

UTMÅLING AV FALLERSTATNING



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 656

Leveringsfrist: 25.11.2009

(* regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 15 246 ord

23.11.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Bakgrunn for valg av oppgave	1
1.2	Lovverket på det gjeldende området	2
1.2.1	Vederlagsloven	2
1.2.2	Energiloven	3
1.2.3	Vannressursloven	3
1.2.4	Industrikonsesjonsloven	4
1.2.5	Vassdragsreguleringsloven	4
1.3	Utgangspunkter for ekspropriasjonerstatningen	4
1.3.1	Tilleggsstatning på 25 % for fallerstatninger	7
1.4	Naturhestekraftmetoden	8
1.4.1	Beskrivelse av metoden	8
1.4.2	Historisk bakgrunn	9
1.4.3	Hvorfor den ikke lenger er egnet	10
<u>2</u>	<u>ULEBERG-DOMMEN OG ETTERFØLGENDE SKJØNNSPRAKSIS</u>	<u>12</u>
2.1	Uleberg-dommen	12
2.2	Oldereid-skjønn	14
2.3	Bersåvatn-skjønn	14
2.4	Saundefaldene-skjønn	15
<u>3</u>	<u>KRAVET TIL PÅREGNELIGHET I LYS AV SKJØNNSPRAKSIS</u>	<u>15</u>
3.1	Generelt	15

3.2	Samlet plans betydning for påregneligheten	18
3.3	Plan- og bygningslovens betydning	20
3.4	Bruksverdi og salgsverdi i påregnelighetsvurderingen	24
3.5	Betydningen av grønne sertifikater ved påregnelighetsvurderingen	28
<u>4</u>	<u>ERSTATNINGSUTMÅLINGEN</u>	<u>30</u>
4.1	Når alternativ utnyttelse er påregnelig	30
4.1.1	Bruksverdi eller salgsverdi?	30
4.1.2	Beregning av salgsverdi	31
4.1.3	Beregning av bruksverdi	33
4.1.4	Bruksverdi eller salgsverdi – drøftelse og konklusjoner	35
4.1.5	Betydningen av grønne sertifikater ved erstatningsutmålingen	36
4.2	Når alternativ utnyttelse ikke er påregnelig	37
4.2.1	Vederlagsprinsipp eller forhandlingsmaksime	37
4.2.2	Bruk av naturhesterkraftmetoden	42
4.2.3	Den modifiserte naturhesterkraftmetoden i Saudefaldene-skjønnet – et godt alternativ?	45
4.2.4	Erstatningsutmåling basert på KWh	48
4.2.5	Vurdering	49
<u>5</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>52</u>
<u>6</u>	<u>KILDELISTE</u>	<u>53</u>
6.1	Lover og forskrifter	53
6.2	Lovforarbeider og politiske dokumenter	54
6.3	Rettsavgjørelser	55
6.4	Litteratur	56
6.5	Nettsider	57

1 Innledning

Faderlig råd:

”Min sønn, et vassdrag skal du behandle som en vakker kvinne. Hun kan være deg til uvurderlig nytte og glede om du steller godt med henne. Men bevare oss for de skader hun kan gjøre om hun blir neglisjert eller vanstelt.”

Chr. Ræstad til sønnen Erik¹

1.1 Bakgrunn for valg av oppgave

Energi er et stadig mer aktuelt tema, og særlig fokuset på miljøvennlig og fornybar energi har blitt vesentlig sterkere de siste årene. Norge har helt siden begynnelsen av 1900-tallet funnet sin hovedkraftkilde i vannfall, takket være kupert landskap og et klima med nok nedbør. De store vannkraftverkene har opp gjennom årene vært gjenstand for mange konflikter innenfor forskjellige rettsområder, da det er mange interesser som møtes ved gjennomføringen av en vassdragsutbygging. Fra flere hold har Jens Stoltenbergs nyttårstale i 2001 blitt fremhevet som et veiskille innen norsk krafthistorie, da han proklamerte at *”(...) tiden for nye store vannkraftutbygginger i Norge er over.”*² Dette veiskillet har blitt fulgt opp av en økt satsning på utvidelser av allerede utbygde fall og bygging av nye småkraftverk. Den økte tilretteleggingen av forholdene for bygging av småkraftverk, sammenholdt med innføringen av energiloven i 1990, har ført til at grunneiere med fallrettigheter har fått en større mulighet til å utnytte sine egne fall på egenhånd eller i samarbeid med profesjonelle aktører. Dette har hatt mye å si for verdien av fallene, noe som igjen har fått stor betydning for de kommersielle utbyggere som ønsker å ekspropriere fall i forbindelse med egne utbygginger eller utvidelser av eksisterende kraftverk. På grunn

¹ Otnes (1971) s. 31

² Stoltenberg (2001)

av dette er det stadig flere saker der utmålingen av fallerstatningen i ekspropriasjonssammenheng er det sentrale.

Den følgende fremstillingen tar sikte på å for det første gjøre rede for den gjeldende rettstilstand for utmåling av fallerstatninger, og bakgrunnen for den endring som nylig har funnet sted i rettstilstanden, og for det andre å problematisere og drøfte et par spørsmål om utmålingen som ikke er helt avklart gjennom rettspraksis.

1.2 Lovverket på det gjeldende området

1.2.1 Vederlagsloven

Lov om vederlag ved oreigning av fast eiendom omtales i litteratur og rettspraksis både som vederlagsloven og ekspropriasjonserstatningsloven. I det følgende vil loven bli omtalt som vederlagsloven. Loven gjelder vederlaget ved ekspropriasjon av fast eiendom, og er følgelig den sentrale lov ved utmålingen av ekspropriasjonserstatningen. Etter vederlagsloven § 3 skal grunneieren *”ha vederlag for avståing av eiendom og for skade eller ulempe på attverande eiendom”*. De sentrale bestemmelsene om utmålingen finnes i §§ 4 til 7, som vil bli nærmere gjennomgått i den videre framstillingen.

Det fremstår i dag som klart at retten til et vannfall går inn under begrepet ”fast eiendom” i vederlagsloven § 1. Etter vederlagsloven § 2 litra c), er eiendomsbegrepet i loven definert til ”fast eiendom eller rett i eller over slik eiendom”. Prinsippet om grunneiers eiendomsrett til vannet ble etter en omfattende stortingsdebatt³ slått fast i vassdragsloven av 1887 § 1. I bestemmelsen het det at grunneieren var ”eiendomsberettiget til det Vand som findes på Grunden”. Dette innebar at grunneieren også hadde en rett til å utnytte fallet til industrielle formål⁴. Dette prinsippet er videreført i vannressursloven § 13 første ledd, der det heter at

³ For en kort oppsummering av diskusjonen om eiendomsrett til vassdrag, se NOU 1994:12 s. 149 flg. kapittel 11.2

⁴ NOU 1994:12 s. 150 kapittel 11.2.1

vassdraget tilhører eieren av den grunn det dekker. I annet ledd heter det at *”Eierne på hver side av et vassdrag har lik rett til utnytting av vannkraften”*. Utnytting av vannkraften innebærer en utnytting av fallet, og ekspropriasjon av fallrettigheten er således en ekspropriasjon av en del av eiendomsretten som følger av vannressursloven § 13. Etter dette blir vederlagsloven den sentrale lov for utmåling av fallerstatning.

1.2.2 Energiloven

Energiloven ble innført for å *”sikre at produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi foregår på en samfunnsmessig rasjonell måte”*, jf energiloven § 1-2. Rent praktisk innebar den et nytt regime for omsetning av kraft. Med loven ble overføringsnettene åpnet opp slik at også private aktører kunne benytte nettet til strømlevering.⁵ Dette hadde stor betydning for privates muligheter til å utnytte sine fallrettigheter på egenhånd, og således stor betydning på verdien av fallrettighetene. Jeg kommer ikke til å gå nærmere inn på lovens enkeltbestemmelser, men loven er en viktig del av det som danner bakteppet for at verdsettelsesprinsippene for fallrettigheter har endret seg.

1.2.3 Vannressursloven

Vannressursloven er den overordnede lov for bruk og forvaltning av vassdrag og grunnvann. I denne fremstillingen har den først og fremst betydning fordi den hjemler grunneiers eiendomsrett til vassdrag, herunder fallrettigheter, i § 13. I tillegg har den en viktig bestemmelse i § 8 som krever konsesjon for *”vassdragstiltak som kan være til nevneverdig skade eller ulempe for noen allmenne interesser i vassdraget eller sjøen”*. Den bestemmer også at oreigningsloven gjelder for ekspropriasjon av vannressurser, jf. § 51. Se nærmere om dette under punkt 1.3.

⁵ Rt. 2008 s. 82, avsnitt (84)

1.2.4 Industrikonsesjonsloven

Industrikonsesjonsloven oppstiller krav om konsesjon for erverv av eiendomsrett til vannfall *”som ved regulering antas å kunne utbringes til mer enn 4.000 naturhesterkrefter”*, jf. industrikonsesjonsloven § 1 annet ledd. Loven er ikke sentral for utmålingen av erstatningen, men utgjør en del av bakteppet for temaet i fremstillingen.

1.2.5 Vassdragsreguleringsloven

Vassdragsreguleringsloven gjelder i dag som *lex specialis* til vannressursloven, jf. vassdragsreguleringsloven § 1 annet ledd. Loven oppstiller krav til konsesjon for vassdragsreguleringer over visse størrelser for produksjon av elektrisk energi. Det kreves konsesjon dersom reguleringen øker vannkraften *”med minst 500 naturhesterkrefter i et enkelt eller flere vannfall som kan utnyttes under ett”*, eller *”med minst 3.000 naturhesterkrefter i hele vassdraget”*, eller dersom reguleringen *”alene eller sammen med tidligere reguleringer påvirker naturforholdene eller andre allmenne interesser vesentlig”*, jf. vassdragsreguleringsloven § 2 første ledd litra a) til c). Loven har også en ekspropriasjonshjemmel i § 16.

1.3 Utgangspunkter for ekspropriasjonerstatningen

Vannkraftutbygginger innebærer at man leder deler av vannet vekk fra dets naturlige løp, fører det i rør over en lengre strekning og lar det gå gjennom et kraftverk før man slipper det tilbake i det opprinnelige løpet. Dette gjelder både de regulerte vassdragene med magasiner, og de uregulerte kraftverkene uten magasiner. I begge tilfeller fører det til at vannstanden i det opprinnelige vassdraget blir lavere mellom magasinet/inntaket og utslippet. Grunneierne langs hele den strekning der vannstanden blir redusert vil bli berørt av en slik regulering. Dersom de ikke inngår en frivillig avtale med utbyggerne, må utbyggerne ekspropriere fallrettighetene for å kunne regulere dem. Dette gir grunneierne krav på ekspropriasjonerstatning, som i denne sammenheng blir omtalt som fallerstatning.

Etter vannressursloven § 51 gjelder oreigningsloven også for ekspropriasjon av vannressurser. Etter bestemmelsens tredje ledd bør tillatelse til ekspropriasjon gis samtidig med konsesjon til vassdragstiltak etter lovens § 8. Oreigningsloven § 2 nr. 51 fastsetter at det er ekspropriasjonsadgang til vannkraftproduksjon. Tillatelse til ekspropriasjon til vannkraftproduksjon kan gis også til private, jf. forskrift av 2. juni 1960 til oreigningsloven § 3, der det heter at slik tillatelse kan gis *”til enhver”*.

Også vassdragsreguleringsloven inneholder en ekspropriasjonshjemmel i § 16. Ekspropriasjonsadgang kommer der som en følge av at konsesjon er gitt, jf. § 16 nr. 1. I og med at konsesjon kan gis til private, kan det følgelig eksproprieres til fordel for private også etter vassdragsreguleringsloven.

Ekspropriasjonserstatningen skal fastsettes ved skjønn, jf. oreigningsloven § 2 første ledd, jf. skjønnsloven § 46 første ledd. Utgangspunktet for ekspropriasjonserstatningen er Grunnloven § 105, som lyder:

”Fordrer Statens Tarv, at Nogen maa afgive sin rørlige eller urørlige Eiendom til offentlig Brug, saa bør han have fuld Erstatning af Statskassen”.

Utgangspunktet er altså at det skal være full erstatning. For det første kan det understrekes at det er det økonomiske tapet som skal dekkes, og ikke andre ting som for eksempel affeksjonsverdi. Videre kan det nevnes at det skal sees bort fra verdiendringer på grunneiers areal som følger av ekspropriasjonen.⁶ Dette gjelder for eksempel verdiøkning som følge av opparbeidelse av vei til den eksproprierte grunnen. For det tredje kan det nevnes at grunneier har en generell tilpasningsplikt til inngrepet, og videre at det er skjønntidspunktet som skal legges til grunn ved verdsettelsen, så framtid skjønnet avsies før ekspropriasjonen. Er ekspropriasjonen satt i verk før skjønntidspunktet, er det tidspunktet for overtakelse som skal legges til grunn.⁷

⁶ Jf. vederlagsloven § 9

⁷ Jf. vederlagsloven § 10 og Knudsen (1997) s. 164-168

Dersom utbygger har fått tillatelse til ekspropriasjon etter en av hjemmelslovene, kommer vederlagsloven inn i forbindelse med fastsettelsen av erstatningen. Vederlagsloven gjelder generelt for den alminnelige ekspropriasjonsrett, og det følger særskilt av vannressursloven § 51 første ledd at den også gjelder ved ekspropriasjon av rådighet over vassdrag. Loven gjennomfører grunnlovens krav til at grunneier skal ha full erstatning.

