



Norges miljø- og biovitenskapelige universitet
Fakultet for samfunnsvitenskap
Institutt for landskapsplanlegging

Masteroppgave 2015
30 stp

Vilkår om økonomisk kompensasjon etter energiloven

Economic compensation as a condition of the
Norwegian Energy Act

Jon Furru

Forord

Denne masteroppgaven er skrevet som avslutning på studiet i eiendomsfag på Norges miljø- og biovitenskapelige universitet. Oppgaven har tatt utgangspunkt i den juridiske delen av studiet, i brytning mellom planlegging, forhandling, økonomi og juss.

Temaet er valgt av interesse for vilkåret i seg selv, slik det står i konsesjonen for Kvinesdal, og ble ikke mindre interessant når det ble foreslått også å se på Sima-Samnanger. I arbeidet med oppgaven har alle kunnskapene tilegnet gjennom studiet vært nødvendige for å drøfte og analysere temaet.

Jeg vil takke min veileder Nikolai K. Winge for god veiledning. Uten hans kommentar "Jeg er uenig" om deler av utkastet hadde oppgaven vært fattigere, for ikke si mangelfull. Jeg vil og takke mine medstudenter for diskusjon om oppgaven.

Til sist fortjener min kjæreste en stor takk for å ha holdt ut under oppgaven og all hjelp. Det er ikke få kvelder hun har måttet høre om et svært smalt og diffust tema.

Masterstudenten har mottatt støtte fra Statnett SF for å kunne befare tiltakene som vurderes i oppgaven.

Ås, mai 2015

Jon Furrø

Sammendrag

Opggaven tar for seg vilkår om økonomisk kompensasjon satt i konsesjon etter energiloven for sentralnett. Den ser på hjemmelsgrunnlaget for å sette vilkår etter energiloven og den alminnelige vilkårlæren, spesielt på adgang og grenser for kompetansen til å sette økonomisk kompensasjon som vilkår. Den undersøker de to tilfellene der slike vilkår er satt for sentralnett, Sima-Samnanger og Kvinesdal transformatorstasjon.

Opggaven har funnet at kompetanse til å sette vilkår om økonomisk kompensasjon ikke kan utelukkes, om vilkåret oppfyller kravene til proporsjonalitet og saklig sammenheng etter rettspraksis for den alminnelige vilkårlæren. Det er funnet visse begrensninger for å kunne sette vilkår om økonomisk kompensasjon. Etter juridisk litteratur og analogisk tolkning av norsk rett har oppgaven funnet at et vilkår om økonomisk kompensasjon ikke kan betraktes som "mindre" enn andre vilkår, en betraktning som sammenfaller med hvor tyngende det kan være ovenfor tiltakshaver.

I analysen av de to tilfellene har oppgaven ikke funnet at vilkårene er satt innenfor grensene til kompetansen etter en konkret vurdering.

Opggaven gjør avslutningsvis betraktninger om økonomisk kompensasjon som styringsmiddel i utmarksforvaltning. Det er vist at forvaltningen er villig til å sette vilkår som kan nyttes som insentiv til å redusere nedbygging av utmark. Det er også gjort betraktninger om hvordan økonomisk kompensasjon kan unngå å ha uheldige virkninger slik som i de undersøkte tilfeller. Oppgaven fraråder å innføre økonomisk kompensasjon som virkemiddel.

Abstract

This master thesis at the Norwegian University of Life Sciences investigates economic compensation as a condition for power distribution permits. It examines the legislation and legal rulings concerning economic compensation as a condition and applies this to two cases.

The thesis found that economic compensation as a condition for permits cannot be ruled out, but that there are limitations to when this can be applied.

The two cases are found to be in conflict with the limitations on economic compensation as a condition for power distribution permits.

The thesis also offers some reflections on the effects of the economic compensation that was applied to the cases, and highlights some negative effects. It reflects on the topic of economic compensation as policy and why this should not be adopted.

