type eiendom det er tale om. Før de endringene i kraftmarkedet som fant sted i kjølvannet av den nye energiloven i 1990, og som det er redegjort for i Uleberg

avsnitt 84 følgende, var dette ikke tilfellet for vannfall. Man stod overfor regionale monopoler på kjøpersiden. Det var derfor i praksis utviklet en metode, den såkalte naturhestekraftmetoden, som ble antatt å gi et bilde av den energimengden et kraftverk kunne produsere, og dermed å være et tjenlig sammenligningsgrunnlag for verdien av den enkelte fallrettighet. I dag står vi imidlertid overfor et fritt kraftmarked som omfatter hele Norden, og elektrisk kraft kjøpes og selges også mellom Norden og land utenfor Norden. Denne markedsutviklingen har sammen med teknologiutviklingen blant annet gjort det interessant å bygge småkraftverk uten tilgang til jevn vannføring året rundt gjennom et tilknyttet reguleringsmagasin. Dermed har det også utviklet seg et marked som ikke fantes tidligere for salg og leie av fallrettigheter, ved at foretak har spesialisert seg på å bygge og drive småkraftverk etter å ha kjøpt eller leid fallrettighetene fra de berørte grunneierne. Det var dette Høyesterett i Uleberg og senere i [Rt-2010-1056 - Otra](#) – tok konsekvensen av ved å uttale at naturhestekraftmetoden har utspilt sin rolle ved verdsettelsen av fall som er separat utbyggbare.

(29)

At utbygging av småkraftverk nå er blitt økonomisk lønnsomt, betyr imidlertid ikke at større utbygginger basert på reguleringsmagasiner har utspilt sin rolle. Tilgangen på jevn vannføring året gjennom betyr tvert om at slike utbygginger kan være enda mer lønnsomme – og det er nettopp dette som har vært den grunnleggende premiss for lagmannsrettens flertall i denne saken.

Begrunnelsen for forslaget om å oppheve reglene om mererstatning er altså i realiteten begrunnet med at man har fått en *reell markedspris for fallrettigheter*, en markedspris som i tråd med alminnelig ekspropriasjonsrett og Grunnloven § 105 får betydning når skjønnsrettene skal fastsette salgsverdien/bruksverdien for fallrettigheter.

For andre erstatninger enn fallerstatninger ved ekspropriasjon til vannkraftutbygging har det ikke funnet sted tilsvarende utvikling. Etter LVKs oppfatning kan forslaget om en generell opphevelse av bestemmelsen ikke begrunnes med endring av utmålingsprinsippene *for ett bestemt formuesgode*. LVK minner om at bestemmelsene om mererstatning opprinnelig var begrunnet med hensynet til magazineierne, jf. redegjørelsen for rettsutviklingen på side 533-534 i Falkanger/Haagensen "Vassdrags- og energirett" 2002. Magazineiernes rettsstilling er ikke påvirket av de siste års Høyesterettspraksis.

Videre finner LVK grunn til å bemerke at tiden ikke er moden for endringsforslaget. Høyesterett skal 9. – 11. april 2013 behandle ekspropriasjonserstatnings sak mellom Otra Kraft DA m.fl. og fem grunneiere. Det er satt av 2,5 dager til saken som gjelder anvendelse av naturhestekraftmetoden og prinsippene for erstatning av fallrettigheter. Departementet burde – hensett til den begrunnelse som er gitt for endringsforslaget - avventet endringsforslaget med tilhørende høringsrunde til Høyesteretts dom forelå.