Etter vederlagsloven § 4 jf. §§ 5 og 6 skal erstatningen fastsettes ut i fra enten salgsverdien eller bruksverdien på eiendommen, basert på hva som ville vært påregnelig utnyttelse av eiendommen dersom ekspropriasjonen ikke hadde funnet sted. Etter lovens § 7 kan det også gis erstatning basert på vederlag til gjenkjøp, men dette er ikke særlig aktuelt ved ekspropriasjon av vannfall, da kjøp av et annet vannfall sjelden vil være ønskelig eller mulig. Det er følgelig fremgangsmåten for verdifastsettelsen av bruksverdi og salgsverdi som er det sentrale i den videre framstilling. Spørsmålet blir hvilke faktorer og sammenlikningsgrunnlag man skal ta utgangspunkt i når man skal regne seg frem til verdien av et fall. Tradisjonelt sett har man ved beregning av fallerstatning tatt utgangspunkt i en salgsverdivurdering etter § 5, og så fastsatt verdien etter naturhestekraftmetoden.⁸

Det grunnleggende skillet mellom bruksverdi og salgsverdi, innebærer blant annet at dersom du får erstatning for salgsverdien, kan du ikke også få erstatning for tap av mindre bruksrettigheter du hadde på eiendommen, som for eksempel fiskerettigheter. Det er den mest verdifulle rettigheten som går tapt som skal erstattes. Likevel har det i forbindelse med såkalte håndgivelser, hvor utbyggeren får en rett til å kjøpe fallet, vært vanlig praksis at grunneieren også får erstatning for skader og ulemper som påføres eiendommen gjennom utbyggingen.⁹ Det må understrekes at en håndgivelse er en privat avtale, som kan sammenlignes med en opsjon på kjøp av fallet. Praksisen med å inkludere erstatning for skader og ulemper ved håndgivelser har ført til spørsmålet om slik erstatning er å anse som

⁸ se kapittel 1.4

⁹ Falkanger (2002) s. 522-523

en del av et slikt vanlig vederlag som skal legges til grunn som salgsverdien. Dette refereres til som både-og-problematikken.¹⁰ I rettspraksis finnes det flere saker som drøfter spørsmålet. I Rt. 1967 s. 389 fikk ikke grunneieren erstatning for både fallrettigheter og skader og ulemper, mens i Rt. 1969 s. 1390 ble det ansett som greit at det både var utbetalt erstatning for fall og erstatning for fiske, fordi fallprisen var *”satt så lavt at den samlede fallerstatning tillagt de samlede skades- og ulempeerstatninger ikke inneholder kumulasjon av verdier som gjensidig utelukker hinannen”*¹¹. Slik rettstilstanden er i dag er det som sagt vederlagsloven § 5 som regulerer salgsverdien. Etter § 5 annet ledd skal det ved fastsettelsen av salgsverdien legges vekt på de prisene som er oppnådd ved salg av andre eiendommer som det er naturlig å sammenlikne med. Dersom det er på det rene at vanlige kjøpere ville betalt erstatning også for skader og ulemper på eiendommen, og retten lar seg overbevise om dette, kan altså ”både-og-betraktninger” snike seg inn i fallerstatningen. Fallerstatninger basert på både salgsverdi og bruksverdi kan derfor vise seg å bli gjeldende i enkelttilfeller som følge av bestemmelser i fallsalgskontrakter.¹²

Etter vannressursloven § 51 skal ekspropriasjonserstatningen som hovedregel fastsettes til årlige beløp. Fra hovedregelen er det gjort tre unntak: Dersom erstatningen *”er mindre enn det minstebeløp som Kongen bestemmer”*, dersom *”eiendommen i sin helhet eller for en vesentlig del blir avstått, eller dersom ekspropriaten krever det”*, skal det fastsettes en engangserstatning, jf. vannressursloven § 51 fjerde ledd. Minstebeløpet som fastsettes av Kongen er per november 2009 kr. 5 000,-.¹³

1.3.1 Tilleggserstatning på 25 % for fallerstatninger

Etter vannressursloven § 51 annet ledd skal alle ekspropriasjonserstatninger ved ekspropriasjon til vannkraftproduksjon forhøyes med 25 %. Regelen er begrunnet i at

¹⁰ Falkanger (2002) s. 522-523

¹¹ Rt. 1969 s. 1390, s. 1398

¹² Falkanger (2002) s.527

¹³ Forskrift 04.12.1987 nr. 945 § 11

grunneierne og lokalsamfunnet skal få en andel av den verdiskapningen som skjer gjennom vannkraftutbygginger¹⁴. Departementet uttaler i Ot.prp.nr.39 (1998-1999) punkt 17.5.4 at mererstatningen ”kan være med på å bygge opp under næringsgrunnet i distriktene hvor vannkraftressursene skal utnyttes.” Regelen er omdiskutert, men har blitt fastholdt av Høyesterett senest i Rt. 2008 s. 82 (Uleberg). Jeg kommer ikke til å foreta noen nærmere drøftelse av regelen i den videre fremstilling.

1.4 Naturhestekraftmetoden

1.4.1 Beskrivelse av metoden

Tradisjonelt har altså naturhestekraftmetoden vært den gjeldende måte å beregne verdien av vannfall på i forbindelse med fallerstatning.¹⁵ Metoden er beskrevet på følgende måte i Saudefaldene-skjønnet:

”Naturhestekraft er en måleenhet for ytelse (effekt) som igjen uttrykker arbeid pr. tidsenhet, og forkortes nat.HK.

Hestekraft er et gammelt mål for arbeide, fra den tid målinger tilsa at en arbeidshest kunne trekke slik at en vekt på 75 kilogram ble forflyttet en meter opp i løpet av ett sekund. (...)

En naturhestekraft (nat.HK) representerer en effekt på 0,73575 kW (kilowatt), mens en vannføring på 1 m³/s som utnyttes i et fall på 1 meter representerer en effekt på 9,81 kW, tilsvarende 13,33 nat.HK (9,81 : 0,73575).

Ytelsen i naturhestekrefter (nat. HK) i et vannfall beregnes etter formelen: $K \times Q \times H$

hvor:

K er den ovenfor beregnede omregningsfaktor på 13,33 fra de ordinære måleenheter (SI-systemet) til naturhestekrefter.

¹⁴ Ot.prp.nr.39 (1998-1999) s. 231 punkt 17.5.4

¹⁵ Falkanger (2002) s. 521, Rt. 2008 s. 82 avsnitt (78)

Q angir regulert vannføring i m³/s (etter industrikonsesjonsloven benyttes regulert vannføring i medianåret, mens det etter vassdragsreguleringsloven benyttes regulert vannføring i bestemmende år).

H angir fallhøyden i m.”¹⁶

Den samme formelen blir også noen ganger fremstilt som $(Q_{reg} - Q_{min}) \times H \times 13,33$, der Q_{reg} er den regulerte vannføring som utnyttes, og Q_{min} er den minstevannføring som eventuelt er pålagt sluppet forbi anlegget.¹⁷

1.4.2 Historisk bakgrunn

Naturhestekraftmetoden ble først introdusert ved innføringen av vassdragsreguleringsloven og industrikonsesjonsloven som en målestokk for kraftgrunlaget ved beregning av konsesjonsavgift og konsesjonskraft.¹⁸ Dette skjedde i 1917, da det norske vannkrafteventyret var i sin spede begynnelse. Fordi det på den tiden ikke fantes overføringsmuligheter for strøm over større avstander, måtte kraftverkene konstrueres for isolert drift. Et viktig poeng var da at de kunne levere en mest mulig stabil tilgang på strøm gjennom hele året. Dette ble sikret ved at det i forbindelse med kraftverkene ble bygget store magasiner, som kunne sørge for nok vann i tider med lite nedbør. Det utviklet seg etter hvert en slags regel for kraftforsyningsformål, som krevde at vannføringen/kraftforsyningen, skulle være påregnelig 100 % av tiden i 9 av 10 år.¹⁹ Da naturhestekraftmetoden ble tatt i bruk var den følgelig ment som en målestokk for kraftgrunlaget basert på den kraftforsyning som var påregnelig 100 % av tiden i 9 av 10 år. Sontun og Sofienlund formulerer dette som at naturhestekrefter ”er resultatet av en beregning på hvilken vannkraft man kan forvente 100 % av tiden i 9 av 10 år” i en artikkel

¹⁶ LG-2007-176723 s. 55-56

¹⁷ Østvold (2007)

¹⁸ Rt. 2008 s. 82 avsnitt (82)

¹⁹ Sontun og Sofienlund (2007)

i Småkraftnytt nr. 4 2007. Dette viser at det følgelig må være mye av den faktiske kraften i et fall som ikke fanges opp av naturhestekraftmetoden.

Etter hvert som det ble foretatt flere ekspropriasjoner i forbindelse med at det ble bygget flere kraftverk, utviklet det seg en praksis med å benytte naturhestekraftmetoden også til verdsettelse av fallerstatningen. Høyesterett beskriver den daværende situasjonen slik i Rt. 1982 s. 82 (Uleberg-dommen):

”Kraftnettet var svakt utbygd, og det var først og fremst den permanente vannføringen som kunne utnyttes til kraftproduksjon, og som det var naturlig å ta hensyn til ved verdsettelsen av fallrettigheter. Det fantes heller intet fritt marked for omsetning av fallrettigheter, de offentlige kraftverkene hadde monopol på kjøpersiden. I en slik situasjon kunne naturhestekraftmetoden gi et dekkende bilde av den energimengden som kunne produseres i et kraftverk, og var derfor også et tjenlig sammenligningsgrunnlag for verdien av de enkelte fallrettigheter.”²⁰

Naturhestekraftmetoden ga altså et relativt godt bilde på hvilken kraft man kunne forvente å få ut av et kraftverk på den tid den ble tatt i bruk. Legg merke til at Høyesterett omtaler metoden som *”et tjenlig sammenligningsgrunnlag for verdien”*. Selve verdien per naturhestekraft måtte følgelig fastsettes skjønnsmessig basert på en antatt markedsverdi, som selvsagt var preget av de offentlige kraftverkens monopol på kjøpersiden.

1.4.3 Hvorfor den ikke lenger er egnet

Situasjonen i dag er en ganske annen enn da naturhestekraftmetoden ble tatt i bruk på begynnelsen av 1900-tallet. Et stort sentralnett gjør at strøm kan overføres mellom forskjellige deler av landet. Følgelig er man ikke lenger avhengig av at det lokale kraftverket kan levere 100 % stabilt. Tvert i mot regulerer i dag mange av kraftverkene sin

²⁰ Rt. 2008 s. 82 avsnitt (83)

produksjon etter kraftprisen, for å få mest mulig inntjening på det som i dag er et fritt marked for omsetning av kraft.

I et moderne vannkraftverk er det derfor ikke avgjørende at man har et stort magasin, og mange av småkraftverkene som bygges i dag bygges nettopp uten magasiner, det vil si de er uregulerte. Den regulerte vannføring i slike uregulerte vassdrag er tilsvarende den alminnelige lavvassføring. Etter vannressursloven § 10 1. ledd er den alminnelige lavvannføring i slike vassdrag også minstevannføringen. I formelen for å beregne naturhestekrefter blir da $Q_{reg} = Q_{min}$. Dette fører til at antallet naturhestekrefter man får etter formelen blir lik null.²¹

Likevel vil effekten av kraften som utnyttes kunne være høy dersom den måles i kW, fordi de uregulerte kraftverkene selvfølgelig produserer kraft i stort omfang. Vannføringen er bare ikke stabil 100 % av tiden i 9 av 10 år, og derfor passer ikke naturhestekraftmetoden. Og de kraftverk som har magasiner, har som nevnt heller ikke som mål å levere mest mulig stabilt lengre. Naturhestekraftmetoden gir derfor ikke lenger et godt bilde av hvilken kraft man kan få ut av et vannfall. Dermed blir den heller ikke et godt sammenligningsgrunnlag for verdien. Dette er bakgrunnen for at naturhestekraftmetoden i dag ikke lenger anses å være egnet ved utmåling av fallerstatning.

Et ytterligere moment er det markedet for salg av fallrettigheter som er etablert i dag, og særlig den betydning det har fått etter at regjeringen la til rette for utbygging av flere småkraftverk. Det er nå en reell mulighet for mange mindre grunneiere å bygge ut sine egne fall i konkurranse med større utbyggere. En markedspris basert på naturhestekrefter vil følgelig ikke gi et godt bilde av den inntjening det er mulig å oppnå ved utbygging av et fall. Det er derfor nødvendig å gå tilbake til den alminnelige ekspropriasjonsrett når man skal utmåle fallerstatningene.

²¹ Østvold (2007)

2 Uleberg-dommen og etterfølgende skjønnspraksis

2.1 Uleberg-dommen

Uleberg-dommen²² er den mest sentrale dommen fra Høyesterett som tar opp spørsmålet om utmåling av fallerstatning. Saken gjaldt anke over et overskjønn i forbindelse med fastsetting av pris for fallrettighet. Et første spørsmål i dommen var om prisen på fallrettigheten skulle fastsettes etter prisnivået i 2004, da utbyggingen av fallet startet, eller etter prisnivået i 1968, da avtale om salg av fallrettigheten ble inngått. Dersom det var prisnivået i 1968 som gjaldt, var det klart at naturhestekraftmetoden skulle brukes for å fastsette prisen. Men dersom prisnivået fra 2004 ble lagt til grunn, var det videre tvist om det var naturhestekraftmetoden eller andre prinsipper som skulle brukes for å fastsette prisen.

Høyesterett kom til at prisnivået fra 1968 skulle legges til grunn etter avtalen, og følgelig at naturhestekraftmetoden skulle brukes. På bakgrunn av partenes anførsler kom Høyesterett imidlertid med et lengre obiter dictum, om hvordan fremgangsmåten ville vært dersom prisen skulle fastsettes til dagens verdi.

Høyesterett uttaler følgende om naturhestekraftmetoden i dommens avsnitt (81):

”Jeg er enig med lagmannsrettens flertall i at metoden ikke lenger er egnet som utmålingsprinsipp for erstatning for fallrettigheter hvor det er påregnelig med separat utbygging. Hvorvidt metoden er anvendelig ved andre typer fallrettigheter, tar jeg ikke standpunkt til.”

I lagmannsrettens begrunnelse, som Høyesterett viser til, heter det blant annet:

”Utviklingen av et fritt kraftmarked og bedret overføringskapasitet gjør at naturhestekrefter ikke lenger er et begrep markedet forholder seg til. Antall

²² Rt. 2008 s. 82

naturhestekrefter gjenspeiler ikke uten videre forventet kraftproduksjon, og sier derfor lite om markedsverdien av fallet.”²³

Høyesterett går så videre i sitt obiter dictum og ser på hvilken fremgangsmåte man skal bruke for verdsettelse av fallrettigheter i stedet for naturhestekraftmetoden.

Høyesterett tar utgangspunkt i ekspropriasjonserstatningsloven (vederlagsloven) § 5 om salgsverdi. Høyesterett uttaler at verdien av fallrettigheten må fastsettes i en toleddet prosess:

”På bakgrunn av de karakteristiske trekk ved eiendommen skal det deretter velges ut egnede sammenligningseiendommer, (...). Hvilke salgs- eller leiekontrakter det skal sammenlignes med, og hvilke modeller som kan benyttes ved den etterfølgende beregningen av fallrettighetens verdi, avhenger av de konkrete forholdene i den enkelte saken.”²⁴

Høyesterett tar så avstand fra den alternative modellen til naturhestekraftmetoden som Lagmannsretten brukte da den beregnet verdien på fallrettigheten, og sier hva Lagmannsretten burde ha gjort i den tenkte situasjon at det var 2004-verdien som skulle legges til grunn:

”Lagmannsretten skulle med utgangspunkt i Uleberg-fallet ha funnet frem til sammenligningskontrakter for salg eller leie, og eventuelt korrigert prisene slik at man fikk sammenlignbare forhold.”²⁵

Etter Uleberg-dommen fremstår det som klart at naturhestekraftmetoden ikke lengre er anvendelig i saker der alternativ utbygging av fallet er påregnelig. Dette har også blitt lagt til grunn i senere skjønnspraksis, som kort skal gjennomgå nedenfor.

²³ LA-2005-126434

²⁴ Rt. 2008 s. 82 avsnitt (85)

²⁵ Rt. 1982 s. 82 avsnitt (88)

2.2 Oldereid-skjønnen

Et av de første skjønnene avsagt etter Uleberg-dommen, var Hålogaland lagmannsretts skjønn av 14.10.2008 (heretter Oldereid-skjønnen)²⁶. Skjønnen ble anket til Høyesterett, men anken ble nektet fremmet²⁷.

Saken dreide seg om en utvidelse av det allerede eksisterende Oldereid kraftverk. Utvidelsen innebar flere overføringer for å øke kapasiteten i kraftverket, samt bygging av det nye Svartevatn kraftverk. Under skjønnsforhandlingene anførte flere grunneiere, deriblant Statskog, at Galtåga-vassdraget ville vært egnet for separat utbygging, og at en slik utbygging ville vært påregnelig. Lagmannsretten la til grunn Høyesteretts syn i Uleberg-dommen om at naturhestekraftmetoden ikke kom til anvendelse dersom separat utbygging var påregnelig.