Innholdsfortegnelse

Forord	3
Sammendrag	5
Abstract	5
Figurliste	7
Kapittel 1. Innledning	8
1.1 Tema og problemstilling	8
1.2 Bakgrunn	8
1.3 Avgrensing og presisering	9
1.3.1 Avgrensninger	9
1.3.2 Presiseringer	10
1.4 Annen forskning på tema	10
1.5 Oppbygging av oppgaven	10
Kapittel 2. Metodiske grunnlag og valg	11
2.1 Det metodiske grunnlaget for oppgaven	11
2.2 Metodiske valg og metodiske utfordringer for temaet i oppgaven	11
Kapittel 3. Vilkår	13
3.1 Om adgangen til å sette vilkår	13
3.2 Vilkår etter energiloven § 3-5	14
3.2.1 Energiloven § 3-5 første ledd	14
3.2.2 Energiloven § 3-5 annet ledd	15
3.2.3 Oppsummering av energilovens § 3-5 kompetansehejmler	19
3.3 Grenser etter den alminnelige vilkårlære	19
3.3.1 Den alminnelige vilkårlære i juridisk litteratur	20
3.3.2 Den alminnelige vilkårlære i rettspraksis	21
3.3.3 Oppsummering av den alminnelige vilkårlæren av betydning for oppgaven	23
3.4 Om vilkårskompetansen etter energiloven og den alminnelige vilkårlæren	23
Kapittel 4. Økonomisk kompensasjon som vilkår i konsesjon for sentralnettet	25
4.1 Introduksjon	25
4.2 Forskjellen mellom vilkår om økonomisk kompensasjon og andre vilkår	25
4.3 Om forvaltningen kan sette vilkår om økonomisk kompensasjon etter energiloven § 3-5 første ledd	26
4.4 Om forvaltningen kan sette vilkår om økonomisk kompensasjon etter energiloven § 3-5 annet ledd	27

4.5 Om forvaltningen kan sette vilkår om økonomisk kompensasjon etter den alminnelige vilkårlære	28
4.6 Om kompetansen til å sette økonomisk kompensasjon som vilkår i konsesjon.....	30
Kapittel 5. De tilfeller der vilkår om økonomisk kompensasjon er satt	31
5.1 Om de to tilfellene.....	31
5.1.1 Presentasjon av Sima-Samnanger	31
5.1.2 Presentasjon av Kvinesdal transformatorstasjon.....	33
5.2 Juridisk analyse av vilkåret om økonomisk kompensasjon i konsesjon Sima-Samnanger.....	34
5.2.1 Om vilkåret om økonomisk kompensasjon er et vilkår	34
5.2.2 Om forvaltningen hadde kompetanse til å sette vilkåret om økonomisk kompensasjon i konsesjon Sima-Samnanger	35
5.3 Juridisk analyse av vilkåret om økonomisk kompensasjon i konsesjon for Kvinesdal transformatorstasjon	40
5.3.1 Om vilkåret et vilkår om økonomisk kompensasjon	40
5.3.2 Om forvaltningen hadde kompetanse til å sette vilkåret om økonomisk kompensasjon i konsesjon for Kvinesdal transformatorstasjon	41
5.4 Konklusjon om vilkårene om økonomisk kompensasjon er satt i tråd med kompetansen i de to tilfellene.....	44
Kapittel 6. Avsluttende betraktninger	45
6.1 Kan vilkår om økonomisk kompensasjon være et hensiktsmessig styringsmiddel?	45
6.2 Hvordan er virkningen av vilkårene om økonomisk kompensasjon som har vært satt?	45
6.3 Kan vilkår om økonomisk kompensasjon føre til ytterligere forverret utmarksforvaltning?	47
6.3 Kan vilkår om økonomisk kompensasjon bidra til en bedre utmarksforvaltning?	48
Kilder.....	49

Figurliste

Figur 1: Del av linjen Sima-Samnanger	8
Figur 2: Hardangerbroen med kraftlinje i forgrunnen	39
Figur 3: Illustrasjon av bro ved Vøringsfossen.....	46
Figur 4: Statnett standard portalmast.....	46

Kapittel 1. Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Denne masteroppgaven tar for seg vilkår om økonomisk kompensasjon i konsesjon etter energiloven. Den alminnelige vilkårsloven og energiloven gir forvaltningen kompetanse til å sette tyngende vilkår i konsesjon (tillatelse) innenfor visse grenser. Oppgaven ser på adgangen og grensene for kompetansen til å sette vilkår om økonomisk kompensasjon, både etter energiloven og den alminnelige vilkårsloven.