Med henvisning til Regjeringens målsetning om en betydelig utbygging av fornybar energi, klimatrusselen og Norges internasjonale forpliktelser, har Departementet fremhevet at 25 % - tillegget kan føre til at kraftutbyggingsprosjekter ikke vil bli realisert. LVK påpeker i denne

sammenheng at med de siste års kraftpriser har det aldri vært mer lønnsomt å bygge ut vannkraft enn nå, slik også Høyesterett har slått fast i bl.a. *Kløvtveit*. Blant LVKs medlemskommuner registreres det at tidligere forkastede kraftprosjekter stadig hentes frem igjen som aktuelle, og man ser langt dyrere kraftutbygginger bli planlagt og realisert enn for bare noen få år siden. LVK erfarer at det planlegges vannkraftprosjekter med utbyggingskostnad opp mot og også over 6 kr/kWh, og at det ikke er uvanlig med utbyggingskostnader rundt 5 kr/kWh. LVK viser også til at det i 2012 ble gitt konsesjoner for utbygging av 4,42 TWh ny kraftproduksjon (mot 1,75 TWh i 2011), som alene utgjør 1/3 av forpliktelsene i det norsk-svenske elsertifikatsamarbeidet.

3.2 Regelens distriktspolitiske profil

Det er særlig to hovedformål som bestemmelsen om tilleggserstatning skal ivareta. *For det første* skal bestemmelsen sikre at grunneiere tilkjennes en andel av den økonomiske gevinsten som vannressursene gir grunnlag for, jf. Vassdragslovkommisjonens begrunnelse. *For det annet* skal bestemmelsen sikre at en andel av verdiskapningen beholdes i distriktet, jf. mindretallets syn i Vassdragslovutvalget (NOU 1994:12) som ble fulgt opp av departementet i Ot. prp. nr. 39 (1998-1999). De to hovedformålene er i tråd med over 100 års praksis. I Ot. prp. nr. 39 punkt 17.5.4 begrunnet departementet forslaget om å videreføre reglene om mererstatning slik:

”Grunneiernes egne organisasjoner– Statskog, Norges Skogeierforbund og Norges Bondelag, samt LKV – ønsker å opprettholde regelen ut fra det grunnlag at det antas rimelig at grunneier får en viss del i de verdier som innvinnes ved vassdragsregulering, og at en del av verdiskapningen blir i distriktet.

Det er lange tradisjoner for at grunneierne og lokalsamfunnet skal ha en kompensasjon når vannressursene utnyttes av andre til industriell bruk. Ved å gi en ekstra erstatning har tanken vært at en andel av verdiskapningen er blitt i distriktet. Ved utnytting av andre naturressurser enn vassdrag og mineraler finnes det imidlertid ikke bestemmelser om at grunneierne skal ha slik mererstatning.

Departementet finner likevel at utnyttelse av vannkraften står i en særstilling. Spørsmålene om erstatning i vassdrags saker kan være svært kompliserte både med hensyn til ansvarsgrunnlag og utmåling. Mererstatningen kan derfor representere en kompensasjon som kan være rimelig i kompliserte saker, slik Advokatforeningen også nevner.

Vannkraft er en naturressurs av stor økonomisk verdi for den enkelte rettighetshaver, og det avstås med dette råstoff til en produksjon av meget høy verdi. Departementet mener det er rimelig at grunneier får en viss del av fortjenesten som tilkommer regulanten når et vassdrag blir regulert til kraftutvinning. En andel av verdiskapningen bør beholdes i distriktet hvor vassdragsutbygging foretas. En slik mererstatning kan være med på å bygge opp under næringsgrunnlaget i distriktene hvor vannkraftressursene skal utnyttes.

Departementet slutter seg til mindretallets argumentasjon om 25 prosent-tillegget, og går inn for å videreføre regler om mererstatning i vannressursloven i ny §51 annet ledd.”
(understreket her)

LVK mener at de to hovedformålene er viktige hensyn å ivareta. Som det vil fremgå nedenfor, gjør hensynene seg fortsatt gjeldende, og LVK kan ikke se at det har kommet til nye omstendigheter

som tilsier at bestemmelsen bør fjernes fra lovverket. LVK er derfor uenig med departementets syn om at lovgrunnen for tillegget ikke lenger er til stede.

