

Miljøverndepartementet
Postboks 8013 Dep.
0030 OSLO

Deres ref: 200901324-/GH

Vår ref: 08/00229-4

Dato: 30.12.2009

HØRING AV TO FORSKRIFTER OM ERSTATNING ETTER NATURMANGFOLDLOVEN KAP. V OMRÅDEVERN

Vi viser til Deres brev angående rubriserte sak. Bergvesenet med Bergmesteren for Svalbard (Bergvesenet) (fra 1.1.2010 Direktoratet for Mineralforvaltning med Bergmesteren for Svalbard) har følgende kommentarer til forslaget til forskrifter.

Generelt mener vi at forslaget stiller alt for store krav til hva som kreves for at virksomheten skal anses som igangværende. Kun igangværende virksomheter vil ha rett på erstatning ved fredninger etter naturmangfoldslovens § 50.

Spørsmålet, om hva som er å anse som igangværende drift, er ut i fra dette avgjørende for mineralbransjens ekspropriasjonsrettslige vern i fasen mellom etablerte funn med en klar markedsverdi og oppstart av drift.

Høringsnotatet gir selv et utmerket eksempel på hvilke interesser som står på spill i forhold til ovennevnte problemstilling. Nederst på side 4 i høringsnotatet står følgende å lese:

”Dersom erstatningsbestemmelsen kun skulle dekke den faktiske bruk iht. en utvinningstillatelse på vernetidspunktet, ville rettighetene som følger av utvinningstillatelsen ikke være erstatningsrettslig sikret før utvinningen var kommet til driftsfasen. Ettersom et typisk utviklingsløp for en petroleumsforekomst innebærer at det gjerne går 10-15 år fra tildelingen av tillatelsen til utvinningen starter, ville dette medføre en dramatisk risiko for investorene...”

Bergvesenet mener dette er en meget god beskrivelse av problematikken. En problematikk som ikke er noe mindre reell for mineralnæringen.

Norsk mineralrett deler ulike mineraler inn etter et hovedskille som går på eierskap til mineralene, statens mineraler som er eiet av staten og grunneiers mineraler som er eiet av grunneieren. Kostnaden med å finne og utvikle en forekomst fram til drift kan løpe opp i store beløp.

For hver forekomst som viser seg å være drivverdig er det svært mange som viser seg ikke å være det. Den ene drivverdige forekomsten må da ha høy nok inntjening til å bære alle forekomstene som viste seg å ikke være lønnsomme. Dette er den geologiske risikoen prospektører må bære. Dette klarer bransjen å handskes med selv om risikoen må regnes som svært stor. Dersom man i tillegg til den geologiske risikoen skal måtte risikere å se investeringene gå tapt på et svært sent stadium uten å ha noe ekspropriasjonsrettslig vern, vil rammebetingelsene for videre prospektering bli svært vanskelige.

Canada gjorde midt på 90 tallet en undersøkelse som viste prospekteringskostnadene fordelt på antall funn av drivverdige forekomster av det som vi kaller "statens mineraler". Kostnaden pr. forekomst som ble utviklet fram til drift lå på rundt 50 millioner canadiske dollar (250 millioner kroner) i rene undersøkelseskostnader. Det er grunn til å anta at dette tallet i dag er noe høyere.

Selv om tallene ikke er direkte overførbare til norske forhold kan vi trygt legge til grunn at rene undersøkelseskostnader i Norge ligger på femti til flere hundre millioner kroner for en forekomst av statens mineraler.

Forskriftsforslaget til naturmangfoldsloven innebærer at industrien må bære store kostnader i utviklingsfasen uten noen som helst sikkerhet for at kostnadene kan gå tapt i en fredningsprosess. Mineralindustrien er ikke vesensforskjellig fra petroleumsindustrien hva angår utviklingstiden. Det er regelen mer enn unntaket at det går minst ti år fra de første indikasjonene på en forekomst til forekomsten er i drift.