Retten kom til at en separat utbygging av den del av Galtåga der Statskog var grunneier, kalt G1, ikke var påregnelig. Erstatningen til Statskog ble derfor fastsatt etter naturhestekraftmetoden. Retten kom imidlertid til at en separat utbygging av den del av Galtåga som hadde andre grunneiere, kalt G3, var påregnelig. Naturhestekraftmetoden kom følgelig ikke til anvendelse for denne delen. Lagmannsretten kom videre til at det ville vært påregnelig at grunneierne for denne delen kunne ha solgt sine fallrettigheter, og at salgsværdien således måtte legges til grunn for verdifastsettelsen.

2.3 Bersåvatn-skjønnen

Et annet skjønn av nyere dato er skjønnet avsagt i Gulating lagmannsrett 15.12.2008²⁸ (heretter Bersåvatn-skjønnen). Skjønnen ble anket til Høyesterett, men anken ble nektet fremmet²⁹. Saken gjaldt fastsettelse av vederlag for fallrettigheter utnyttet i Øvre og nedre

²⁶ LH-2008-26982

²⁷ HR-2009-300-U

²⁸ LG-2007-146016

²⁹ HR-2009-586-U

Bersåvatn Kraftverk. Til sammen 21 grunneiere stod på saksøktensiden i saken. På samme måte som i Oldereid-skjønnen viste lagmannsretten også her til Uleberg-dommen, og foretok først en påregnelighetsvurdering i samsvar med den. Lagmannsrettens flertall fant det påregnelig at grunneierne ville ha leid ut fallrettighetene, og at en separat utbygging derfor ville ha funnet sted dersom Statkraft ikke hadde bygd ut fallene. Vederlaget ble deretter fastsatt etter vederlagsloven § 5.

2.4 Saundefaldene-skjønnen

Et av de sist avsatte overskjønnene ble avsagt i Gulating lagmannsrett 10.02.2009³⁰ (heretter Saundefaldene-skjønnen). Også her ble skjønnen anket til Høyesterett, og anken ble nektet fremmet³¹. I Saundefaldene-skjønnen kom retten til at separat utbygging var påregnelig for deler av fallet, men ikke for den del som ble kalt Reinsåna. Retten kom da til at naturhestekraftmetoden kom til anvendelse for verdsettelse av Reinsåna, men modifiserte metoden noe i forhold til slik den tradisjonelt har vært brukt. Retten la til grunn middelvannføringen i stedet for regulert vannføring i formelen, og bestemte i tillegg en mye høyere enhetspris per naturhestekraft enn det som tidligere har vært normalt. Nærmere om dette i avsnitt 4.2.3 under.

3 Kravet til påregnelighet i lys av skjønnspraksis

3.1 Generelt

Når skjønnsretten skal utmåle fallerstatning er følgende et første spørsmål som det må tas stilling til om en separat utnyttelse av fallet ville vært påregnelig. Som en del av dette må det også tas stilling til hva slags utnyttelse av fallet som eventuelt ville vært påregnelig. Dette blir et spørsmål om utbygger ville bygget ut selv, eller om han ville solgt eller leiet ut

³⁰ LG-2007-176723

³¹ HR-2009-1224-U

fallrettighetene dersom ekspropriasjonen ikke hadde funnet sted. I vurderingen av hva som er påregnelig, inngår da en vurdering av den potensielle bruksverdien og salgsverdien, og hva som ville vært mest lønnsomt for grunneier.

Påregnelighetsvurderingen er en sammensatt vurdering, og består kort sagt av en vurdering om en separat utbygging er rettslig, økonomisk og teknisk påregnelig.³² I Saudefaldene-skjønnet gjennomgår retten på s. 46 hvilke faktorer og spørsmål som inngår i påregnelighetsvurderingen.

Lagmannsretten uttaler:

”Følgende faktorer vil være felles for samtlige vassdrag ved drøftingen av om det skal gis erstatning basert på separat utbygging av småkraftverk:

Ville det bli gitt konsesjon til separat utbygging?

Kraftpris

Nedbør

Sammenlignbare kontrakter/tilbud

For det enkelte vassdrag må lagmannsretten ved påregnelighetsvurderingen dessuten drøfte følgende spørsmål:

Ville grunneieren selv bygget ut, ev. inngått leieavtale med en utbygger?

Utbyggingskostnader

Produksjonsvolum”

Den rettslige vurderingen kan sies å samsvare med spørsmålet om det ville bli gitt konsesjon til separat utbygging, og delvis spørsmålet om grunneieren selv ville bygget ut eller inngått leieavtale med en utbygger. Kraftprisen, sammenlignbare kontrakter og spørsmålet om utbyggingskostnader, og delvis spørsmålet om å bygge ut selv versus

³² Larsen, Lund og Stinessen (2008) s. 58

leieavtale kan sies å sammenfalle med spørsmålet om økonomisk påregnelighet. Nedbør og produksjonsvolum kan kategoriseres inn under den tekniske påregnelighetsvurderingen.

I forhold til spørsmålet om det ville blitt gitt konsesjon til separat utbygging, uttaler lagmannsretten følgende:

”Dersom det ved småkraftutbygging i de nevnte vassdrag kan oppnås en akseptabel energiutnyttelse med tilnærmet samme miljøvirkninger som overføring til Sauda, mener lagmannsretten det er påregnelig at tillatelse til småkraftutbygging ville blitt gitt. Riktig nok vil overføring av vassdragene til Sauda generelt gi bedre energiutnyttelse av vannet gjennom den foredlingseffekt som skjer i magasinene i Saudafjellene, men energien i vassdragene vil dog i stor utstrekning kunne utnyttes også ved en separatutbygging i småkraftverk. Miljøvirkningene ved en separatutbygging (...) vil for øvrig være mindre enn ved overføring til Sauda (...).”³³

Vi ser at lagmannsretten går inn på de samme vurderinger som skal foretas ved en konsesjonsbehandling, og rent faktisk vurderer om vilkårene for konsesjon ville blitt oppfylt. Det er sånn sett en forholdsvis konkret og faktisk vurdering.

Utbygging av et kraftverk er krevende både teknisk og økonomisk, selv om det dreier seg om en mindre utbygging. Det kan derfor være vanskelig å gjennomføre et slikt prosjekt på egenhånd. En del grunneiere samarbeider derfor med kraftselskaper eller andre utbyggere, og inngår som deleiere i kraftverket sammen med dem. Slikt samarbeid gjør mulighetene for separat utbygging av grunneiers fall større.

Det er flere måter grunneier og kraftutbygger kan samarbeide på. Et typisk samarbeid innebærer en form for leieavtale av fallrettighetene, der vederlaget til grunneier kan utbetales enten som en fastsatt leiesats, som en del av inntektene fra kraftverket, eller som

³³ Saudefaldene-skjønnet s. 47

en kombinasjon av disse.³⁴ Ofte innebærer avtalen en rett for grunneier til å overta hele kraftverket etter et visst antall år.

Selve påregnelighetskravet inneholder et krav om at det må fremstå som overveiende sannsynlig at en separat utbygging ville ha funnet sted, jf. for eksempel Bersåvatn-skjønnet s.24. Det er altså tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt.

3.2 Samlet plans betydning for påregneligheten

Samlet plan er en nasjonal plan innenfor vannkraftsektoren *”for å sortere aktuelle utbyggingsprosjekter etter lønnsomhet og miljøkonsekvenser”*³⁵. Aktuelle utbyggingsprosjekter skal etter Samlet plan plasseres i en kategori som viser hvor aktuelt det er å bygge ut prosjektet, og utbyggingsprosjektene skal så prioriteres ut i fra hvilken kategori de er i ved konsesjonsbehandlingen.

Høyesterett har gjennom praksis slått fast en hovedregel om at gjeldende reguleringsplan skal legges til grunn ved vurderingen av hva som er påregnelig utnyttelse av den eiendom som eksproprieres³⁶. Videre har Høyesterett slått fast to unntak fra denne hovedregelen: For det første skal det ved reguleringsplaner som *”knytter seg til de arealer innenfor et utbyggingsområde som tjener beboernes felles interesser, så som parkeringsplasser, veier, friområde osv”*³⁷ sees bort fra den bruk som er lagt til grunn i reguleringsplanen, og arealene skal vurderes som om de var bebyggelige ved erstatningsutmålingen. Dette omtales gjerne som parkprinsippet eller strøksprinsippet.³⁸ For det andre skal det ikke tas hensyn til reguleringsplanen i tilfeller *”hvor det i henhold til reguleringsplanen blir*

³⁴ Larsen, Lund og Stinessen (2008) s. 60

³⁵ Saundefaldene-skjønnet s.42

³⁶ se for eksempel Rt. 1998 s.1824, Rt. 1998 s. 1140 og Rt. 1998 s. 1025.

³⁷ Jf. Rt.1998 s. 1824, s. 1828

³⁸ Stordrange (2007)

ekspropriert til offentlige anlegg i et område hvor alternativet ville ha vært en utbygging på eierens hånd”³⁹.

Et spørsmål som ble stilt vedrørende påregneligheten av en selvstendig utbygging i Saudefaldene, var om Samlet plan har en tilsvarende betydning som en reguleringsplan⁴⁰. Spørsmålet reist i Saudefaldene-skjønnet var om grunneierne kunne hevde at en alternativ utbygging var påregnelig, når den alternative utbyggingen ville vært i strid med et prosjekt som var prioritert etter Samlet plan. I dette lå videre et spørsmål om Samlet plan var å regne som tilsvarende en rettslig bindende reguleringsplan, og følgelig også om unntakene fastlått i Høyesterett ville gjelde på samme måte for Samlet plan som ved en reguleringsplan. Dersom Samlet plan skulle blitt tillagt samme betydning som en reguleringsplan, ville man kunne tenke seg at private utbygginger som var regulert etter Samlet plan skulle legges til grunn slik at alternative utbygginger ikke ville blitt påregnelige i noen tilfeller, og videre at offentlige utbygginger ble rammet av unntaket, slik at separate utbygginger i disse tilfellene kunne være påregnelige.

Etter en gjennomgang av store mengder forarbeider og praksis, kom imidlertid retten i Saudefaldene-skjønnet til at Samlet plan ikke har den samme rettslige betydning som en reguleringsplan. Retten uttaler:

”Samlet plan kan, til tross for Saudefaldene private eierstatus, ikke tillegges den rettslige betydning som selskapets prosessfullmektig gjør gjeldende.

Men uansett, hadde Samlet plan hatt den rettsvirkning som Saudefaldene hevder, utelukker ikke dette at grunneierne er berettiget til erstatning basert på småkraftutbygging, så fremt det etter en nærmere vurdering av det enkelte vassdrag ville vært påregnelig med separat utbygging.”⁴¹

³⁹ Jf. Rt.1998 s. 1824, på side 1828

⁴⁰ Saudefaldene-skjønnet s. 38 flg.

⁴¹ Saudefaldene-skjønnet s. 46

Det samme synet synes å være lagt til grunn av Larsen, Lund og Stinessen i TtE nr. 4 2006. De uttaler i artikkelen at det i dag normalt må *”kunne legges til grunn at det vil være mer påregnelig at det blir gitt konsesjon til utbygging av små kraftverk, enn av vassdrag som er plassert i kategori I i Samlet plan.”*⁴²

Da Saudefaldene-skjønnet ble forsøkt anket til Høyesterett, var det nettopp Samlet plans betydning som var oppgitt som ankegrunn.⁴³ Anken ble som nevnt nektet fremmet for Høyesterett.⁴⁴ Etter dette må det legges til grunn at reguleringene i Samlet plan har relativt liten betydning for påregnelighetsvurderingen.

3.3 Plan- og bygningslovens betydning

Som nevnt over i avsnitt 3.2 har Høyesterett gjennom rettspraksis slått fast at reguleringsplaner skal legges til grunn ved vurderingen av hva som er påregnelig utnyttelse av et område. Praksisen innebærer at utnyttelse i strid med planen ikke vil bli ansett som påregnelig med mindre det kan sannsynliggjøres at det ville bli gitt dispensasjon til utnyttelsen⁴⁵ etter reglene i plan- og bygningsloven kapittel 19. Først og fremst får dette betydning for påregnelighetsvurderingen ved at vannkraftutbygginger i strid med en reguleringsplan må vurderes i forhold til om det ville blitt gitt dispensasjon til utbyggingen, eller om det ville blitt tillatt som følge av et av unntakene utviklet i rettspraksis. Med den nye plan- og bygningsloven har det videre kommet et par nye bestemmelser som er av interesse i forhold til vannkraftutbygginger. Lovens § 6-4 tredje ledd har fått følgende ordlyd:

⁴² Larsen, Lund og Stinessen (2006) s.186

⁴³ Ankeerklæring til Høyesterett fra Advokat Karl Wahl-Larsen i forbindelse med Saudefaldene-skjønnet

⁴⁴ HR-2009-1224-U

⁴⁵ Reusch (2006)

”Departementet kan i den enkelte sak bestemme at endelig konsesjon til kraftproduksjonsanlegg etter energiloven, vannressursloven eller vassdragsreguleringsloven uten videre skal ha virkning som statlig arealplan. Departementets vedtak etter dette ledd kan ikke påklages.”

Samtidig har det kommet nye bestemmelser i vassdragsreguleringsloven § 2 femte ledd, energiloven § 3-1 fjerde ledd og vannressursloven § 22 fjerde ledd annet punktum med omtrentlig samme ordlyd.

En statlig arealplan vil i praksis være å regne som en arealdel til kommuneplan eller en reguleringsplan etter plan- og bygningslovens kapittel 11 og 12, jf. § 6-4 første ledd.

Tar man bestemmelsen i § 6-4 tredje ledd på ordet vil dette kunne forandre rettsvirkningene av konsesjoner betraktelig, særlig i forhold til spørsmålet om det ville vært påregnelig å gjennomføre et alternativt utbyggingsprosjekt i ekspropriasjonerstatningssaker. I ekspropriasjonerstatningssakene vil utbygger alltid ha fått konsesjon på forhånd. Dersom denne skal legges til grunn som en statlig arealplan, og Høyesteretts praksis om reguleringsplaners betydning fortsatt skal gjelde, vil det i ytterste konsekvens kunne avskjære alle anførsler om annen påregnelig utnyttelse av fallet. Dette har imidlertid trolig ikke vært meningen med den nye bestemmelsen. I Ot.prp.nr.32 (2007-2008) heter det om bestemmelsen på s. 197:

”Bakgrunnen for bestemmelsen er først og fremst hensynet til å unngå at det settes i gang og gjennomføres kommunale reguleringsprosesser i strid med gitte konsesjoner for energiproduksjonsanlegg. Bestemmelsen vil også være aktuell å bruke i situasjoner hvor det er gitt konsesjon for slike anlegg, men hvor tiltaket er i strid med kommuneplanens arealdel og hvor kommunen ikke ønsker å regulere i samsvar med konsesjonen eller å dispensere fra arealdelen, (...).”