Å fjerne gjeldende tilleggserstatning vil utelukkende ramme grunneiere som besitter eiendom med begrenset inntekspotensiale. I stor grad gjelder dette bønder med begrensede inntektsgrunnlag i LVKs medlemskommuner. Også blant LVKs medlemskommuner er det flere kommuner som besitter fallrettigheter, og som berøres direkte av forslaget. LVK er derfor overrasket over at endringsforslaget kommer fra et Senterpartistyrte departement.

Ekspropriasjon til vannkraftformål skiller seg fra andre ekspropriasjonsformål på flere plan: *For det første* medfører vannkraftutbygging omfattende irreversible naturinngrep som ikke kan sammenlignes med andre ekspropriasjonsformål. *For det annet* eksproprieres det til formål som kommer storsamfunnet til nytte, og bare i liten grad gir langvarig verdiskapning i distriktet. *For det tredje* eksproprieres det til formål som innebærer betydelige økonomiske verdier for utbygger, i motsetning til f.eks. ekspropriasjon for bygging av infrastruktur, boligformål, med videre. LVK viser i denne sammenheng til at de største kraftselskapene de senere år stadig rapporterer om rekordresultater. Grunnen til dette er først og fremst at «råvaren» vannkraft har en langt større økonomisk verdi enn tidligere. Departementet fremhevet som ovenfor nevnt i forbindelse med vedtakelsen av vannressursloven at "Vannkraft er en naturressurs av stor økonomisk verdi for den enkelte rettighetshaver, og det avstås med dette råstoff til en produksjon av meget høy verdi. Departementet mener det er rimelig at grunneier får en viss del av fortjenesten som tilkommer regulanten når et vassdrag blir regulert til kraftutvinning." Dette gjør seg gjeldende i enda sterkere grad i dag, slik Høyesterett også har påpekt som begrunnelse for å utmåle en høyere salsverdi/bruksverdi for fallrettigheter.

På bakgrunn av ovennevnte forhold er det LVKs klare syn at det er rimelig med tilleggserstatning for ekspropriasjon til vannkraftformål, som gjør at både grunneier og vertskommune sikres en beskjeden andel av verdiene.

Til dette kommer også det forhold at produksjonsmønsteret har endret seg drastisk fra slik man kjenner tradisjonell vannkraftproduksjon. Fra å manøvrere med jevn regulering over året, velger produsentene å effektregulere magasinene med dertil store miljøkonsekvenser. Dette har sammenheng med at norsk vannkraftproduksjon har endret seg fra industrielt bruk til ren forretningsdrift. Sett fra LVKs ståsted innebærer dette at formålet med bestemmelsen om mererstatning i større grad enn tidligere gjør seg gjeldene.

Som en konsekvens av det nye produksjonsmønsteret vil det komme en rekke nye utvidelsesprosjekter som tilpasses nytt effektkjøringsmønster, f.eks. Statkrafts utvidelse av Nedre Røssåga kraftverk med ny 225 MW turbin som skal muliggjøre effektregulering. LVK ser det som svært uheldig dersom tilleggserstatning fjernes for denne type utbygginger.

Med dagens utbygginger er den distriktpolitiske begrunnelsen for regelen desto viktigere. Moderne vannkraftutbygginger gir ikke vertskommunene rett til en tilsvarende andel av verdiskapningen sammenlignet med eldre utbygginger. LVK er derfor uenig med departementets syn om at hensynet til at en del av verdiskapningen forblir i distriktet ivaretas «*godt nok*»

gjennom «den nye erstatningsmålingen som nå legges til grunn (...), skatter, konsesjonskraft, konsesjonsavgifter, næringsfond og eventuelle utbyggingsavtaler».