I følge forslaget § 2 skal driften ikke kunne anses som igangværende før byggetillatelse er gitt. Dette vil i klartekst si at selv etter at områdets arealbruk er endelig klarlagt i en reguleringsplan, skal staten fremdeles kunne båndlegge arealet til full fortrengsel for mineralvirksomheten uten at industrien skal ha noe som helst ekspropriasjonsrettslig vern i forhold til fredningen.

Direktoratet stiller seg uforstående til at dette på noen måte skulle medføre en mindre dramatisk risiko for mineralindustrien sett i forhold til Miljøverndepartementets egne betraktninger når det gjelder petroleumssektoren.

Det er ikke mulig for industrien å sikre seg ekspropriasjonsrettslig vern, mot framtidige fredninger etter naturmangfoldsloven, ved å skaffe seg de tillatelser

som er nødvendige for at driften skal anses som igangværende, før de ovennevnte kostnader påløper.

Dersom et område skal vurderes regulert til gruvedrift/råstoffutvinning må det forligge informasjon om ressursene som skal ligge til grunn for reguleringen. Dette gjelder i enda større grad for vurderingen av en eventuell byggetillatelse. Dersom tiltaket skal gjøres til gjenstand for en konsekvensutredning må brytningsmetodikk og brytningsområdene beskrives. En slik beskrivelse krever inngående kunnskap om forekomstens geologi, geometri og beskaffenhet. Den eneste måten denne påkrevde kunnskapen kan tilveiebringes er gjennom prospektering med de kostnader dette krever. Vi får dermed situasjon hvor man ikke kan få sikkerhet uten informasjon, samtidig som mangelen på sikkerhet gjør det vanskelig å framskaffe informasjonen som etterspørres. Resultatet av forskriften er at industrien er tvunget til å legge ut store kostnader uten noen som helst sikkerhet i forhold til framtidig fredning av området.

Nå man i tillegg til det ovenstående har en viss erfaring for at det nettopp er funn av mulige drivverdige forekomster som har initiert krav om fredning av arealer etter naturvernloven, blir risikobildet for mineralindustrien svært u håndterlig.

Når det gjelder kravet om byggetillatelse tillater vi oss å peke Kommunal- og regionaldepartementets utkast til forskrift til plan- og bygningsloven (pbl) om byggesaksbehandling § 4-3 f. Etter forslaget § 4-3 f unntas mineraluttak som er konsesjonspliktige etter dagens regleverk fra blant annet kravet om søknadsplikt i pbl kapittel 20. Forskriften vil bli justert i forhold til ikrafttreden av ny minerallov.

Etter vår mening bør det som et minimum gis et ekspropriasjonsrettlig vern til undersøker etter at området er regulert til det angjeldende formålet. Det bør også vurderes rett til erstatning i prosesser der verneinteressene har kommet sent inn i regulerings- og utviklingsprosessen, slik at vern har framstått som upåregnelig for både kommune og undersøker.

Etter forslaget § 2 pkt. f foreslås det at det skal foreligge driftskonsesjon etter minerallovens § 43 for at virksomheten skal kunne vurderes som igangværende. Driftskonsesjon er en konsesjon som ikke er avklarende i forhold til selve bruken av arealet. Det er en konsesjon som tar sikte på å avklare om søkeren er skikket til selv å drive ut forekomsten. Mineralbransjen har i de siste tiår vært igjennom en betydelig omstrukturering særlig når det gjelder statens mineraler. I dag er bransjen i stor grad delt mellom små og mellomstore prospekteringselskaper som leter etter og undersøker forekomster, og større gruveselskaper som kjøper ferdig undersøkte forekomster og driver disse ut. De aller fleste prospekteringselskaper tar ikke sikte på selv å drive ut forekomstene. Det vil derfor være uaktuelt for disse å søke om driftskonsesjon.

Når området er regulert og selve arealavklaringen er gjennomført må bransjen kunne innrette seg i tillit til at de har et ekspropriasjonsrettslig vern for sine rettigheter.

En analogi til tilfellet ville være at det ikke skal utbetales en erstatning til hjemmelshaver til et byggefelt, som blir vernet, fordi det ikke er gitt ansvarsrett til utbygger ved fredningstidspunktet.