Formålet ved å ta for seg temaet er å undersøke hjemmelsgrunnlaget for å sette vilkår om økonomisk kompensasjon, grensene for kompetansen og å nytte dette på tilfeller der slike vilkår er satt. Oppgaven bør være av spesiell interesse for tiltakshavere, kommuner og forvaltning, for ikke å si av interesse for enhver som betaler nettleie.

Temaet om vilkår om økonomisk kompensasjon i konsesjon etter energiloven leder til følgende problemstillinger:

- Har forvaltningen kompetanse til å sette vilkår om økonomisk kompensasjon?
- Hvis så er tilfelle, innenfor hvilke grenser kan forvaltningen sette slike vilkår?
- Finnes det tilfeller der slike vilkår er satt i strid med forvaltningens kompetanse?

1.2 Bakgrunn

Oppgavens tema springer ut av vilkår satt i tillatelse til å etablere og drifte kraftledninger og kraftoverføringsanlegg i konsesjonene for Kvinesdal transformatorstasjon og Sima-Samnanger, illustrert i figur 1. Det er i disse konsesjonene gitt vilkår om økonomisk kompensasjon, og det er ikke funnet andre konsesjoner for sentralnettet der slike vilkår er gitt.



Figur 1: Del av linjen Sima-Samnanger¹

NVE har gitt konsesjon i begge tilfelle, og satte i tråd med OEDs vedtak av 2010 for Sima-Samnanger vilkår om 100 millioner kroner i økonomisk kompensasjon. Vilkåret lyder som følger:

"I tillegg til ovennevnte konsesjonsvilkår vedtok Olje- og energidepartementet 2.7.2010 at Statnett skal sette av et beløp på 100 millioner kroner til avbøtende tiltak i de berørte kommunene".²

¹ Eget foto

² NVE (2012) s 4

I konsesjon som gjelder Kvinesdal stasjon satte NVE selv vilkår om 5 millioner kroner i økonomisk kompensasjon i 2013. Vilkåret lyder som følger:

"Statnett skal bidra økonomisk med fem millioner kroner til Kvinesdal kommune. Dette skal brukes til tilrettelegging av alternative friluftsområder i Kvinesdal kommune med tilsvarende kvaliteter som området ved Mundlauga ved Kvinesdal transformatorstasjon." ³

For etablering og drift av sentralnett er det kun nødvendig med konsesjon etter energiloven. Sentralnettet er det nettet som binder sammen regioner/områder og drives av Statnett SF. Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) har fått delegert myndighet fra Olje- og energidepartementet (OED) til å gi konsesjon etter energiloven, der OED er klageinstans.

NOU 2012: 9 Energiutredningen fant ikke at det er hjemmel for å sette vilkår om økonomisk kompensasjon. ⁴ At forvaltningen (NVE/OED) setter vilkår som Energiutredningen ikke finner hjemmel for skaper en rettsuvisshet som fører til usikkerhet for tiltakshavere og berørte parter.

Omfanget av usikkerheten skapt gjennom vilkårene er med OEDs nivå på vilkår om økonomisk kompensasjon på opptil 1,4 milliarder kroner i året for sentralnettet. ⁵ Denne ekstra kostnaden på 1,4 milliarder i året er kostnader som enhver strømkunde i Norge vil måtte bære gjennom nettleien.

Opgaven søker å være et bidrag til å belyse den uavklarte rettstilstanden innenfor tema.

1.3 Avgrensing og presisering

Temaet vilkår i konsesjon etter energiloven er svært omfattende, og det er derfor gjort avgrensninger for oppgaven. Dette er gjort for å gjøre temaet mulig å behandle innenfor rammene av en 30-poengs masteroppgave.

1.3.1 Avgrensninger

Opgaven tar kun for seg sentralnettsanlegg. Sentral- og regionalnettsanlegg er kun underlagt konsesjonsplikt etter energiloven, og unntatt regulering etter plan- og bygningsloven. ⁶

Konsesjonsprosessen ikke er temaet i oppgaven og det vises til Winge som tar for seg temaet mer utfyllende. ⁷

Opgaven tar kun for seg vilkår om økonomisk kompensasjon. Den søker ikke å finne grensene for å sette andre vilkår, da dette må vurderes konkret for hvert vilkår.

Opgaven tar kun for seg tilfeller der det er gitt tillatelse. Den går ikke inn på tilfeller der det ikke er gitt tillatelse, da det vil være vanskelig å vurdere hvilke tilfeller som skal tas med.