LVK erfarer at moderne utbygginger rent unntaksvis fører til ny konsesjonskraft og konsesjonsavgifter. Når det gjelder næringsfond har vassdragsmyndighetene en svært restriktiv praksis for å sette vilkår om næringsfond. Det vises f.eks. til konsesjonsvedtaket for Iveland II kraftverk der kommunens krav om næringsfond ble avslått av NVE og OED. I den grad det fastsettes vilkår om næringsfond, er disse så beskjedne at det ikke er tilstrekkelig avkastning til å drive næringsutvikling. Med hensyn til skatter bemerkes det at naturressursskatten er gjenstand for utjevning over det kommunale inntektssystemet, og således har en begrenset nettoeffekt. Av de lovbestemte ordningene som skal komme vertskommunen til gode står man da igjen med eiendomsskatt, som begrenses av makstaket i eiendomsskatteloven § 8B-1 (4). Gjeldende lovbestemte kompensasjonsordninger er med andre ord mangelfulle for så vidt gjelder moderne utbygginger, og ivaretar ikke hensynet til at en andel av verdiskapningen forblir i distriktet på samme måte som tidligere.

Når det gjelder utbyggingsavtaler, som etter LVKs syn er godt egnet til å avbøte de lovbestemte manglene som er referert ovenfor, opplever man i økende grad motstand mot utbyggingsavtaler fra bransjehold. Det er også svært varierende blant utbyggerne i hvilken grad og i hvilket omfang utbygger er villig til å inngå utbyggingsavtaler. Det blir derfor feil å vektlegge utbyggingsavtaler som en begrunnelse for å fjerne regelen om mererstatning.

3.3 Særlig om mererstatning der det er påregnelig med annen kraftutbygging

LVK er ikke enig med departementet når det på side 9 i høringsnotatet uttales at «*Departementet kan ikke se at lovgrunnen for tillegget på 25 prosent lenger er til stede når fallrettighetene etter dagens utmålingspraksis uansett verdsettes etter full markedsverdi*». Det er i tråd med grunnleggende ekspropriasjonerstatningsrett at det skal betales full markedsverdi ved ekspropriasjon av eiendom. At salgsværdien/bruksværdien for fallrettigheter blir høyere fordi det i dag er et reelt marked for erverv av *fallrettigheter*, er ikke tilstrekkelig grunn til å fjerne regelen om 25 % tilleggsrerstatning. Det er heller ikke tilstrekkelig grunn til å fjerne regelen at verdien av *fallrettigheter* har økt som følge av bl.a. liberaliseringen av kraftmarkedet og økte kraftpriser.

I tilfeller der det er påregnelig med fallerstatning utmålt etter gjeldende prinsipper om markedsverdi, fanger ikke dagens utmålingspraksis opp fallverdiene fullt ut. Blant annet er det et standard vilkår i den såkalte «Fjellkraftmodellen», som skjønnsrettene i stor grad bygger på, at falleieren har krav på bonusleie hvis kraftprisene overstiger et forhåndsbestemt nivå. LVK er ikke kjent med at skjønnspraksis fanger opp dette elementet. Etter samme modell har grunneierne også rett til å kjøpe seg inn i kraftverket, samt rett til overta kraftverket etter 40 eller 60 år. Heller ikke disse elementene synes skjønnspraksis å vektlegge i erstatningsutmålingen. Etter LVKs oppfatning er tillegget på 25 % godt egnet til å fange opp nevnte elementer fra avtalepraksis.

Det er LVKs syn at bestemmelsene har en konfliktdepnde effekt i forholdet mellom grunneier og utbygger. Særlig gjelder dette der grunneier selv ønsker å bygge ut småkraftverk eller delta i samarbeid med andre utbyggere. Etter at det ble lønnsomt å bygge ut små kraftverk, finnes det

eksempler på konkurrerende prosjekter der konsesjonsvedtaket har blitt angrepet rettslig. Det finnes også flere eksempler på at samlede kommunestyre går i mot større utbygginger, der man heller ønsker lokal verdiskapning i form av småkraftutbygging eller samarbeidsprosjekter.