I forslaget § 2 e stilles det krav om at det skal foreligge en avtale om rett til utvinning av grunneiers mineraler for at driften skal kunne anses som igangværende og ha rett til erstatning etter naturmangfoldslovens § 50.

Dette må bero på en misforståelse. Slik vi ser det vil spørsmålet om det foreligger en avtale med grunneier eller ikke, være avgjørende for hvem som skal ha erstatning, og ikke for hvorvidt det foreligger et erstatningsgrunnlag. Dersom området som foreslås vernet har alle nødvendige tillatelser for drift og en dokumentert drivverdig forekomst av grunneiers mineral, er selve kravet om igangværende drift oppfylt. Foreligger det ingen avtale mellom en grunneier og driver er kravet om igangværende drift oppfylt på grunneiers hånd, og det er grunneier som er i posisjon til å få utbetalt erstatning. For ordens skyld gjøres det oppmerksom på at det ikke er uvanlig at grunneiere selv forestår driften på mineralske ressurser på egen eiendom.

På side ti i høringsnotatet tas problemstillingen med hva som er å anse som lovlig faktisk igangværende drift opp. Her vises det til rundskriv T-5/96 og det konkluderes med følgende:

”For at slik virksomhet skal anses som ”igangværende bruk” er det et krav om at den som søker erstatning må dokumentere at virksomheten er lovlig og at alle nødvendige tillatelser som er nevnt ovenfor foreligger.”

For det første er det grunn til å nevne at flere av de tillatelser som nevnes ovenfor i høringsnotatet er krav som har kommet til etter at en rekke uttak har vært startet. Som følge av grunnlovens forbud mot tilbakevirkende kraft, se grl § 97, har nyere krav ikke vært gjort gjeldende for tiltak som allerede var i drift ved de ulike reglens ikrafttreden. Lovgiver har ved lovens ikrafttreden ikke valgt å gjøre videre drift avhengig av etterfølgelse av de nye reglene (uegentlig tilbakevirkende kraft). Vi antar at dette forholdet fremdeles er relevant og må legges til grunn ved vurderingen om hvorvidt et tiltak drives lovlig eller ikke.

Etter plan- og bygningsloven av 1985 var massetak lenge regnet for å komme inn under § 84 (før nytt kap. 16 i 1995). Etter pbl § 84 var det tilstrekkelig at tiltakshaver gav planmyndigheten beskjed om oppstart og dersom tiltakshaver ikke hørte noe innen tre uker kunne tiltaket settes i gang. Flere kommuner var lenge uten en juridisk bindende kommuneplan og en rekke kommuner så bort

i fra kravet om reguleringsplan for større tiltak etter pbl (1985) § 23.1. Bergvesenet har ved flere anledninger gitt uttrykk for at dette regelverket i beste fall måtte anses som svært mangelfullt. Ikke desto mindre var dette rettstilstanden slik den ble forstått og praktisert i en rekke kommuner. I mange kommuner skjedde kommunikasjonen mellom tiltakshaver og kommune svært uformelt. Av og til ikke ved mer enn en samtale med teknisk sjef eller saksbehandler i kommunen. Tiltakshaver har innrettet seg i tillit til planmyndighetens tilbakemeldinger. Flere brudd som er i drift i dag ble startet så langt tilbake som 60 og 70 tallet.

Denne klart mangelfulle rettsituasjonen har ført til at mange av de massetak som er i drift i dag, driver på et svært tynt rettslig grunnlag selv om de driver lovlig.

Bruddene har siden drevet etter dette grunnlaget i flere tiår med kommunens velsignelse og ofte med kommunen selv som viktigste kunde. Det vil i mange tilfeller være en umulig oppgave å dokumentere hvilket rettslig grunnlag som ligger til grunn for driften, uten at man dermed kan konkludere med at oppstarten av driften var ulovlig.

Det framstår som direkte urimelig at brudd som har vært drevet i lengre tid uten at planmyndigheten har reagert plutselig skal ha bevisbyrden for at de driver lovlig. Vi stiller oss også tvilende til om en fredning i slike tilfeller kan foretas uten etter erstatning jf. grl § 105.

Med hilsen



Bård Dagestad
assisterende direktør