Det er altså lite trolig at formålet har vært å endre konsesjonenes betydning i forhold til påregnelighetsvurderingen. Spørsmålet er om dette likevel kan bli en konsekvens. Rettspraksisen med å legge til grunn reguleringsplaner i vurderingen av påregnelig utnyttelse ved ekspropriasjonerstatning er lang, og det skal trolig mye til for å endre den. Dersom man ikke ønsker noen forandring i forhold til konsesjoners betydning i påregnelighetsvurderingen, må man trolig tolke den nye bestemmelsen i plan- og bygningsloven innskrenkende, slik at den kun gir konsesjoner samme virkning som arealplaner når konsesjonen kommer i konflikt med andre reguleringsplaner.

En slik tolkning vil for det første kunne begrunnes ut i fra rimelighetsbetraktninger. I plan- og bygningsloven § 6-4 heter det at departementet *kan* bestemme at konsesjon skal ha samme virkning som arealplan. Det vil si at departementet i mange tilfeller kan unnlate å bestemme dette. Dette vil kunne føre til stor grad av vilkårlighet i forhold til størrelse og grunnlag for fallerstatningene. Vi kan for eksempel tenke oss to like fall som eksproprieres til kraftutbygging, hvor det ville vært gjennomførbart og økonomisk lønnsomt for grunneierne å bygge ut og drive småkraftverk selv. Dersom den ene utbyggeren har fått konsesjonen godkjent som arealplan, og ikke den andre, vil da den ene grunneieren få full erstatning basert på bruksverdi, mens den andre vil få en lavere erstatning basert på hva vanlige kjøpere ville gitt for eiendommen ved frivillig salg. Dersom konsesjonen som arealplan gjør at det ikke ville vært påregnelig at grunneieren kunne solgt fallet til noen andre eller leid det ut, vil da grunneieren få utmålt erstatningen ut i fra hva han ville fått for fallet hvis han hadde solgt det til noen som ikke skulle bygget det ut, alternativt basert på naturhestekraftmetoden. Dette vil kunne bli vesentlig lavere enn en erstatning basert på bruksverdien, som den andre grunneieren får. I og med at departementet kan velge om det vil gi konsesjonen arealplanvirkninger, vil følgelig denne forskjellen i erstatning bli bestemt nærmest av tilfeldigheter. Dette vil kunne bli svært urimelig for mange grunneiere.

Videre vil bestemmelsens formål som er gjengitt ovenfor kunne tale for en innskrenkende tolkning. Det at man tolker seg bort fra at konsesjoner får betydning som reguleringsplan i forhold til alternative utbygginger, fører ikke til at man ikke får oppfylt hensynet til å

unngå at det settes i gang kommunale reguleringsprosesser i strid med gitte konsesjoner. Tvert i mot taler det for at det er sannsynlig at en alternativ utbygging i strid med en allerede gjeldende reguleringsplan, også ville fått konsesjon og dispensasjon fra reguleringsplanen. En innskrenkende tolkning kan derfor harmonere med bestemmelsens formål.

Et tredje moment som kan tale for en tolkning i favør av grunneier, er en uttalelse i Rt. 2006 s. 473 (Steinerskolen). Høyesterett uttalte der i avsnitt 28:

”[Det har] i rettspraksis vært lagt til grunn at arealplaner som er bindende for grunnutnyttelsen, som hovedregel må legges til grunn ved erstatningsutmålingen (...). Det som ligger i dette, er at det bare kan gis erstatning for bruk som det eksproprierte areal er avsatt til i arealplanen, eller som planen etter plan- og bygningsloven § 31 nr. 1 ikke er til hinder for.”

Med utgangspunkt i denne uttalelsen, kan man hevde at alternative utbygginger til vannkraft er *”bruk som det eksproprierte areal er avsatt til i arealplanen”*, også når konsesjonen er å anse som en arealplan. Så lenge den alternative utnyttelse ville vært i samsvar med formålet med konsesjonen/arealplanen, altså vannkraftutbygging, bør man derfor fortsatt kunne få erstatning for tapt salgsverdi og bruksverdi.

Påregnelighetsbegrensningene som konsesjonen medfører som arealplan vil da kun gjøre seg gjeldende i forhold til annen bruk enn til vannkraftutbygging, og ikke knytte seg konkret til den spesifikke utbygging det er gitt konsesjon til.

Det gjenstår å se om spørsmålet om konsesjoners betydning for påregneligheten kommer opp for domstolene, og hva som eventuelt blir utfallet. Jeg anser det imidlertid som tvilsomt om man kan legge til grunn at konsesjoner som blir gitt betydning som statlig arealplan, skal bli avgjørende for påregneligheten av alternativ utnyttelse av fallet.

3.4 Bruksverdi og salgsverdi i påregnelighetsvurderingen

Som nevnt ovenfor, kommer også bruksverdien og salgsverdien av fallet inn i påregnelighetsvurderingen, i og med at verdien er med på å bestemme hvor sannsynlig det er at en separat utbygging ville blitt gjennomført. Falleiers planer må vurderes konkret i forhold til hva som ville vært en realistisk og påregnelig utnyttelse av fallet⁴⁶. Spørsmålet om bruksverdi og salgsverdi i påregnelighetsvurderingen må skilles fra spørsmålet om utmåling av bruksverdi og salgsverdi i erstatningsutmålingen. I forbindelse med erstatningsutmålingen blir spørsmålet hvor stor bruksverdien og salgsverdien er, mens i forbindelse med påregnelighet blir det et spørsmål om verdiens betydning for hvilken utnyttelse av grunnen som ville vært lønnsom. I det følgende blir verdiene altså en faktor i forhold til hva det er sannsynlig at grunneier ville gjort i en utbyggingssituasjon. Under, i punkt 4.1, skal jeg gå nærmere inn på selve utmålingen i erstatningssammenheng.

Problemstillingen her blir altså hvordan grunneier eventuelt ville gjennomført en separat utbygging. Et første spørsmål blir om han ville bygget ut på egen hånd eller leid ut eller solgt fallet. Det må da gjøres en konkret vurdering av hvor sannsynlig det er med de forskjellige alternativene. I den rettspraksis som er gjennomgått ovenfor går ikke retten inn på dette spørsmålet i særlig stor grad. I Saudefaldene-skjønnet uttaler retten at den ikke kan *”se at det er tilstrekkelig sannsynliggjort at grunneierne ville foretatt egen utbygging (...) fordi et samarbeide med en profesjonell utbygger vil være nødvendig for å sikre gjennomføringen av et så vidt stort prosjekt som disse to kraftverkene representerer, både når det gjelder finansiering, og de øvrige nødvendige rammebetingelser som drift, nettilknytning og salg av kraft”*.⁴⁷

De momenter som retten nevner er selvsagt av stor betydning. Det er klart at finansiering og drift er kostbart selv ved mindre kraftverk. I enkelte skjønn kan det imidlertid virke som om retten litt for raskt legger til grunn at det ikke er påregnelig at grunneier kunne bygget

⁴⁶ Larsen, Lund og Stinessen (2006) s.186

⁴⁷ Saudefaldene-skjønnet s. 60

ut selv. For eksempel i Brokke-skjønnen⁴⁸, avsagt i Kristiansand tingrett 18.12.2007, uttaler retten på s. 47: *”Det er ikke påregnelig at grunneierne selv ville stått som utbygger av småkraftverk.”* Noen nærmere begrunnelse for dette standpunktet blir ikke gitt. Også i Kvæningen-skjønnen⁴⁹ avsagt i Nord-Troms tingrett 28.03.2007, legger retten på side 13 til grunn at det ikke er påregnelig at grunneier selv ville stått som utbygger av et småkraftverk, og at salgsverdien derfor må danne utgangspunktet for en eventuell erstatning. Når retten skal finne salgsverdien, gjør den likevel det ved å ta utgangspunkt i hvor mye grunneier kunne solgt et ferdig kraftverk for. Fastsettelsen av salgsverdien forutsetter altså at grunneier faktisk først hadde bygget et kraftverk. Det er ikke nærmere begrunnet hvorfor dette skulle være mer sannsynlig enn at grunneier hadde bygget og drevet det selv.

Det er i løpet av de siste årene mange grunneiere som faktisk har gjennomført egne utbygginger. Småkraftforeninga opplyser ved henvendelse at det per 14. oktober 2009 er omtrent 200 private som har bygget ut egne småkraftverk, mens utbyggingsselskapene har bygget ut rundt 40.⁵⁰ Det viser at det er et reelt alternativ for mange å bygge ut selv. Småkraftforeninga har imidlertid ikke utarbeidet noen grundig statistikk, så det er vanskelig å si om det i noen av de 200 private utbyggingene også er snakk om samarbeidsprosjekter eller leieavtaler med profesjonelle aktører.

Spørsmålet blir i hvilken grad man skal foreta en vurdering av hvor sannsynlig det ville vært for grunneier å bygget ut selv, og da særlig i de tilfellene der det etter sakens natur virker mest nærliggende å foreta en salgsverdivurdering. Kvæningen-skjønnen kan igjen brukes som eksempel. Grunneier der var Statskog. Retten uttaler ikke noe i skjønnen om hvorfor den ikke finner det påregnelig at Statskog selv ville bygget ut fallet. Det er meget mulig at det var et underliggende viktig moment at Statskog er en statlig eiendomsforvalter, og ikke en kraftleverandør, og at retten derfor fant det lite trolig at Statskog ville ha startet

⁴⁸ 04-030920SKJ-KISA/07

⁴⁹ 05-074890SKJ-NHER

⁵⁰ Lauritzen (2009)

opp en egen kraftproduksjon på eiendommen. Statskog har i flere andre tilfeller inngått avtaler om utleie av fallrettigheter, blant annet i Stuttgongfossen i Sjødalen⁵¹, og slike faktiske omstendigheter kan fort gjøre at en utleieavtale blir ansett som mye mer påregnelig enn en egen utbygging med egen drift. Slike forutsetninger basert på hvem grunneier er, kan være noe som retten legger til grunn i større grad enn den gir uttrykk for skriftlig i skjønnene. Dersom det er tilfelle vil det imidlertid kunne være uheldig.

I Rt. 1986 s. 1354, Svenkerud-dommen, legger retten til grunn en objektiv bruksverdivurdering etter vederlagsloven § 6, der det sentrale er den påregnelige utnyttelse av eiendommen, uavhengig av hvem som er eier. Dommen er kritisert av blant annet Stordrange⁵², men er fortsatt å regne som gjeldende rett. I dommen uttaler Høyesterett blant annet:

”I loven § 6 er bruksverdien av en eiendom som erstatningsgjenstand definert rent objektivt: Den skal fastsettes på grunnlag av eiendommens avkastning ”ved slik påreknelig utnyttelse som det røyneleg er grunnlag for etter tilhøva på staden”. Det ligger i dette, mener jeg, at det i utgangspunktet er eiendommens – det avståtte areals – verdi som varig inntektsgivende aktivum som skal erstattes, uansett hvem som er eier på avståelsestidspunktet.”⁵³

Etter dette vil det i det ovenfor nevnte eksempel med Statskog bli feil å legge vekt på om Statskog er en type grunneier som lite trolig ville startet med vannkraftproduksjon. Det avgjørende i henhold til Svenkerud-dommen blir kun om et eventuelt vannkraftprosjekt ville vært lønnsomt og realiserbart for Statskog. Dersom retten kommer til at Statskog kunne ha gjennomført et slikt prosjekt på egenhånd med gevinst, skal det således legges til grunn som en alternativ påregnelig utnyttelse.

⁵¹ Statskog

⁵² Stordrange (1987) og Stordrange (2000) s. 157-162

⁵³ Rt. 1986 s. 1354 s. 1360

Kritikken mot Høyesteretts uttalelser i Svenkerud-dommen, går blant annet ut på at en objektivisering av bruksverdien vil viske ut den sentrale forskjellen mellom salgsverdi og bruksverdi. Stordrange peker på at man ved vurderingen av salgsverdien nettopp skal se etter den objektive verdi, *”basert på sannsynlig utnyttingsmåte hos de potensielle eiere og –formodentlig – brukere, jfr. ”vanlege kjøparar”.*” Og videre: *”Verdiberegningen etter § 6 derimot blir bare aktuell dersom verdien av eierens utnytting er større enn salgsverdien, jfr. § 4. Det er således først når eieren kan få større netto driftsinntekter ut av eiendommen enn den potensielle kjøper kan få, at verdien etter § 6 blir større enn etter § 5.”*⁵⁴

Stordrange har unektelig et godt poeng her. Han peker imidlertid på et poeng til, nemlig at både Svenkerud-dommen og to andre rettsavgjørelser⁵⁵ der Høyesterett legger til grunn en objektiv bruksverdivurdering, *”gjelder situasjoner hvor det ikke var aktuelt å endre bruken til andre utnyttelsesformer. Svenkerud-dommen gjaldt dyrket mark hvor den påregnelige bruken også var jordbruksproduksjon.”*⁵⁶ I tilfeller med fallerstatning vil situasjonen så godt som alltid være at det er snakk om en vurdering av påregnelig endret bruk av fallet. I disse tilfellene er det som Stordrange påpeker, mulig at man må se bort i fra Svenkerud-dommen, og ta et mer subjektivt utgangspunkt, fordi den endrede bruken i større grad avhenger av hvem som er eier og den konkrete eierens forutsetninger for å bygge ut fallet. Så til syvende og sist vil det kanskje likevel være mulighet for å legge vekt på om Statskog er en egnet utbygger av vannkraft. Slike vurderinger bør imidlertid komme tydeligere fram av domsgrunnene.

Uansett om man kan legge vekt på hvem grunneier er eller ikke, vil det mest sentrale i de fleste tilfeller være om den aktuelle utnyttelse ville vært lønnsom. Dersom utbyggingskostnadene er så høye at grunneier ikke kunne bygget ut selv med gevinst, er det ikke påregnelig at han ville satt i gang et prosjekt på egen hånd. Man må da se hen til salgsverdien, som igjen vil avhenge av utbyggingskostnader og inntektsmuligheter.

⁵⁴ Stordrange (2000) s. 159

⁵⁵ Rt. 1992 s. 217 og Rt. 1999 s. 138

⁵⁶ Stordrange (2000) s. 162

3.5 Betydningen av grønne sertifikater ved påregnelighetsvurderingen

Grønne sertifikater har lenge vært et tema i forbindelse med kraftmarkedet. Sverige har hatt et marked for elsertifikater siden 2003, og Norge innledet i 2004 samtaler med Sverige om et felles marked.⁵⁷ Samtalene førte den gang ikke frem, men i 2007 tok Norge på nytt initiativ til drøftelser om et felles marked. Dette har foreløpig resultert i en *”Overenskomst om prinsipper for videre utvikling av et felles marked for elsertifikater”*, undertegnet av Sveriges næringsminister og Norges Olje- og Energiminister. Overenskomsten tar sikte på at det skal innføres et felles marked for elsertifikater eller grønne sertifikater fra og med 1. januar 2012.