Slike saker skaper stor lokal motstand mot de store utbyggingene. Sakene fører også til konfliktfylte konsesjonsprosesser som medfører at det tar unødvendig lang tid å konsesjonsbehandle sakene. En etterfølgende rettsprosess vil medføre ytterligere forsinkelser. Som eksempel nevnes to planlagte småkraftverk i Kjensvatn-skjønnnet der Statkrafts konsesjon ble kjent delvis ugyldig. Til illustrasjon tok det syv år fra Kjensvatn kraftverk ble konsesjonssøkt til ekspropriasjonsskjønnet var avhjemlet. Et annet eksempel er Jørpeland-skjønnnet, der konsesjon ble gitt i februar 2006 og Høyesteretts endelige avgjørelse forelå i oktober 2011.

Etter LVKs syn kan bestemmelsene om mererstatning derfor ha en konfliktdependende effekt, som grunneier, konsesjonsmyndighet og utbygger er tjent med. Det er grunn til å tro at man vil oppleve langt flere konflikter dersom regelen fjernes.

3.4 Særlig om mererstatning der det ikke er påregnelig med annen kraftutbygging

For så vidt gjelder erstatning av fallrettigheter, hviler departementets forslag på en forutsetning om at naturhestekraftmetoden forlates som utmålingsprinsipp. Selv om naturhestekraftmetoden i det alt vesentligste har utspilt sin rolle fordi det i dag er et reelt marked for erverv av fallrettigheter, er ikke naturhestekraftmetoden i skrivende stund fullt ut forlatt. Det vises i denne sammenheng til at Høyesterett skal behandle spørsmålet fire dager etter høringsfristens utløp. Det kan også tenkes at naturhestekraftmetoden kan ha en rolle ved tilleggsoverføringer eller utvidelsesprosjekter.

Departementet påpeker at 25 % -tillegget også gjør det vanskelig å fatte investeringsbeslutninger selv der naturhestekraftmetoden legges til grunn, i det domstolene søker å tilpasse erstatningsnivået til markedet ved å fastsette høye priser per naturhestekraft. LVK bemerker at naturhestekraftprisen i Sauda-skjønnnet var 1500 kr/nat.hk., og ikke 1600 kr/nat.hk. som departementet hevder på side 9. For øvrig fremstår Sauda-skjønnnet som en «ensom svale» hva angår nivået på naturhestekraftpris. LVK er ikke kjent med at det i senere skjønn har blitt lagt til grunn tilsvarende naturhestekraftpris som i Sauda. Det normale nivået synes å ligge mellom 500 og 800 kr/nat.hk. – med andre ord en relativt beskjeden erstatning for verdifulle fallrettigheter. Det vil derfor slå urimelig ut hvis bestemmelsene om mererstatning fjernes.

3.5 Særlig om mererstatning for andre inngrep enn erverv av fallrettigheter

LVK merker seg at departementet ikke har vurdert mererstatning for andre inngrep enn ekspropriasjon av fallrettigheter. Som allerede påpekt gjelder 25 % -tillegget alle erstatninger ved ekspropriasjon til vannkraftutbygging, og er følgelig ikke begrenset til fallerstatning.

For andre inngrep enn erverv enn fallrettigheter gjør lovgrunnen for tillegget seg fortsatt gjeldende. Generelt er gjeldende erstatningspraksis svært lav når det gjelder erstatningsutmåling for tørrlegging/neddemming av arealer, skade på fiske, erosjonsskader, forstyrrelser i beiteområder, reduserte beitearealer, tørrlegging av elver som fungerer som sjølgjerde, reduserte

jordvanningsmuligheter, tørrlegging av brønner, redusert fremkommelighet ifm. friluftsliv, med videre. Å fjerne mererstatningen vil derfor gi urimelige utslag for andre formuesgoder enn erverv av fallrettigheter. Det minnes i denne forbindelse også om departementets begrunnelse for å opprettholde bestemmelsene om mererstatning i Ot. prp. nr. 39 (1998-1999); *”Mererstatningen kan derfor representere en kompensasjon som kan være rimelig i kompliserte saker, slik Advokatforeningen også nevner”*.