Opgaven tar ikke for seg vurderingen av den samlede mengden avbøtende tiltak, men ser isolert på de økonomiske vilkårene i analysen. Dette er nødvendig da det vil være et for stort tema å definere

³ NVE (2013a) s 6

⁴ NOU 2012: 9 s 86

⁵ Statnett (2013) s 9, 20 % av planlagte investeringer i denne

⁶ Lov 29 juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven) § 3-1, Lov 27 juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) § 1-3, Forskrift 26. mars 2010 nr. 488 § 4-3

⁷ Winge (2013) kapittel 2, 3, 4 og 6.7

hva som egentlig er avbøtende tiltak, summen av tyngende vilkår og eventuelt skille mellom vilkår etter konsesjon og etter MTA-plan.

1.3.2 Presiseringer

Det er i oppgaven ikke spørsmål om økonomisk kompensasjon gjennom ekspropriasjonsinstituttet, men gjennom vilkår i konsesjon.

Den kompetanse forvaltningen har til å sette vilkår styres av rettsregler, og oppgaven ser derfor både på adgangen og begrensningene som følger av rettsreglene.

Vilkår i denne oppgaven må forstås som de tyngende bestemmelser som settes i en tillatelse. Forvaltningen har for energilovens del adgang til å sette vilkår, både etter lovfestet og ulovfestet/alminnelig vilkårlære, og oppgaven tar for seg begge disse kompetansegrunnlagene. Dette er nødvendig da det i konsesjonene (tillatelsene) fra NVE og OED ikke oppgis eller spesifiseres hjemmelsgrunnlaget for de forskjellige vilkårene. Da forvaltningen har adgang til å sette vilkår etter begge disse, de til dels deler rettskilder og overlapper hverandre, tar oppgaven for seg begge.

Vilkår om økonomisk kompensasjon forstås i oppgaven som et relativt vidt begrep, der det er gitt vilkår om overføring av pengebeløp. Det er på grunn av begrensninger i kildegrunnlaget ikke tjenlig å forsøke å dele dette inn i hva som er ren overføring av penger, og hva som er kompensasjon av ulemper som substitutt for andre vilkår.

1.4 Annen forskning på tema

Det foreligger annen forskning og juridisk litteratur om vilkår og om kraftlinjer. Oppgaven søker å utfylle det som allerede finnes, og vil også nytte dette der det er relevant. Den forskning som foreligger på tema, eller tilgrensende tema, dreier seg i hovedsak om arealbruksutfordringer, generelt om vilkår eller konsesjons- og grunnvervsprosesser. Oppgavens tema om økonomisk kompensasjon som vilkår i konsesjon er et tema som bidrar til den eksisterende forskningen, om enn innen et smalt tema.

1.5 Oppbygging av oppgaven

Oppgaven har foreløpig presentert tema og temaets relevans. I neste kapittel presenteres det metodiske grunnlaget, utfordringer og valg som oppgaven bygger på.

Etter dette tar oppgaven for seg å analysere rettsreglene. Den generelle vilkårsadgangen vies plass i kapittel 3. Etter dette behandles særtilfellet med økonomisk kompensasjon i kapittel 4. Begge kapitlene retter seg mot å finne kompetansen og grensene for kompetansen for vilkår i konsesjon gitt etter energiloven.

Når rettsreglene er funnet analyseres tilfeller der slike vilkår er satt i kapittel 5. Vurderingen reiser forskjellige spørsmål i de to tilfellene.

Avslutningsvis vies et kapittel til mer overordnede betraktninger om virkningene og hensiktsmessigheten ved vilkårene som er satt. Kapittelet viser at vilkårene som har vært satt har hatt uheldige virkninger og vurderer vilkår om økonomisk kompensasjon som styringsmiddel på bakgrunn av dette.

Kapittel 2. Metodiske grunnlag og valg

2.1 Det metodiske grunnlaget for oppgaven

For å besvare problemstillingen bygger oppgaven på juridisk metode, eller rettskildelæren etter Eckhoff.⁸ Da problemstillingen er juridisk, eksistensen av og grensene til en kompetanse styrt av rettsregler, er det naturlig å nytte rettskildelæren for å finne eksistensen og grensene til kompetansen.