Ordningen med grønne sertifikater går i korte trekk ut på at det opprettes sertifikater som produsentene av fornybar energi får tildelt. Produsentene får tildelt sertifikater tilsvarende den energimengden de produserer, og sertifikatene kan selges sammen med energien som produseres. Forbrukerne får så en plikt til å kjøpe et visst antall sertifikater ved kjøp av energi. Dette skal føre til at forbrukerne i større grad vil velge å kjøpe energi fra de produsentene som selger fornybar energi. Det vil videre føre til at miljøvennlige energiprojekter som ellers ikke ville vært lønnsomme vil bli mulige å realisere, fordi de også vil få inntekter fra sertifikatene. I begynnelsen vil dette føre til at forbrukerne må betale mer for kraften, men på sikt vil det forhåpentligvis føre til at det blir produsert mer energi, som igjen fører til at kraftprisen går ned. Håpet er derfor at prisen skal jevne seg ut over tid.⁵⁸

Ordningen med grønne sertifikater kommer inn som et moment i påregnelighetsvurderingen, i og med at den vil påvirke lønnsomheten av blant annet vannkraftverk. Som nevnt over i punkt 3.1 er både kraftprisen og utbyggingskostnader sentrale momenter i vurderingen av om et prosjekt ville vært realiserbart. De grønne sertifikatene vil for det første kunne påvirke kraftprisen på sikt, og for det andre vil de

⁵⁷ Overenskomst mellom Norge og Sverige (2009) s. 1

⁵⁸ Olje- og Energidepartementet

komme inn som en egen inntektspost, som gjør at prosjekter med høye utbyggingskostnader likevel kan bli lønnsomme. Grønne sertifikater vil således kunne utgjøre et avgjørende moment i forhold til om det er påregnelig med en separat utbygging.

Et eksempel på dette finnes allerede fra rettspraksis, i Bersåvatn-skjønnet. I skjønnet hadde det sakkyndige vitnet foretatt en verdivurdering av fallrettighetene basert på en kapitalisering av den framtidige avkastning av anlegget. Ved beregningen av den årlige kontantstrømmen hadde han medregnet inntekter fra grønne sertifikater.⁵⁹ Siden størrelsen på inntekter fra grønne sertifikater var svært usikker, ble det regnet med en inntekt på 4 øre per. kWh, som var det laveste nivå for støtte som hadde blitt diskutert.

Betydningen av sertifikatene kommer fram i følgende sitat:

”Beregningene viser videre at dersom denne kostnad legges inn i budsjettet er den fremtidig kontantstrøm uten ”Grønne sertifikater” kroner 45 mill. mens resultatet med ”Grønne sertifikater” øker til kroner 48.579.489. Prosjektet er således avhengig av den offentlige støtte for å kunne ha et positivt investeringsgrunnlag.”⁶⁰

Dersom støtten fra de grønne sertifikatene ikke hadde blitt medregnet som en del av inntektsgrunnlaget, ville en alternativ utbygging av fallet trolig ikke blitt ansett som påregnelig, i og med at prosjektet da ikke ville hatt et positivt investeringsgrunnlag. Retten kom til at en alternativ utbygging ville vært påregnelig, og grunneierne ble tilkjent kroner 7.500.000 i erstatning. Grønne sertifikater fikk følgelig avgjørende betydning for en millionerstatning, selv om det fortsatt er flere år før de blir en realitet. Det kan i ettertid spørres om det var tilstrekkelig sannsynliggjort at en alternativ utbygging ville ha fått støtte av grønne sertifikater, i og med at den politiske prosessen har gått såpass langsomt som den har gjort. Imidlertid viser eksempelet at grønne sertifikater er noe som ikke må overses i vurderingen allerede nå.

⁵⁹ Bersåvatn-skjønnet, s. 28

⁶⁰ Bersåvatn-skjønnet, s. 29

4 Erstatningsutmålingen

I det følgende skal jeg gå nærmere inn på selve utmålingen av fallerstatningen. Først for de tilfellene der en alternativ utnyttelse av fallet ville vært påregnelig, og så for de tilfellene der en slik utnyttelse ikke ville vært påregnelig.

4.1 Når alternativ utnyttelse er påregnelig

4.1.1 Bruksverdi eller salgsverdi?

Et sentralt spørsmål ved utmålingen av fallerstatningen er om det er bruksverdien eller salgsverdien som skal utgjøre grunnlaget. Spørsmålet er regulert i vederlagsloven § 4, som bestemmer at det er den høyeste verdien av de to som skal legges til grunn. I saker om fallerstatning kan det imidlertid virke som om det er en glidende overgang mellom de to beregningsmåtene. Rent salg av en fallrettighet forekommer sjelden, det er mer praktisk for grunneier å inngå en leieavtale med et kraftselskap, gjerne i kombinasjon med eget eierskap i kraftverket⁶¹. Motstykket til det rene salg er at eieren tar i bruk fallet på egen hånd til kraftproduksjon, altså en ren bruksverdi. Det vil i mange tilfeller kunne bli for omfattende for grunneieren å gjennomføre et så stort prosjekt helt på egenhånd, men det er like fullt mange grunneiere som har klart å bygge ut sine egne fall. Spørsmålet blir da om den verdien som skapes gjennom avtalene og fremgangsmåtene som det er påregnelig at ville blitt benyttet, er å anse som en salgsverdi eller en bruksverdi.

Det må videre spørres hvor avgjørende det er i praksis om verdien blir beregnet etter en salgsverdimodell eller en bruksverdimodell i de sakene der en leiekontrakt eller samarbeidskontrakt om separat utnyttelse ville vært påregnelig. Har det noen betydning for fastsettelsen av verdien av en leiekontrakt om man kategoriserer den som en salgsverdi eller en bruksverdi, eller er det kun snakk om begreper? For å få klarhet i dette skal jeg gå nærmere inn på de to vurderingsformene i §§ 5 og 6.

⁶¹ Larsen, Lund og Stinessen (2008) s. 60

4.1.2 Beregning av salgsverdi

Fremgangsmåten for beregning av salgsverdi når en alternativ utnyttelse av fallet er påregnelig, er relativt klart gjennomgått i Uleberg-dommen. Høyesterett uttaler i dommens avsnitt (85):

”Som nevnt er utgangspunktet etter ekspropriasjonerstatningsloven § 5 det som vanlige kjøpere vil gi for fallrettigheten ved frivillig salg. Ved vurderingen skal det blant annet legges vekt på eiendommens karakter og den påregnelige utnytting, samt ”dei prisane som er oppnådd ved omsetnad av andre eigedomar som det er naturleg å samanlikna med”, jf. § 5 annet ledd. Dermed er det en toleddet prosess som fører frem til utgangspunktet for salgsverdivurderingen: På bakgrunn av de karakteristiske trekk ved eiendommen skal det deretter velges ut egnede sammenligningseiendommer, jf. Ot.prp.nr.50 (1982-1983) side 47 flg.”

Videre uttaler Høyesterett i avsnitt (88):

”Lagmannsretten skulle med utgangspunkt i Uleberg-fallet ha funnet frem til sammenligningskontrakter for salg eller leie, og eventuelt korrigert prisene slik at man fikk sammenlignbare forhold.”

Det er følgelig en svært faktisk og konkret vurdering som skal foretas for å finne salgsverdien.

De fall som i skjønnspraksis har blitt beregnet etter salgsverdibestemmelsen i vederlagsloven § 5, kan deles inn i to kategorier: Fall der retten kommer fram til salgsverdien basert på gevinsten grunneier ville fått ved å bygge et kraftverk og så solgt det, og fall der retten kommer fram til salgsverdien basert på hva grunneier ville fått gjennom en leieavtale med en profesjonell utbygger.

Eksempler på den første fremgangsmåten finner vi blant annet i Kvæningen-skjønnen,⁶² i Brokke-skjønnen,⁶³ og i Oldereid-skjønnen.⁶⁴ Kvæningen-skjønnen kan brukes som eksempel. Retten påpeker først at verken fallrettigheter eller ferdige kraftverk i særlig stor grad er gjenstand for salg. Imidlertid antar retten at et eksisterende kraftverk kan selges for rundt kr 4 per kWh. Retten vurderer så utbyggingskostnadene som grunneieren ville hatt ved å oppføre et eget kraftverk, og finner at de samlet ville blitt på om lag 61 millioner kroner. Basert på prisen man kunne fått for et eksisterende kraftverk, kommer retten til at et ferdigbygd kraftverk på domstidspunktet kunne blitt solgt for 68 millioner kroner. Dette ville følgelig gitt en salgsverdi på 7 millioner. Mange usikkerhetsmomenter og lang byggetid dersom man skulle gjennomført prosjektet gjør imidlertid at retten setter fallrettens salgsverdi til litt under halvparten; 3 millioner kroner. Dette er følgelig en relativt ren salgsverdivurdering av hva utbygger kunne solgt rettighetene sine for.

Eksempler på den andre fremgangsmåten finner vi i Saudefaldene-skjønnen⁶⁵ og i Bersåvatn-skjønnen⁶⁶. Retten legger på side 52 i Saudefaldene-skjønnen til grunn at verdien av leieavtaler regnes som salgsverdi etter vederlagsloven § 5. I Bersåvatn-skjønnen viser retten til flere fremlagte kontrakter vedrørende salg og utleie av fallrettigheter, og kommer til at en standardkontrakt fra Fjellkraft AS er egnet som utgangspunkt for en sammenligning. Det blir så foretatt en konkret vurdering av hva grunneier ville fått gjennom en inngåelse av en slik kontrakt, og dette blir lagt til grunn som verdien på fallet.

Ut i fra formuleringen i Saudefaldene-skjønnen virker det som om leieinntekter alltid skal regnes som salgsverdi etter § 5. I Bersåvatn-skjønnen gir retten imidlertid uttrykk for et mer sammensatt syn. Retten uttaler på s. 24:

⁶² 05-074890SKJ-NHER

⁶³ 04-030920SKJ-KISA/07

⁶⁴ LH-2008-26982

⁶⁵ LG-2007-176723

⁶⁶ LG-2007-146016

”Det kan reises spørsmål om hvorvidt erstatning basert på tapte leieinntekter faller inn under vederlagsloven § 6, erstatning etter bruksverdi eller § 5, erstatning basert på salgsverdi. Lagmannsretten finner det ikke påkrevd å ta uttrykkelig stilling til dette, idet vurderingene i forhold til de avgjørende spørsmål i det alt vesentlige vil bli sammenfallende. Lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for å operere med ulike krav til påregnelighet med hensyn til fremtidig bruk i relasjon til de to bestemmelsene.”

Om lagmannsretten her mener at det kun er påregnelighetsvurderingen som er den samme etter de to bestemmelsene, eller om den mener at en verdivurdering også vil bli den samme etter begge bestemmelsene i det konkrete tilfelle, er vanskelig å si. Når lagmannsretten skal fastsette verdien, viser den imidlertid også til Uleberg-dommen og vederlagsloven § 5.

I en artikkel i Tidsskrift for Eiendomsrett nr.1/2008⁶⁷ gjennomgår Larsen, Lund og Stinessen nærmere den fremgangsmåte retten må følge for å kunne fastsette verdien etter en sammenligning med andre kontrakter. De peker på at det er fem spørsmål som retten må ta stilling til i vurderingen: Antatt årsproduksjon, sannsynlig utbyggingskostnad, påregnelig leievederlag, kraftpris og kapitaliseringsrente⁶⁸. Disse faktorene innebærer kort sagt en vurdering av de forventede inntekter og utgifter i kraftverket, kapitalisert til en nåverdi. Kapitalisering vil si at man beregner hvor stor nettoinntekt man vil få i et visst antall år fremover, finner nåverdien ved hjelp av en kapitaliseringsrente, og så legger sammen nettoinntektene i nåverdi for hvert år. Nåverdien av nettoinntektene antas å gi et godt bilde av salgsverdien.

4.1.3 Beregning av bruksverdi

Etter vederlagsloven § 6 skal vederlag etter bruksverdi *”fastsetjast på grunnlag av avkastninga av eigedommen ved slik påregneleg utnytting som det røyneleg er grunnlag for etter tilhøva på staden.”* Hvis man kommer til at det er påregnelig at grunneier ville bygget

⁶⁷ Larsen, Lund og Stinessen (2008)

⁶⁸ Larsen Lund og Stinessen (2008) s. 61

ut fallet på egenhånd, må man da beregne hvilken avkastning han ville fått av utbyggingen for å finne bruksverdien.

Stordrange påpeker at det er tre faktorer som vil være avgjørende ved beregningen av bruksverdien: Den årlige nettoavkastningen, kapitaliseringsrentefoten og hvor mange år nettoavkastningen vil vare.⁶⁹ Som ved salgsverdiregningen skal man altså også her finne fram til den kapitaliserte nåverdi av de påregnelige inntektene.

Et praktisk eksempel kan finnes i et skjønn avsagt i Gulating lagmannsrett 11.08.2005⁷⁰, (Døviksåna), som gjaldt bruksverdien av en eiendom med fallrettigheter vurdert etter odelsloven § 49. Skjønnen er brukt som eksempel på beregning av bruksverdi etter vederlagsloven av Larsen, Lund og Stinessen i en artikkel i Tidsskrift for Eiendomsrett nr 4 2006, og jeg gjengir det derfor kort også her.

Lagmannsretten tok som sagt utgangspunkt i odelsloven § 49 første ledd, som lyder:

”Verdsetjinga ved odelstakst skal gjerast på grunnlag av den bruk av eigedomen som er naturleg og pårekneleg etter tilhøva på staden, og som kan sameinast med at eigedomen hovudsakleg blir nytta til landbruksføremål”.

Vurderingsmomentet er følgelig i stor grad det samme som etter vederlagsloven § 6. For å finne bruksverdien satte lagmannsretten opp en økonomisk struktur på den fiktive bedriften ”Døviksåna”, fullstendig med inntekter, driftsutgifter, kontantstrøm og avskrivninger med mer. Gjennom å slik tydelig sette opp hvilke utgifter og inntekter grunneier ville hatt ved opprettelse av bedriften, kunne så retten komme fram til bruksverdien på selve fallet.

⁶⁹ Stordrange (2000) s. 163

⁷⁰ LG-2004-53857

4.1.4 Bruksverdi eller salgsverdi – drøftelse og konklusjoner

Spørsmålet stilt i slutten av avsnitt 4.1.1 må så besvares. Har skillet mellom salgsverdi og bruksverdi noe å si i de tilfellene der grunneier inngår en samarbeidskontrakt eller leiekontrakt med utbygger? Vi kan først repetere at ved bruksverdi er utgangspunktet at man skal finne den kapitaliserte verdien av eget potensielt overskudd, mens ved salgsverdi er utgangspunktet at man skal sammenlikne med andre eiendommer og ut i fra dette finne en riktig markedspris.

I de tilfellene der grunneier inngår leiekontrakt med en profesjonell kraftutbygger, beholder grunneier eiendomsretten til fallet, mens han leier ut bruksretten for en periode. Det er altså ikke snakk om noe tradisjonelt salg. Vederlagsloven § 5 har blitt brukt for å finne sammenliknbare kontrakter, og man har så regnet seg frem til den potensielle kapitaliserte nåverdi man ville fått gjennom en slik kontrakt. Ledd to av denne prosessen er altså ganske lik den prosess som finner sted ved beregning av bruksverdien. Man kan spørre seg om det ikke da ville vært mer korrekt å omtale verdifastsettelsen av leiekontrakter som en fastsettelse av bruksverdien. Dersom vi tenker oss at vi skal fastsette en leiekontrakt som bruksverdi, vil vi trolig få den samme fremgangsmåte som blir brukt av skjønnsrettene, men som blir omtalt som en salgsverdivurdering. Dersom man skal bruke bruksverdibestemmelsen i vederlagsloven § 6 vil man riktignok ikke i bestemmelsens ordlyd finne at man skal lete etter liknende kontrakter for å finne ut hva som er normalt. Like fullt skal man etter bestemmelsen finne fram til hva som er påregnelig, og hvis det påregnelige er en leieavtale, vil det også være påregnelig at den leieavtalen som inngås er en slik standardavtale som normalt inngås i liknende tilfeller. Det vil derfor ikke være nødvendig at det står i selve ordlyden.