Å fastsette erstatning ved skjønn er dessuten komplisert. Skjønnssrettenes oppgave er å skjønne over en fremtidig tapt verdi, som det av mange grunner kan være vanskelig å ha en oppfatning av. Mererstatningen kan i denne sammenheng oppfylle en funksjon som «sikkerhetsventil», slik departementet som nevnt tidligere har fremhevet.

3.6 Departementets uriktige utlegning av Kløvtveitdommen

Departementet hevder på side 6 bl.a. at *«Høyesterett opphevet lagmannsrettens overskjønn fordi et slikt samarbeid ikke var tilstrekkelig begrunnet»*, og at *«Lagmannsretten hadde ifølge Høyesterett «uten videre» lagt til grunn et samarbeidsprosjekt (...)»*. Dette er etter LVKs syn en uriktig utlegning av dommen, ikke helt ulikt kraftbransjens uriktige utlegning av Høyesteretts dom i fagtidsskriftet Energi 1/2012. Høyesterett sluttet seg enstemmig til lagmannsrettens anvendelse av «samarbeidsmodellen», og slo fast at denne kan anvendes i saker som dette.

Høyesteretts begrunnelse for å oppheve overskjønnet fremgår av avsnitt 36–39 i dommen, og det fremgår klart av premissene at årsaken til at Høyesterett opphevet overskjønnet var at det ikke fremgikk av overskjønnet at det var tilstrekkelig vurdert om konsesjonsspørsmålet ville stått i en annen stilling i 2006 (tidspunktet for tiltredelse av fallene) enn i 2000 (når BKK fikk konsesjon). Høyesterett påpekte i avsnitt 37:

«Det er altså ikke situasjonen i 2000, da BKK fikk sin konsesjon, som skal legges til grunn. Denne forskjellen i tidspunkt kan tenkes å ha betydning. De ankende parter har som tidligere nevnt fremholdt at verne spørsmålet stod i en annen stilling i 2006 fordi forsyningssituasjonen for kraft i regionen da ikke lenger var bekymringsfull. De hevder at når verneinteressene ikke lenger ville måtte veies mot kraftforsyningshensynet, er det usannsynlig at myndighetene ville ha tillatt en utbygging med redusert vannføring i Yndesdalsvassdraget».

Høyesterett slo deretter og umiddelbart i forlengelsen av dette fast i avsnitt 38:

«Det tilligger ikke Høyesterett å ta stilling til hva som her ville være sannsynlig. Det fremgår imidlertid ikke av skjønnssgrunnene at lagmannsrettens flertall har foretatt en vurdering av dette spørsmålet. Flertallet synes snarere uten videre å legge det prosjektet som BKK faktisk har gjennomført, til grunn for erstatningsutmålingen».

Premissene som omhandler de mangelfulle skjønnssgrunner må også leses i lys av BKKs anførsler for Høyesterett på dette punkt, hvilket er gjengitt i avsnitt 13:

«Flertallet har også unnlatt å ta hensyn til at erstatningsfastsettelsen, og dermed påregnelighetsvurderingen, etter ekspropriasjonserstatningslova § 10 skal skje på grunnlag av situasjonen på avhjemlingstidspunktet eller – i dette tilfellet – den tidligere forhåndstiltredelsen. Dette skjedde i 2006, og da var forsyningssituasjonen i Gulenområdet ikke lenger prekær. Følgelig ville det være usannsynlig at man ved en konsesjonsbehandling på dette tidspunkt ville ha fått de unntak fra vernet av Yndesdalsvassdraget som Kløvtveitutbyggingen er basert på. Når det da ikke foreligger noen slik utbyggingsadgang, foreligger det uansett ikke noe grunnlag for å tilkjenne erstatning».