Temaet for oppgaven, forvaltningens kompetanse til å sette vilkår om økonomisk kompensasjon, er styrt av rettsregler. Oppgaven vil derfor gjøre en juridisk analyse for å finne rettsregelen og grensene for kompetansen, med vekt på lovt tekst, forarbeider, rettspraksis og juridisk litteratur. Den analyserer videre to tilfeller for å finne om disse er innenfor grensene for forvaltningens kompetanse. De to tilfellene er valgt på det grunnlag at de er de eneste tilfellene med slike vilkår som er funnet.

Gjennom å presentere både rettskildene som nyttes, vurderingen av rettskildene og det empiriske grunnlaget for oppgaven, vil det også være mulig å kunne vurdere validitet og reabilitet til de vurderinger som ligger til grunn for oppgavens funn og konklusjoner. Da oppgaven skrives ved et universitet med hovedvekt av natur- og samfunnsvitenskapelige metoder er det normalt å vurdere reabilitet og validitet, men dette gjøres ikke mer i oppgaven enn å vurdere at rettskildelæren ivaretar dette.

2.2 Metodiske valg og metodiske utfordringer for temaet i oppgaven

For å nytte rettskildelæren og vurdere rettskildene er det gjort enkelte valg for å tilpasse temaet til en 30-poengs masteroppgave.

Oppgaven bygger på en litteraturstudie. I denne er juridisk teori og rettspraksis om forvaltningsrett og dokumenter som vedrører konsesjonsvedtak og vilkår studert. Dette er gjort for å avklare eksistensen og grensene for forvaltningens kompetanse for temaet, og se denne opp mot de utvalgte tilfellene.

Rettskildene som er vektlagt analysen er juridisk teori, lov, forskrifter, forarbeider, utredninger, rettspraksis og forvaltningspraksis. Da oppgavens analyse av tilfellene går ut på å analysere forvaltningens vedtak er det valgt å ikke be om redegjørelse fra forvaltningen (departementet) for temaet. Dette fordi det kan svekke analysen og drøftelsen å be forvaltningen om en redegjørelse for et tema der en ser med kritisk syn på forvaltningens vedtak, spesielt tatt i betraktning forholdene rundt prosessen med konsesjon for Sima-Samnanger. En slik redegjørelse kan få preg av å forsvare de vedtak som er gjort, og ikke være egnet til å belyse rettskildene for kompetansen.

De to tilfellene som undersøkes vurderes etter et subsumsjonsskjønn, gjennom å se på om det er anledning til å anvende de rettsregler som er funnet under analyse av kompetansen, og om tilfellene er satt innenfor grensene for kompetansen. De to tilfellene er valgt fordi det er de eneste tilfeller der slike vilkår er funnet, og er ikke valgt for å gi et spesielt resultat.

En utfordring ved å nytte rettskildelæren i en masteroppgave i eiendomsfag er at omfanget av undervisning i juridiske emner er begrenset ved NMBU. Det er heller ikke emner om juridisk metode på et høyere nivå på universitetet. Kunnskapene for å skrive oppgaven anses tilstrekkelig, da temaet er begrenset til de fagområdene som utdanningen favner. Det økte omfanget av planlegging,

⁸ Tuseh/Winge (2014) s 53

tilhørende plan-, og forvaltningsrett og prosjektstyring og -økonomi gjør at kunnskapsgrunnlaget for oppgaven ikke kan anses for mindre enn annen juridisk utdanning, om enn annerledes.

De metodiske utfordringer som oppgaven reiser er først og fremst det begrensede rettskildetilfanget om økonomisk kompensasjon som vilkår. Rettskildene tar, i den utstrekning det omtales, for seg økonomiske fordeler av andre vilkår, ofte med fysisk utbredelse. De tar i liten grad for seg vilkår om økonomisk kompensasjon gjennom overføring av rene pengebeløp. Rettspraksis tar ikke for seg tilfeller med økonomisk kompensasjon som vilkår, og spesielt i nyere juridisk litteratur er temaet minimalt omtalt.

I kombinasjon med at det ikke oppgis hvilken hjemmel vilkårene er satt i tråd med, kun en henvisning til energiloven § 3-5, gjør dette det utfordrende med avgrensninger i kildetilfanget og hvilke rettsregler som er aktuelle. Det er derimot foretatt avgrensninger av hvilke rettsområder som ikke er tema.