Konklusjonen må imidlertid bli at det trolig ikke utgjør noen vesentlig økonomisk forskjell mellom å anse inntektene fra en leiekontrakt som en salgsverdi eller som en bruksverdi. Språkteknisk sett, vil jeg derimot hevde at det ville vært bedre å omtale og beregne leiekontraktilfellene som en bruksverdi av fallet, fordi grunneieren fortsatt sitter på eiendomsretten, og fordi han bruker fallrettighetene ved å leie dem ut. Man kan

sammenlikne det med å leie ut en del av huset sitt som en hybel; det vil være mer nærliggende å omtale dette som at man bruker en del av huset til utleie enn å omtale det som at man selger en rett til å bruke huset. Men forskjellen er altså ikke særlig stor, og trolig heller ikke av vesentlig betydning.

4.1.5 Betydningen av grønne sertifikater ved erstatningsutmålingen

Betydningen av grønne sertifikater ved påregnelighetsvurderingen ble drøftet over i avsnitt 3.4. De grønne sertifikatene fikk der betydning nettopp på grunn av det de hadde å si for verdivurderingen av en fallrettighet. Støtte gjennom grønne sertifikater kan føre til at prosjekter som ellers ikke ville vært lønnsomme på grunn av for høye utbyggingskostnader likevel kan gjennomføres, fordi de får ekstra inntekter fra sertifikatene. Dette gir fallene en ekstra verdi. Fallet er ikke lenger bare verdifullt fordi det er en kilde til kraft, det er også verdifullt som en kilde til grønne sertifikater som kan selges på sertifikatmarkedet. Dette må følgelig gjenspeiles i fallets totale verdi, og således igjen i fallerstatningene.

Ordningen med grønne sertifikater er noe som skal bidra til investering i nye prosjekter med fornybar energi. Sertifikatene kommer derfor til å bli tildelt for en periode, for eksempel for 15 år.⁷¹ Det kan også være aktuelt å gjøre tildelingene tilbakevirkende, men bare for et begrenset antall år bakover, slik at for eksempel prosjekter som er nyere enn 5 år får tildelt sertifikater. De nye prosjektene vil derfor få nytte av ordningen, mens eldre og etablerte prosjekter ikke vil få noen støtte. Ellers skal ordningen være teknologinøytral, slik at alle prosjekter som benytter seg av fornybar energi blir omfattet.

Dette vil si at for eksempel kraftprisen og hvor høye utbyggingskostnader man har ikke vil ha noe å si i forhold til hvor mange grønne sertifikater man får tildelt. Det er kun den mengden kraft som produseres som er avgjørende for antallet sertifikater. Dette vil kunne føre til store forskjeller i verdien av de forskjellige fall. En eventuell nedgang i kraftprisene og høyere utbyggingskostnader i en del prosjekter kan gjøre at verdien av selve fallet blir

⁷¹ Olje- og energidepartementet

relativt lav, selv med støtte fra grønne sertifikater. Prosjekter med lave utbyggingskostnader som likevel kan selge mange grønne sertifikater, vil kunne bli svært verdifulle. Dette vil i utgangspunktet kunne være positivt, i og med at kraftselskaper med store inntekter fra grønne sertifikater da kan få mulighet til å realisere enda flere prosjekter. Det kan imidlertid bli en utfordring på erstatningsfronten, i og med at størrelsen på ekspropriasjonerstatningene vil øke i takt med verdien på fallene. Det innebærer følgelig større kostnader for utbyggerne, og også større forskjeller mellom de som får tilkjent erstatning.

4.2 Når alternativ utnyttelse ikke er påregnelig

Dersom man kommer til at separat utbygging av fallet ikke er påregnelig, blir spørsmålet om naturhestekraftmetoden fortsatt skal gjelde. Spørsmålet er ikke tatt stilling til av Høyesterett, som i Uleberg-dommen avsnitt (81) uttaler: *”Hvorvidt metoden er anvendelig ved andre typer fallrettigheter, tar jeg ikke standpunkt til.”* Blant de overskjønnene hvor Høyesterett etter Uleberg-dommen har nektet anke fremmet, er det flere saker hvor separat utbygging ikke har vært påregnelig, og hvor erstatning derfor har blitt beregnet etter naturhestekraftmetoden. Selv om overskjønnene har blitt anket, er det ikke bruken av naturhestekraftmetoden som har vært ankegrunn i noen av sakene.⁷² Høyesterett har dermed ikke fått sjansen til å ta endelig stilling til dette spørsmålet.

4.2.1 Vederlagsprinsipp eller forhandlingsmaksime

Det kan stilles spørsmål ved hvorfor ingen av grunneierne i de ovenfor nevnte overskjønn har påanket utmålingen etter naturhestekraftmetoden. I Oldereid-skjønnet prosederte Statskog som grunneier for lagmannsretten primært på at en separat utbygging var påregnelig, og sekundært på at erstatning skulle utmåles etter vederlagsprinsippet. Statskogs advokat beskriver prinsippet slik:

⁷² Jfr. Ankeerklæring til Høyesterett fra advokat Karl Wahl-Larsen i forbindelse med Saudefaldene-skjønnet, og ankeerklæring til Høyesterett fra advokat Helge Tofte i forbindelse med Oldereid-skjønnet.

”Prinsippet bygger på et vederlagssynspunkt; den som erverver en fallrettighet, må betale ”et normalt vederlag”, uavhengig av hvilken verdi fallrettigheten har på grunneiers hånd. Falleieren kan alltid kreve erstatning for salgsværdien av fallrettigheten basert på ekspropriantens utnyttelse av den. Naturhestekraftmetoden er ikke en del av prinsippet, men en praktisk fremgangsmåte for å komme frem til normal salgsværdi.”

Og videre:

”Vederlagsprinsippet innebærer at erstatning for fallrettigheter skal fastsettes på grunnlag av normal salgsværdi ved slik utnyttelse som eksproprianten gjør av fallet, dersom ikke erstatningen blir høyere om den fastsettes på grunnlag av utnyttelse av fallrettigheten på ekspropriantens hånd.”⁷³

Lagmannsretten uttalte følgende om Statskogs syn på verdifastsettelsen:

”Slik lagmannsretten forstår argumentasjonen, innebærer den at det kreves et vederlag, utmålt etter en markedsmessig vurdering, hvor det tas utgangspunkt i den verdi utnyttelsen av fallrettigheten har for eksproprianten. Lagmannsretten kan ikke se at det er rettslig grunnlag for på denne måten å fravike prinsippet om at erstatningsutmålingen skjer med utgangspunkt i ekspropriantens tap, ikke ekspropriantens gevinst.”⁷⁴

Lagmannsrettens flertall la etter dette til grunn at naturhestekraftmetoden fortsatt skulle gjelde ved erstatning for fallrettigheter hvor separat utbygging ikke er påregnelig. Det nevnes kort at mindretallet, skjønnsmann Halvorsen, anså naturhestekraftmetoden for å ha utspilt sin rolle også for fallrettigheter som ikke er separat utbyggbare.

⁷³ Oldereid-skjønnen s. 9

⁷⁴ Oldereid-skjønnen s. 16

Spørsmålet blir følgelig om flertallet eller mindretallet hadde rett, og om Statsskogs anførsler hadde noe for seg.

Ut i fra Statsskogs anførsler, kan det for det første være mulig å anse naturhestekraftmetoden som et uttrykk for ”normalt vederlag” etter et vederlagsprinsipp. Man kan se på naturhestekraftmetoden som en måte å finne markedsprisen på, i mangel på andre faktorer å ta utgangspunkt i. Gjennom årene har naturhestekraftmetoden utviklet seg til den normale måte å verdsette fall på, og den er således en felles faktor for alle fallrettigheter når de skal verdsettes. Problemet oppstår, som nevnt tidligere, hvis vi tenker oss et fall der den regulerte vannføring er lik null, slik at naturhestekraftene etter formelen blir null, men hvor en utbygger likevel kan bygge ut og tjene store penger med den naturlige vannføring. Hvordan skal da erstatningen utmåles, dersom det ikke er påregnelig at grunneier ville bygd ut selv?

Det kan nevnes at et slikt vederlagsprinsipp som Statsskog argumenterer for, ble foreslått allerede i Ot.prp.nr.44 – 1910 av Herman Scheel. Hans syn er gjengitt av Vislie: *”At der ved saadanne ekspropriationer ydes vederlag og ikke blot erstatning, er efter departementets opfatning et retfærdighetskrav.”*⁷⁵ Vislie beskriver videre Scheels synspunkter slik: *”Dette vederlag bør ikke fastsettes ved skjønn. Loven selv bør fastslå hvor stor andel av verdiøkningen falleierne har krav på å beholde, og hvor stor del som skal tilfalle dem, hvis eiendom påføres skade og ulempe.”* Scheels forslag førte imidlertid ikke frem i Stortinget, og Stortinget gikk i stedet inn for å gi grunneierne et ”vederlag” i form av et tillegg til erstatningen på 25 %.⁷⁶

Det vederlagssynspunkt som Statsskog anfører, er todelt: Det skal først vurderes en salgsverdi, og denne skal så legges til grunn så lenge den ikke overstiges av den verdi fallet vil ha for eksproprianten. En tenkt salgsverdi som ikke er basert på naturhestekraftmetoden, og som ikke er basert på andre påregnelige utnyttelser, må eventuelt finnes kun ved en

⁷⁵ Vislie (1955) s. 181

⁷⁶ Innst. O. I 1911 s. 106-107, 121. (siteret fra Vislie (1955) s. 182)

sammenlikning av andre liknende salg. Dersom man legger til grunn et slikt syn, må det imidlertid spørres om påregnelighetskravet i vederlagsloven § 5 helt mister sin betydning i disse sakene. Man vil jo da måtte foreta en tilnærmet tilsvarende vurdering som etter § 5, men uten påregnelighetsvurderingen. Dette må enten gjøres uavhengig av bestemmelsen, eller etter en innskrenkende tolkning av § 5, der man velger bort de momenter som ikke passer. En slik fremgangsmåte virker vanskelig å forsvare. Dersom man skal forankre en slik salgsverdi i vederlagsloven § 5, vil det også bli et problem i forhold til bestemmelsens første ledd. Bestemmelsen sier uttrykkelig at salgsverdien skal fastsettes på grunnlag av det man må regne med *”at vanlege kjøparar ville gje for eigedomen”*, og ikke på grunnlag av hva vanlige kjøpere ville gitt for andre tilsvarende eiendommer. Bestemmelsen knytter seg unektelig til den konkrete eiendom som eksproprieres, og dersom den ikke har noen verdi for andre kjøpere enn eksproprianten, så har man følgelig et problem.

Dette leder oss over på spørsmålet om det kan åpnes for å fastsette verdien ut i fra ekspropriantens gevinst. Dersom man fortsatt skal knytte seg til § 5, kan man prøve å tolke bestemmelsen dit hen at begrepet *”vanlege kjøparar”* også må omfatte eksproprianten, og at dersom eksproprianten er den eneste aktuelle kjøper, så er han følgelig også den eneste indikator på hva som må være salgsverdien. Salgsverdien kan da fastsettes på grunnlag av det som en må regne med at eksproprianten ville gitt for eiendommen ved frivillig salg. Hvor mye eksproprianten ville ha gitt, må finnes gjennom en vurdering av hvilken verdi fallet har for eksproprianten, altså hvor mye han kunne tjent på det sammenholdt med utbyggingskostnader, andre utgifter og liknende. Påregnelighetsmomentet blir da heller intet problem, fordi det kun skal legges vekt ekspropriantens påregnelige utnyttelse av fallet.

Et problem med en slik fremgangsmåte som nevnt ovenfor, vil imidlertid kunne være forholdet til de sakene der en alternativ utbygging er påregnelig. Vi tenker oss to relativt tilsvarende fall, der det er påregnelig at det ene kan bygges ut separat og det andre ikke. Legger man til grunn en slik tolkning som jeg har nevnt, vil verdien av det separat utbyggbare fall beregnes ut i fra grunneiers egne muligheter og en markedspris basert på

konkurranse mellom flere aktuelle kjøpere av fallet. Denne verdien kan riktignok være høy, men det er godt mulig at fallet likevel vil ha en mye høyere verdi for eksproprianten, fordi denne kan utnytte det på en mer gunstig måte. Likevel skal erstatningssummen da fastsettes etter den alternative påregnelige utnyttelse. Det andre fallet, som ikke er separat utbyggbart, må imidlertid verdsettes bare med utgangspunkt i ekspropriantens utnyttelse av det. Dette fallet vil følgelig bli verdsatt mye høyere enn fallet som var separat utbyggbart. Det vil være lite hensiktsmessig med en slik ordning, som verdsetter to like fall etter to ulike prinsipper. Dersom man ved det ikke separat utbyggbare fallet tar hensyn til og sammenlikner med andre tilsvarende fall, vil det likevel være forskjellige utgangspunkter for vurderingen. Dette vil ikke være holdbart. Eneste mulighet måtte være at man også ved de separat utbyggbare fallene tok hensyn til verdien på utbyggers hånd. Da må man imidlertid etablere et nytt prinsipp om å alltid ta hensyn til ekspropriantens gevinst, og dette vil både være i strid med den alminnelige ekspropriasjonsrett generelt, og det vil kunne føre til mange dyre og uheldige løsninger på sikt.

Det er følgelig nødvendig å gå nærmere inn på det prinsippet som lagmannsretten viser til i Oldereid, nemlig prinsippet *"om at erstatningsutmålingen skjer med utgangspunkt i ekspropriantens tap, ikke ekspropriantens gevinst"*. Spørsmålet blir hvor grunnleggende dette prinsippet er i ekspropriasjonsretten, og hvor tøyelig det eventuelt er.

Knudsen kommer inn på gyldigheten av prinsippet i forbindelse med en drøftelse av den såkalte forhandlingsmaksimen,⁷⁷ som er en teori nært opp til den tolkning jeg har prøvd meg på over. Etter forhandlingsmaksimen settes grunneiers tap til det samme som grunneier kunne fått for eiendommen gjennom alminnelige forhandlinger. Knudsen konkluderer imidlertid med at vederlagsloven § 5 første ledd gjør at det ikke kan gjelde noen forhandlingsmaksime, i og med at temaet etter bestemmelsen er hva vanlige kjøpere ville gi for eiendommen ved frivillig salg. Knudsen utelukker følgelig at bestemmelsen kan tolkes slik at den åpner for å legge vekt på hvilken verdi fallet har for eksproprianten.

⁷⁷ Knudsen (1997) s. 169-170

Det samme spørsmålet ble drøftet i Ot.prp.nr.50 (1982-1983) til vederlagsloven. I den tidligere ekspropriasjonerstatningsloven var det en bestemmelse i § 4 nr. 2 tredje punktum der det het at det ved verdsettingen av grunnarealer ikke skal tas *”hensyn til hvor mye den det eksproprieres til fordel for, på grunn av sitt særlige behov kunne tenkes å ha vært villig til å gi for eiendommen om det ikke hadde foreligget ekspropriasjonsadgang.”* I forarbeidene til den nye loven ble det så drøftet om det var nødvendig å opprettholde en tilsvarende bestemmelse. Etter en gjennomgang av blant annet tanken om en forhandlingsmaksime, kom departementet til at det var unødvendig å opprettholde bestemmelsen i den nye loven, fordi det likevel ville *”være helt klart at det skal ses bort fra hva eksproprianten ut fra sitt særlige behov kunne være villig til å gi for eiendommen”*⁷⁸ etter den nye loven. Dette mente departementet kom klart nok fram gjennom vederlagsloven § 5.