Høyesteretts påpekning av hva lagmannsrettens flertall syntes «uten videre» å legge til grunn, refererer seg til spørsmålet om hvilket prosjekt som ville fått konsesjon, ikke «samarbeidsmodellen» som flertallet la til grunn, og som Høyesterett sluttet seg til.

4. OPPHEVELSE AV BESTEMMELSEN OM 10-ÅRSREGELEN VED FORDELING AV KONSESJONSAVGIFTER

4.1 Innledning

Departementet har i høringsbrevet 7. mars 2013 foreslått å oppheve bestemmelsene om innbyrdes fordeling av konsesjonsavgift mellom kommuner og fylkeskommuner hvert 10. år. Bestemmelsene er nedfelt i henholdsvis vassdragsreguleringsloven § 11 nr. 2 annet ledd første punktum og industrikonsesjonsloven § 2 tredje ledd nr. 13 sjette ledd.

LVK støtter departementets forslag og begrunnelse for å oppheve regelen. LVK er videre enig i departementets forslag om å presisere i lovteksten at det kan foretas ny fordeling dersom det skjer endringer som kan påvirke delingsresultatet. LVK mener imidlertid at begrensningen «*i vesentlig grad*» innebærer en for høy terskel til å foreta ny fordeling, og at den foreslåtte ordlyden derfor bør endres.

4.2 Vesentlighetskriteriet i den foreslåtte ordlyden

Innføring av vesentlighetskriteriet er ikke kommentert eller begrunnet av departementet, og det fremstår som uklart hvorfor adgangen til å kreve ny fordeling skal begrenses til endringer som «*i vesentlig grad*» påvirker delingsresultatet. Etter LVKs syn er det flere grunner til å fjerne vesentlighetskriteriet. *For det første* bør det på prinsipielt grunnlag være anledning til å foreta ny fordeling dersom det skjer endringer uansett størrelse. Selv små endringer i vannføring kan utløse behov for ny fordeling av konsesjonsavgifter. *For det annet* skaper vesentlighetskriteriet tolkningstvil. Det vises til at kriteriet overhodet ikke er kommentert eller begrunnet i høringsnotatet. Begrepet «vesentlig» refererer til at det vil være en høy terskel for å kreve ny fordeling, men det er uklart hva som ligger i begrensningen. *For det tredje* kan vesentlighetskriteriet føre til forskjellsbehandling.

Selv om fjerning av vesentlighetskriteriet fra den foreslåtte ordlyden vil innebære en noe videre adgang til å kreve ny fordeling, er det etter LVKs syn ikke grunn til å tro at dette vil føre til en ressurskrevende arbeidsbelastning for konsesjonsmyndighetene. Allerede fjerning av regelen om fordeling hvert 10. år vil være svært arbeids- og ressursbesparende for konsesjonsmyndighetene.

På denne bakgrunn foreslår LVK at departementets forslag til ny ordlyd endres, slik at ordlyden blir slik:

«Dersom det skjer endringer i reguleringer, overføringer, kommunegrenser eller annet som kan påvirke delingsresultatet, kan ny fordeling foretas.»

4.3 Klageadgang

Avslutningsvis i departementets merknader til lovforslagene i pkt. 5, fremgår det uten nærmere begrunnelse at:

«I motsetning til et vedtak om ny fordeling, kan et avslag på krav om ny fordeling ikke påklages.»

Etter LVKs oppfatning er departementets merknad i strid med grunnleggende forvaltningsrett. Det er sikker rettsoppfatning at avslag på et lovfestet krav er et forvaltningsrettslig enkeltvedtak som kan påklages. Setningen er egnet til å skape forvirring og bør derfor fjernes fra merknadene til bestemmelsen.

Med vennlig hilsen

Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar



Børre Rønningen
leder