Et avgjørende metodisk valg er at oppgaven kun tar for seg norsk rett. Å ta for seg EØS-retten på området vil være et tema som kan sette ytterligere begrensninger på kompetansen, men vil være et for stort tema til å behandles i oppgaven. Dette spesielt da EØS-rett ikke er et sentralt tema i utdanningen ved NMBU.

Kapittel 3. Vilkår

3.1 Om adgangen til å sette vilkår

I dette kapitlet vil den generelle adgangen forvaltningen har til å sette vilkår kort redegjøres for og vurderes. Vilkår om økonomisk kompensasjon er temaet i oppgaven og for å vurdere dette vil det være nødvendig å vurdere vilkårs læren og kompetansen til å sette vilkår bredt. Dette gjøres før det spesielle tilfellet med vilkår om økonomisk kompensasjon som vurderes i neste kapittel.

Vilkår i denne betydning har blitt definert på flere måter i juridisk teori, herunder; "[...] betingelser som kan knyttes til et forvaltningsvedtak" og at det "[...]knyttes plikter ("vilkår") til et vedtak som ellers begunstiger [...]".⁹ Den mest dekkende definisjonen for oppgaven er sist refererte, Eckhoff og Smiths, da den taler om plikter knyttet til begunstigende vedtak som er temaet for oppgaven, og klart ikke taler om de forutsetninger (betingelser) som ligger til grunn for vedtaket.

Adgangen til å sette vilkår kan sees fra flere synspunkter, herunder som styringsmiddel eller ut fra et "mer-til-mindre" synspunkt. Det dominerende synspunktet er at vilkår er et styringsmiddel for forvaltningen. Gjennom vilkår kan tillatelser gjøres mer fleksible, ta hensyn til andre interesser og gi anledning til en nyansert og detaljert styring.¹⁰ Den samme tankegang med styringsperspektiv må sies å ligge bak plan- og bygningslovens § 12-7 og energilovens § 3-5 første ledd. Om en ser adgangen til å sette vilkår fra et styringsperspektiv vil en kunne argumentere for en vid adgang til å sette avbøtende tiltak i tillatelsen, slik at skadene ved tiltaket eller summen av tiltak begrenses.¹¹

Vilkår gir også forvaltningen en mellomting mellom å innvilge og avslå en søknad, enten en velger å se bakgrunnen for vilkår fra et styrings- eller mer-til-mindre-perspektiv.¹² Om en kan tillate et tiltak med skadelige virkninger, vil det være gunstig sett fra et styringsperspektiv å kunne begrense skadevirkningene. Ser en adgangen til å sette vilkår fra utelukkende fra et "mer til mindre" perspektiv, vil en vil kunne slutte at en kan sette vilkår helt til vilkårene tynger vekk verdien av tillatelsen slik at den ikke nyttes. Forvaltningens kompetanse kan uavhengig av syn på begrunnelse begrenses av lov eller rettspraksis.

For vilkårskompetansen må en skille mellom kompetanse til å sette vilkår i tråd med lov og i tråd med den alminnelige (ulovfestede) vilkårs læren. Forvaltningen har i mange tilfeller lovhjemmel til å sette vilkår, men og en viss kompetanse til å sette vilkår uten lovhjemmel.¹³ Vilkaars læren både gir og avgrenser forvaltningens kompetanse til å sette vilkår uten lovhjemmel, men også for lovhjemlede vilkår er det visse rammer for kompetansen.¹⁴

En annen inndeling finner en hos Graver, med et skille mellom formålsorienterte, tiltaksorienterte og sedvanefestede hjemler, dels etter Backer.¹⁵ Backer skrev generelt om vilkårs læren, med to situasjoner, der det var lovhjemmel og der det ikke var. Tilfellet med lovhjemmel deler Graver som Backer i "generelle eller formålsorienterte vilkårs hjemler" og "tiltaksorienterte vilkårs hjemler".¹⁶

⁹ Boe (1993) s 721, Eckhoff/Smith (2014) s 410

¹⁰ Winge (2013) s 223, Graver (2015) s 259

¹¹ Backer (1986) s 434

¹² Reusch (2014) s 1-2, Graver (2015) s 259

¹³ Eckhoff/Smith (2014) s 413, RT-2003-764 avs 61)