Etter dette virker det som om det har vært en grunnleggende forutsetning for vederlagslovens utforming at verdien for ekspropriantens ikke skal legges til grunn. Følgelig er ikke dette noe man bare kan tolke seg bort i fra ved hjelp av ordlyden. Statskogs anførsel i Oldereid-skjønnen om et vederlagsprinsipp som tar hensyn til verdien for eksproprianten kan altså ikke føre frem, noe den heller ikke gjorde i saken. Et annet spørsmål er om bruk av naturhestekraftmetoden utgjør et bedre alternativ.

4.2.2 Bruk av naturhestekraftmetoden

Et hovedproblem med bruk av naturhestekraftmetoden, er som nevnt over at den ikke lengre gir et reelt bilde av den verdi fallet har for grunneieren og det tapet grunneieren blir påført gjennom ekspropriasjonen. Både ved separat utbyggbare og ikke separat utbyggbare fall gir den kun et bilde på en del av den effekten man kan få ut av vannet. Det må derfor stilles spørsmål ved om fortsatt bruk av naturhestekraftmetoden i de tilfellene der separat

⁷⁸ Ot.prp.nr.50 (1982-1983) s. 34

utbygging ikke er påregnelig, er i tråd med det grunnleggende ekspropriasjonsrettslige prinsippet at grunneieren skal ha erstatning for sitt økonomiske tap.

I NOU 1994:12, som er en del av forarbeidene til vannressursloven av 2001, drøfter utvalget mulige erstatningsgrunnlag for vann. Følgende sitat er verdt å merke seg:

”Utvalget antar at rettspraksis og juridisk teori best kan sammenfattes slik at det ikke betales erstatning for vannmassene ved ekspropriasjon uten at vannet har en særskilt verdi for ekspropriaten. Grunneierens rett til vassdraget gir altså ikke uten videre rett til erstatning for vannet ved ekspropriasjon, men situasjonen blir en annen hvis ekspropriasjonen går ut over grunneierens utnytting av vannet.”⁷⁹

Ut i fra dette vil den naturlige konklusjon bli at ved ekspropriasjon av vannfall som ikke er separat utbyggbare, har grunneier sjelden noe krav på fallerstatning i det hele tatt. Han har ikke noe økonomisk tap, og følgelig er det ingenting han kan kreve erstattet. Utvalget kommer imidlertid også inn på erstatning for fallrettigheter i forbindelse med kraftproduksjon:

”Det kan også fastsettes erstatning for bruk av vann som drivkraft, det vil i dag si utnytting av fallet til kraftproduksjon. Ved de omfattende oppkjøp av vannfall som fant sted op begynnelsen av århundret dannet det seg en slags omsetningsverdi for fall, mens det nå foregår liten fri omsetning av fall. Det ble derfor tidlig vanlig å fastsette fallverdier med utgangspunkt i teoretiske beregninger. Verdien er tradisjonelt blitt regnet ut på grunnlag av antall naturhestekrefter i fallet.”

Og videre:

⁷⁹ NOU 1994:12 kap. 17.6.3, s. 242

”Utvalget konstaterer at fallerstatninger i dag har en rettslig forankring i fast praksis gjennom dette århundret og følger reglene om erstatning etter salgsverdi i V [Vederlagsloven] § 5.”⁸⁰

Etter dette må man stille spørsmålet: Hvorfor skal det være annerledes med en gang det dreier seg om vann til drivkraft? Det fører jo til at grunneier i en del tilfeller får erstatning for noe som kun har verdi for eksproprietanten, og at erstatningen blir basert på en teoretisk beregnet verdi som ikke har noen sammenheng med grunneiers mulige økonomiske utnyttelse av fallet.

Fleischer er sterkt kritisk til i det hele tatt å gi erstatning for den verdi fallet ville hatt ved en utbygging.⁸¹ Han hevder at det er *”vassdragets nåværende bruk som må legges til grunn ved verdsettingen.”*⁸² Selv om det etter vederlagsloven er klart at man kan få erstatning for den fremtidige påregnelige utnyttelse, er det mulig at Fleischers syn kan få gjennomslag når det kommer til de fall som ikke er separat utbyggbare.

Det er imidlertid ikke til å komme bort i fra at bruk av naturhestekraftmetoden er forankret i en svært langvarig rettspraksis. Helt fram til Uleberg-dommen ble den lagt til grunn som gjeldende rett av både Høyesterett⁸³, i forarbeider⁸⁴ og i litteraturen⁸⁵. Den har imidlertid aldri hatt hjemmel i lov i forbindelse med utmåling av fallerstatning. Den må anses som en sedvanerettslig regel, som følgelig ikke kan fravikes med mindre man har tilstrekkelig rettslig grunnlag for det. I Uleberg-dommen fant man et slikt tilstrekkelig rettslig grunnlag, ved at metoden ikke lengre egnert seg innenfor dagens kraftmarked, og man måtte derfor gå tilbake til utgangspunktet i vederlagsloven § 5. Dersom man kan argumentere godt nok for

⁸⁰ NOU 1994:12 kap. 17.6.3, s. 242

⁸¹ Fleischer, s. 117-119

⁸² Fleischer, s. 119

⁸³ Se for eksempel Rt.1997 s. 1594

⁸⁴ For eksempel NOU 1994:12 kap. 17.6.3, s. 242

⁸⁵ Falkanger (2002) s. 521

at metoden heller ikke er egnet i de ikke påregnelige tilfellene, vil man trolig også her måtte gå tilbake til andre prinsipper. I første omgang kan det imidlertid være hensiktsmessig å se nærmere på om naturhestekraftmetoden eller liknende fremgangsmåter kan tilpasses dagens situasjon, og dermed rettferdiggjøres et videre liv som sedvanerettslig regel.

4.2.3 Den modifiserte naturhestekraftmetoden i Saudefaldene-skjønnnet – et godt alternativ?

Som nevnt over i avsnitt 2.4, la lagmannsretten til grunn en noe modifisert utgave av naturhestekraftmetoden i Saudefaldene-skjønnnet. I stedet for å benytte den regulerte vannføring i beregningsformelen, ble middelvannføringen lagt til grunn. I tillegg ble ”brutto fallhøyde” lagt til grunn i beregningsformelen, uavhengig av hvor stor del av fallet som faktisk ble utnyttet. Videre ble det fastsatt en mye høyere pris per naturhestekraft enn det som har vært normalt tidligere. Lagmannsretten omtalte resultatet av formelen for fallets energipotensial, slik at $\text{Energipotensial} = K \times Q \times H$. Antallet naturhestekrefter ga da et bilde på hvilket energipotensial som totalt sett befant seg i fallet.

Spørsmålene etter dette er for det første om bruk av middelvannføringen som komponent i formelen gjør at metoden er å anse som egnet i tilfeller der separat utbygging ikke er påregnelig. For det andre må det spørres om grunnlaget for å sette opp prisen per naturhestekraft er vel begrunnet og om dette også bidrar til å gjøre metoden anvendelig. For øvrig kan det nevnes at metoden ikke var helt ny da den ble brukt i Saudefaldene-skjønnnet, en tilsvarende fremgangsmåte ble også lagt til grunn av underskjønnet i Sira-Kvina-vassdraget i 1967, men retten gikk der tilbake til den tradisjonelle beregningsmåten i overskjønnet.⁸⁶

For å illustrere nærmere hvordan lagmannsretten kan ha tenkt i Saudefaldene-skjønnnet er det nødvendig å gå nærmere inn på begrepene regulert vannføring og middelvannføring.

⁸⁶ Østvold: Samtale (2009)

Middelvannføringen er det årlige avløpet i vassdraget (betegnet som Q), målt i millioner kubikkmeter, delt på antall sekunder i året (31 536 millioner sekunder).⁸⁷ En beregning blir da slik dersom vassdraget har et årlig avløp på 100 mill. m³:

$$Q = 100 \text{ mill. m}^3 / 31\,536 \text{ mill. sek.} = 3,171 \text{ m}^3 \text{ per sekund.}$$

Middelvannføringen beskriver altså hvor mye vann som i gjennomsnitt passerer et punkt i vassdraget per sekund.

Regulering av vannføring foregår ved hjelp av magasiner, som ofte bygges i sammenheng med allerede eksisterende innsjøer. Magasinet er vannet mellom laveste regulerte vannstand og høyeste regulerte vannstand.⁸⁸ Regulert vannføring tilsvarer den jevne vannføring som kan holdes i kraftverket gjennom en lavvannsperiode, når magasinet utnyttes slik at vannføringen blir så jevn som mulig,⁸⁹ og uttrykkes ofte som en prosentandel av middelvannføringen. Når den regulerte vannføring blir lik middelvannføringen sier man at man har 100 % regulert vannføring.⁹⁰

Beregningen av den regulerte vannføringen skjer ved hjelp av en reguleringskurve for vassdraget. Reguleringskurven konstrueres på bakgrunn av målinger av vannføringen. Man må videre kjenne til forholdet mellom magasinets samlede volum og den årlige middelvannføringen. Dette blir kalt magasinprosent. Når magasinprosenten er kjent, kan den regulerte vannføringen leses av fra reguleringskurven.⁹¹

Den tradisjonelle formelen for naturhestekrefter var altså $(Q_{\text{reg}} - Q_{\text{min}}) \times H \times 13,33$, og problemet i uregulerte kraftverk var at den regulerte vannføring blir lik minstevannføringen, og følgelig at antall naturhestekrefter blir lik 0. Vi ser at dersom vi

⁸⁷ Østvold: Foredrag (2009)

⁸⁸ Østvold: Foredrag (2009)

⁸⁹ NVE (2004)

⁹⁰ Østvold: Samtale (2009)

⁹¹ NVE (2004)

byter ut ($Q_{reg} - Q_{min}$) med middelvannføringen, vil Q aldri bli 0, og følgelig vil vi unngå problemet med at resultatet blir 0 naturhestekrefter. Spørsmålet videre blir om dette likevel gir et mest mulig riktig bilde av den energi som skapes i fallet.

Et problem vil være at middelvannføringen ofte vil være høyere enn den del av vannføringen som faktisk kan benyttes til kraftproduksjon. Et uregulert kraftverk vil eksempelvis sjelden være dimensjonert for å ta i mot og utnytte flomvannføring til kraftproduksjon. Slik overflødig vannføring vil imidlertid telle med når man beregner middelvannføring, slik at erstatningen da vil innebære erstatning for mer enn det som utbygger får benyttet seg av. Metoden i Saundefaldene-skjønnet vil derfor ikke gi et presist bilde av den effekt man får ut av fallet, men den vil innebære en betydelig forbedring i forhold til å benytte den tradisjonelle beregningsmetoden.⁹²

Videre kan det spørres hva som er grunnlaget for og hva det innebærer at retten legger til grunn brutto fallhøyde, og at den setter prisen per naturhestekraft såpass høyt som den gjør. Det bruttofall som ble lagt til grunn i Saundefaldene-skjønnet, var fallet fra Reinsvatn til samløp Håra. Dette innebar at fallhøyden ble målt fra inntaket og ned, i motsetning til fra øvre reguleringsgrense minus 1/3 av magasinetts reguleringshøyde og ned, som tidligere har vært det vanlige.⁹³ Det virker som om retten med dette har ønsket å få med en større del av det energipotensial som finnes i hele fallet. Dette kan i utgangspunktet være en god tanke, men det kan anføres at det er u hensiktsmessig i forhold til å komme fram til en mest mulig korrekt verdi på fallet, da man ved bruk av middelvannføringen i beregningsformelen uansett vil regne med noe mer vann enn det man faktisk kan utnytte. Dersom man ikke hadde regnet med brutto fallhøyde ville man derfor muligens kommet fram til et energipotensial som lå noe nærmere det som faktisk kan utnyttes i fallet. Men noe nøyaktig standpunkt til dette spørsmålet er det vanskelig å komme fram til uten nærmere tekniske vurderinger av det enkelte fall.

⁹² Østvold, samtale (2009)

⁹³ Østvold, samtale (2009) og NVE (2001)

Når det gjelder den høyere prisen, uttaler retten at denne må settes høyere enn tidligere, da prisen per naturhestekraft i foregående dommer ikke i tilstrekkelig grad har ”reflektert økningen i strømpris og redusert kroneverdi”. Retten begrunner derfor økningen med kravet til full erstatning i Grunnloven § 105. Selve fastsettelsen av beløpet er som retten selv sier foretatt etter en skjønnsmessig vurdering, så i hvilken grad økt strømpris og redusert kroneverdi har vært faktorer i et regnestykke som har ført til resultatet, er uvisst. I alle tilfelle er det positivt at retten tilstreber at salgsværdien på naturhestekrefter følger markedet.

4.2.4 Erstatningsutmåling basert på KWh

Et spørsmål som melder seg er hvorfor man må regne effekten i fallet om til naturhestekrefter i det hele tatt. Kan man ikke bare regne ut effekten av fallet i kilowatt, og så finne pris per kilowatt-time? Da burde man jo kunne regne med kun den effekt man får utnyttet i fallet.

Dette er et spørsmål som visstnok har vært diskutert i fagkretser i mange år, og det påpekes blant annet av Sofienlund og Sontum i artikkelen i Småkraftnytt nr. 4 2007 som jeg har sitert tidligere. Det er vanlig prosedyre å beregne forventet middelproduksjon i alle nye kraftverk, så i prinsippet burde det ikke være så altfor vanskelig å ta utgangspunkt i denne.⁹⁴ Det er imidlertid utfordringer knyttet til det å ta utgangspunkt i pris per kilowatt-timer ved erstatningsutmålingen. Både den til enhver til svingende kraftprisen og utbyggingskostnadene vil påvirke prisen per kilowatt-time som man kan få ut av fallet. Særlig fremtidige kraftpriser er et usikkerhetsmoment som gjør det vanskelig å skulle kapitalisere seg frem til en nåverdi av pris per kilowatt-timer. Men hvorfor det er bedre å basere seg på en pris per naturhestekraft som også vil kunne bli påvirket av kraftprutsikter og utbyggingskostnader, det kan man spørre seg om.

⁹⁴ Østvold, samtale (2009)

4.2.5 Vurdering

Det må så vurderes om den modifiserte naturhestekraftmetoden fra Saundefaldene-skjønnnet eller bruk av pris per kilowatt-time er en god og riktig måte å beregne erstatningen på, som kan sies å samsvare med vederlagsloven § 4 jf. § 5 og Grunnloven § 105. Et første spørsmål blir om erstatning etter den modifiserte naturhestekraftmetoden kan sies å gi grunneieren full erstatning for sitt økonomiske tap. Som det ble vist i avsnitt 4.2.3 vil metoden slik den er brukt i Saundefaldene gi erstatning per naturhestekraft basert på middelvannføringen, noe som i flere tilfeller vil gi grunneier erstatning for mer enn den effekt utbyggeren faktisk får benyttet seg av til kraftproduksjon. Dette må kunne sies å oppfylle kravet til full erstatning. Ut i fra dette kan det anføres at den modifiserte naturhestekraftmetoden kan legges til grunn som en fortsatt sedvanerettsregel i disse tilfellene. Neste spørsmål blir så om grunneieren faktisk har krav på en slik erstatning, når det ikke er påregnelig med en alternativ utbygging.