¹⁴ Eckhoff/Smith (2014) s 414

¹⁵ Graver (2015) s 264-265

¹⁶ Backer (1986) s 435 og 437

For grensene for kompetansen til å sette vilkår må en se hen til om lovhjemmel foreligger og graden av spesifisering av eventuell hjemmel. Her må de generelle, uspesifiserte hjemlene i all hovedsak tolkes i tråd med kompetansen etter den ulovfestede/alminnelige vilkårlæren.¹⁷

3.2 Vilkår etter energiloven § 3-5

Lov 29 juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven) § 3-5 hjemler forvaltningens kompetanse til å sette vilkår i konsesjon etter energiloven §§ 3-1 og 3-2. Energiloven § 3-5 lyder som følger:

§ 3-5.(Vilkår)

For konsesjoner etter §§ 3-1 og 3-2 kan departementet gi nærmere forskrifter og fastsette vilkår:

1. av hensyn til etterspørsel av elektrisk energi og til en rasjonell energiforsyning.
2. om påbegynnelse, bygging, utførelse, idriftsettelse, vedlikehold, drift og nedleggelse av det elektriske anlegget.
3. om utnyttelse av det enkelte kraftverk.
4. for å unngå skader på natur og kulturverdier.
5. om konsesjonærens organisasjon og kompetanse, kompetanse hos den som overlates driftsoppgaver og bestemmelser som regulerer bortsettelse av drift.

Departementet kan i forbindelse med den enkelte konsesjon fastsette ytterligere vilkår dersom det finnes påkrevet av allmenne eller private interesser.

Paragrafen inneholder i første ledd en serie hjemler for forskrifter og vilkår som kan settes for bestemte hensyn, tiltaksorienterte hjemler, mens annet ledd hjemler andre, formålsorienterte, vilkår. Oppgaven tar for seg paragrafen kronologisk.

3.2.1 Energiloven § 3-5 første ledd

Energiloven § 3-5 første ledd inneholder en serie definerte hensyn det kan knyttes forskrifter og vilkår til og fremstår som det Graver og Backer ville definere som en tiltaksorientert hjemmel. Punkt 1, 2 og 3 handler om tekniske forhold ved anlegg og forsyning. Punkt 4 handler om vilkår "for å unngå skade på natur og kulturverdier". Punkt 5 handler om organisatoriske forhold ved konsesjonær (søker). For oppgaven er det klart av ordlyden og forarbeidene at punkt 1, 2, 3 og 5 ikke er av interesse, da disse retter seg mot teknisk- administrative forhold som er andre hensyn enn det oppgaven har som tema.

Av første ledd fremstår derfor kun punkt 4 som relevant, da de økonomiske vilkårene gitt i konsesjonene er gitt med begrunnelse i friluft- og reiselivsinteresser som kan være omfattet av natur og kulturverdier. Dagens ordlyd "For konsesjoner etter §§ 3-1 og 3-2 kan departementet gi nærmere forskrifter og fastsette vilkår: [...] for å unngå skade på natur og kulturverdier" er særdeles vid. Formuleringen av dagens ordlyd er svært lik tidligere ordlyd og til lovendringen har departementet uttalt at "Det tilsiktes ingen endringer i forslaget [...] for å unngå skader på natur- og

¹⁷ Graver (2015) s 264, Boe (1993) s 724, Backer (1986) s 434, Eckhoff/Smith (2014) s 412

kulturverdier".¹⁸ Forarbeidene til loven slik den ble vedtatt første gang er derfor fremdeles en relevant rettskilde.