Ser man nærmere på ordlyden i vederlagsloven § 5, kan det argumenteres for at naturhestekrefter ikke bør ha noe å gjøre med erstatningsutmålingen i det hele tatt. ”Eigedomen” ved ekspropriasjon av et fall er selve fallet. Etter vederlagsloven § 5 første ledd skal salgsværdien fastsettes *”på grunnlag av det som må reknast med at vanlege kjøparar ville gje for eigedomen ved friviljug sal.”* Dersom det ikke er påregnelig at noen andre enn eksproprianten kunne bygget ut fallet, fremstår det som relativt klart at ”vanlege” kjøpere trolig ikke ville vært villige til å gi det samme som eksproprianten. Det kan da argumenteres for at det blir feil å legge til grunn en pris på fallet basert på den effekt som eksproprianten kan benytte seg av, da fallet ikke ville hatt noen slik verdi for andre eventuelle kjøpere. Et spørsmål vil imidlertid være hvordan man skal komme fram til hva vanlige kjøpere ville vært villige til å gi. Det finnes så godt som intet marked for fall som ikke er utbyggbare, og det er derfor lite trolig at man kan finne sammenlikningseiendommer. Man kan selvfølgelig få en takstmann til å gjøre en vurdering, og se på eiendommens helhetlige verdi før og etter ekspropriasjonen og så finne differansen. Dette vil trolig føre til svært skjønnsmessige og svært lave verdier. Alternativt kan man forsøke seg på å finne en verdi basert på sammenlikninger med andre fall som

ikke har vært utbyggbare for andre enn eksproprianten. Det forutsetter imidlertid for det første en praksis der slike ekspropriasjoner har funnet sted uten å legge til grunn naturhestekraftmetoden, noe vi ikke har, og for det andre fører det fort til at man beveger seg inn på noe som likner på en slik forhandlingsmaksime som ble drøftet og avvist i avsnitt 4.2.1.

Dersom man skal legge naturhestekraftmetoden til side og ta utgangspunkt i vederlagsloven, fører det altså fort til at grunneier blir sittende igjen med så godt som ingenting i erstatning.

Som et argument for å beholde bruken av naturhestekrefter i disse tilfellene kan det anføres at man heller bør anse naturhestekrefter som noe som selges på markedet til en markedspris, uavhengig av hvor de befinner seg, og at det derfor vil gi en bedre helhetlig løsning om alle fallerstatninger tar utgangspunkt i denne felles markedsprisen. Da tar man imidlertid ikke utgangspunkt i den faktiske eiendom som eksproprieres, og det kan lett fremstå som problematisk.

Det samme problemet får man dersom man skal ta utgangspunkt i en pris per kilowatt-time. Det blir da den verdi som effekten har for eksproprianten som blir lagt til grunn, og ikke grunneierens økonomiske tap, i og med at grunneieren ikke ville hatt mulighet til å utnytte de kilowatt-timene som er i fallet.

Det man blir stående igjen med er et spørsmål om hva som skal veie tyngst, den sedvanerettslige bruken av naturhestekraftmetoden, eller ordlyden i loven. Den lange tradisjon vi har for å tilkjenne grunneiere fallerstatninger basert på naturhestekrefter gjør at det unektelig vil være vanskelig å hevde at alle fall der det ikke er påregnelig med en separat utbygging ikke har noen økonomisk verdi for grunneieren utover eventuelle fiskeretter og rekreasjonsmuligheter. Det faktum at vannfall innebærer så store verdier for dem som kan bygge dem ut, gjør muligens at rettferdighetsbetraktninger har gjort at man har utviklet en tradisjon for å la grunneieren få "sin del av kaka", også i de tilfellene hvor

verdien for grunneier i utgangspunktet ikke har vært så stor. Det ville nok for mange grunneiere ha virket særdeles urettferdig om store aktører i kraftmarkedet skulle tjene hundrevis av millioner kroner på fall uten at grunneierne fikk noe skikkelig vederlag for avståelse av eiendommen. Og slike rettferdighetsbetraktninger vil nok slå ekstra hardt ut dersom man kommer til at en rekke grunneiere som i alle år har trodd at de sitter på verdifulle fallrettigheter, plutselig finner ut at de ikke har krav på noen vesentlig erstatning i det hele tatt fordi fallet deres ikke lar seg bygge ut separat. Konfliktnivået mellom utbyggere og grunneiere vil således kunne øke dersom man går inn for å ikke gi erstatning for fallrettigheter etter naturhestekraftmetoden i disse tilfellene. Den sedvanerettslige bruk av metoden, og det sedvanerettslige faktum at fallerstatning tilkjennes også for fall som ikke er separat utbyggbare, må derfor veie relativt tungt.

På den annen side kan det sies at denne sedvanerettslige tradisjonen har blitt svekket gjennom Uleberg-dommen, og at tiden derfor nå er moden for å revurdere alle sider ved fallerstatningene. Et grunnleggende hensyn her vil være at man bør ta utgangspunkt i de samme prinsippene ved utmåling av erstatning i de fallene der det ikke er påregnelig med en separat utbygging og i de fallene der dette er påregnelig. Det vil også kunne tenkes å være positivt i forhold til målet om å bygge ut flest mulig miljøvennlige energikilder, da et lavere erstatningsnivå for fall som ikke er separat utbyggbare kan gjøre det økonomisk gunstigere for utbyggere å gjennomføre ellers dyre prosjekter. Imidlertid utgjør fallerstatningene etter naturhestekraftmetoden som oftest relativt små beløp i forhold til inntjeningsmulighetene til kraftselskapene, så det ville nok hatt vesentlig større negativ betydning for grunneierne enn positiv betydning for utbyggerne.

Selv om det kan virke usikkert om man ville fått gjennomslag på en anførsel om at naturhestekraftmetoden skal settes til side i disse sakene, er det rart at utbygger ikke i noen av de sakene som har blitt påanket til Høyesterett har påberopt seg at erstatningen skal utmåles på samme måte for de separat utbyggbare og de ikke separat utbyggbare fallene. Dersom en utbygger skulle få gjennomslag ville det trolig kunne gi en ikke ubetydelig økonomisk gevinst.

5 Avslutning

Som fremstillingen har vist, er det mange spørsmål som må tas stilling til ved utmålingen av fallerstatning. For å komme frem til den korrekte erstatningssum må retten både ta stilling til den påregnelige alternative utnyttelse av eiendommen, og til hvilken verdi eiendommen har med den påregnelige alternative utnyttelsen. I praksis knytter de fleste spørsmålene seg til faktiske vurderinger av fallet sett i sammenheng med grunneiers muligheter. I og med at det ved ekspropriasjon alltid skal avholdes skjønn for å fastsette verdien, vil det alltid komme mange saker der hovedspørsmålene knytter seg til de konkrete eiendommene. De saker som det vil knytte seg større spenning til i fremtiden, er eventuelle saker som tar opp spørsmålet om hvilken metode som skal legges til grunn for verdifastsettelsen når en alternativ kraftutbygging ikke ville vært påregnelig, og eventuelle saker som stiller spørsmål ved betydningen av plan- og bygningslovens nye bestemmelse i § 6-4 tredje ledd. I alle saker vil målet være å finne en løsning som i størst mulig grad sikrer grunneier en korrekt erstatning i samsvar med grunnlovens krav. Hvordan man skal komme fram til et korrekt erstatningsbeløp vil imidlertid kunne være gjenstand for diskusjon i lang tid fremover.

6 Kildeliste

Se <http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>

6.1 Lover og forskrifter

1917 Lov om skjønn og ekspropriasjonssaker (Skjønnsloven) av 01.06.1917 nr. 1.

1917 Lov om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom m.v. (Industrikonsesjonsloven) av 14.12.1917 nr. 16.

1917 Lov om vassdragsreguleringer (Vassdragsreguleringsloven) av 14.12.1917 nr. 17.

1959 Lov om oreigning av fast eiendom (Oreigningsloven) av 23.10.1959 nr. 3.

1984 Lov om vederlag ved oreigning av fast eiendom (Vederlagsloven) av 06.04.1984 nr. 17.

1990 Lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (Energiloven) av 29.06.1990 nr. 50.

2000 Lov om vassdrag og grunnvann (Vannressursloven) av 24.11.2000 nr. 82.

2008 Lov om planlegging og byggesaksbehandling (Plan- og bygningsloven) av 27.06.2008 nr 71.

1960 Forskrift i medhold av oreigningslovens § 3 om rett til å foreta eiendomsinngrep, av 02.06.1960 nr. 2

1987 Forskrift om justering av konsesjonsavgifter, årlige erstatninger og fond m.v. i medhold av vassdragslovgivningen, av 04.12.1987 nr. 945 (Olje- og energidepartementet).

Alle lover og forskrifter er sitert fra www.lovdata.no

6.2 Lovforarbeider og politiske dokumenter

NOU 1994:12. Lov om vassdrag og grunnvann. (Sitert fra Lovdata)

Innst.O. I 1911. (Sitert fra Vislie (1955))

Ot.prp.nr.44 (1910). (Sitert fra Vislie (1955))

Ot.prp.nr.50 (1982-1983). Om lov om erstatning ved ekspropriasjon av fast eiendom. (Sitert fra Lovdata)

Ot.prp.nr.39 (1998-1999). Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven). (Sitert fra Lovdata)

Ot.prp.nr.32 (2007-2008). Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen). (Sitert fra Lovdata)

”Overenskomst om prinsipper for videre utvikling av et felles marked for elsertifikater”, Arlanda 7. september 2009, funnet på

http://www.regjeringen.no/upload/OED/pdf%20filer/Elsertifikat_7sep09.pdf

NVE: KTV – Notat nr. 52/2001. *Generell orientering om konsesjonsavgifter*. Sitert fra juridisk utdrag til Høyesterett utarbeidet i forbindelse med Uleberg-dommen.

NVE: Fakta nr. 1 2004. *Konsesjonsavgifter og konsesjonskraft*. Funnet på:

<http://www.nve.no/global/publikasjoner/publikasjoner%202004/faktaark%202004/fakta12004.pdf>

6.3 Rettsavgjørelser

Rt. 1967 s. 389

Rt. 1969 s.1390

Rt. 1986 s. 1354

Rt. 1992 s. 217

Rt. 1997 s. 1594

Rt. 1998 s. 1025

Rt. 1998 s. 1140

Rt. 1998 s. 1824

Rt. 1999 s. 138

Rt. 2006 s. 473 (Steinerskolen)

Rt. 2008 s. 82 (Uleberg-dommen)

HR-2009-300-U

HR-2009-586-U

HR-2009-1224-U

LG-2004-53857 (Døviksånå)

LG-2007-176723 (Saundefaldene-skjønnet)

LG-2007-146016 (Bersåvatn-skjønnet)

LH-2008-26982 (Oldereid-skjønnet)

05-074890SKJ-NHER (Kvæningen-skjønnet)

04-030920SKJ-KISA/07 (Brokke-skjønnet)

Alle rettsavgjørelser er sitert fra Lovdata, med unntak av Saundefaldene-, Bersåvatn-, Oldereid-, Kvæningen- og Brokkeskjønnet.

6.4 Litteratur

Falkanger, Thor og Haagensen, Kjell. *Vassdrags og energirett*. 1. utg. Oslo 2002

Fleischer, Carl August. *Norsk Ekspropriasjonsrett*. 1.utg. Oslo 1978

Knudsen, Øystein. *Innføring i ekspropriasjons og skjønnsrett*. 1.utg. Oslo 1997

Larsen, Ulf, Lund, Caroline og Stinessen, Stein Erik. *Erstatning for erverv av fallrettigheter*. I: Tidsskrift for Eiendomsrett Nr. 4 Årgang 2 (2006) s. 175–202.

Larsen, Ulf, Lund, Caroline og Stinessen, Stein Erik. *Fallerstatning – Ulebergdommen*. I: Tidsskrift for Eiendomsrett Nr. 1 Årgang 4 (2008) s. 46-64.

Otnes, Jakob og Ræstad, Erik. *Hydrologi i praksis*. 1. utg. Oslo 1971

Reusch, Christian H.P. *Statens prosesstandpunkter og praksis i naturvernsaker*. Lov og Rett 2006 s. 510 (sitert fra Lovdata)

Sontum, Christian og Sofienlund, Einar. *Ekspropriasjon av vannkraft – hvorfor den historiske metoden fra norsk rettspraksis ikke er relevant i dagens marked*. Småkraftnytt nr. 4 (2007)

Stordrange, Bjørn. *Forholdet mellom bruksverdi og salgsverdi – vederlagslovens § 5 og § 6*. Lov og Rett 1987 s. 310 (sitert fra Lovdata)

Stordrange, Bjørn og Lyngholt, Ove Chr. *Ekspropriasjonserstatningsloven Kommentartutgave*. 3. utg. Oslo 2000

Stordrange, Bjørn. *Reguleringsplaner og ekspropriasjonserstatning*. Lov og rett 2007 s.107 (sitert fra Lovdata)

Vislie, Arne. *Ferdsels- og fløttingsretten, og dens stilling under ekspropriasjon*. 1. utg. Oslo 1955

Østvold, Einar. *Fastsettelse av fallerstatningsbeløp ved ekspropriasjon og skjønn – naturhesterkrefter eller kommersielle vurderinger*. Småkraftnytt nr. 4 (2007)

6.5 Nettsider

Olje- og energidepartementet. Informasjon om grønne sertifikater funnet på:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/oed/tema/fornybar-energi/hva-er-gronne-sertifikater.html?id=517462> Publiseringsdato ukjent. Sitert 17.11.2009.

og

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/oed/aktuelt/nyheter/2009/hva-far-produsenter-av-fornybar-energi-i.html?id=575828> Publisert 07.09.2009. Sitert 17.11.2009

Statskog. Informasjon funnet på:

<http://www.statskog.no/index.asp?topExpand=&subExpand=&menuid=1000943&strUrl=//applications/system/publish/view/showobject.asp?infoobjectid=1004319&context=8>

Publisert 24.11.2006. Sitert 17.11.2009.

6.6 Annet

Ankeerklæring til Høyesterett fra advokat Karl Wahl-Larsen i forbindelse med Saundefaldene-skjønnet, Oslo, 11. mars 2009.

Ankeerklæring til Høyesterett fra advokat Helge Tofte i forbindelse med Oldereid-skjønnet, Kristiansand, 20. november 2008.

Lauritzen, Bjørn (Daglig leder Småkraftforeninga). E-post- 14.10.2009

Stoltenberg, Jens. *Statsministerens nyttårstale 2001*. Sitert fra
http://www.regjeringen.no/nb/dokumentarkiv/Regjeringen-Stoltenberg-I/smk/263686/2001/statsministerens_nyttarstale_2001.html?id=264461
Publisert 01.01.2001. Sitert 19.11.2009.

Østvold, Einar (hydrolog). Samtale 1,5 time, om naturhestekrefter, rettspraksis og hydrologiske begreper.

Østvold, Einar (hydrolog). *Hydrologi, En enkel innføring i noen begreper*. Foredrag 24. mars 2009.