Forarbeidene til loven taler her om "Ved anleggenes plassering og utforming skal det tas hensyn til natur og miljø. Det skal tilstrebes at anleggene blir minst mulig til skade for dyre- og plantelivet og får en best mulig tilpasning til omgivelsene. Det skal foretas en forsvarlig opprydding av anleggsområdet, [...]".¹⁹ Som forarbeidene tydelig viser er det for energiloven § 3-5 første ledd punkt 4 tale om vilkår om "plassering og utforming" som hjemles, det er ikke inntatt noen passus om økonomisk kompensasjon eller ex-situ tiltak (tiltak utenom det geografiske området).²⁰ Etter både forarbeidene og forvaltningspraksis favner uttrykket "plassering og utforming" vidt, spesielt gjennom forarbeidenes henvisning til det som i dag kalles MTA-plan (Miljø- Transport og Anleggsplan).²¹ I MTA-plan, som det i hovedregelen settes som vilkår i konsesjon at skal godkjennes av NVE, favnes de fleste miljø- og kulturverdier og fysiske tiltak eller begrensninger for å skjerme verdiene. Spesielt for vilkår etter første ledd er her eksplisitt nevnte "plassering", som gjør at forvaltningen ikke er bundet av søknadens plassering av tiltaket. Det er her anledning til å velge å plassere tiltaket etter forvaltningsskjønn med de kostnader det måtte innebære for søker, dog innenfor forvaltningsrettens andre skranker. Felles for både forarbeider og praksis er at det til punkt 4 kan knyttes vilkår om plassering, utforming og utførelse. Alle disse er forhold i fysisk eller adferdsregulerende forstand og angående selve anlegget. Det finnes ikke rettspraksis om hvor omfattende kompetansen etter bestemmelsen er.

Det er etter rettskildene som finnes, i hovedsak lovtekst, forarbeider og forvaltningspraksis, klart at kompetansen til å sette vilkår etter energiloven § 3-5 første ledd er svært vid for de hensyn som favnes. Rettskildene taler dog utelukkende om fysiske og adferdsregulerende vilkår i tilknytning til anlegget, og tar ikke opp temaet om økonomisk kompensasjon eller ex-situ tiltak. Om bestemmelsen hjemler eller stenger for slike vilkår krever derfor en nærmere drøftelse, som oppgaven tar for seg i kapittel 4.

3.2.2 Energiloven § 3-5 annet ledd

Energiloven § 3-5 annet ledd er av en annen karakter enn første ledd, der annet ledd hjemler uspesifiserte vilkår, det Graver og Backer kaller formålsoverordnede vilkår. At hjemmelen er uspesifisert og ikke uttømmende gjør den aktuell for en vurdering av om den gir kompetanse for å sette vilkår om økonomisk kompensasjon. Som oppgaven senere vil vise, er økonomiske vilkår ikke noe "mindre" og må derfor være satt innenfor de samme grensene som andre vilkår. Det er derfor nødvendig å vurdere hva slags kompetanse og begrensninger på kompetansen energiloven § 3-5 annet ledd gir.

Annet ledd må forstås som en "sekkebestemmelse", en "[...] hjemmel for å sette vilkår som ikke kan pålegges etter pkt. 1-7 ovenfor"²². Lovteksten har vært endret ved lovendring slik at en må forstå pkt. 1-7 som pkt. 1-5 i første ledd i dagens lovtekst. Når loven ble vedtatt hadde bestemmelsen følgende ordlyd "Konsesjonen kan ha ytterligere vilkår når dette i det enkelte tilfelle finnes påkrevet av allmenne hensyn eller for å ivareta private interesser som blir skadelidende." Ved lovendring ble ordlyden "Departementet kan i forbindelse med den enkelte konsesjon fastsette ytterligere vilkår

¹⁸ Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) s 22

¹⁹ Ot.prp. nr 43 (1989-1990) s 90-91

²⁰ Formulering ex-situ brukt for slike tiltak i forarbeidene til naturmangfoldloven § 27 og nyttes derfor i oppgaven

²¹ Se for eksempel NVE (2013a) s 5, NVE (2012) s 3

²² Ot.prp. nr. 43 (1989-1990) s 91

dersom det finnes påkrevet av allmenne eller private interesser." Den vesentlige endring i ordlyd ved lovendring er at den opprinnelige formulering "[...] som blir skadelidende" er bortfalt ved lovendring. Dette kunne vært tatt som en intensjon fra lovgiver om en videre kompetanse for forvaltningen. I kontrast til dette står vurderingen i forarbeidene til lovendringen, "[...] det presiseres at innholdet i sistnevnte vilkårsbestemmelse ikke foreslås endret, [...]"²³ Ved departementets merknad til lovendringen kan en ikke tillegge forvaltningen vesentlig annen kompetanse enn ved vedtakelse av loven, selv om ordlyden er endret. Forarbeidene til begge ordlydene vil således være relevante.

Etter ordlyden av bestemmelsen er det tre vesentlig forutsetninger for å kunne knytte vilkår til konsesjon hjemlet i bestemmelsen; at det er "ytterligere vilkår", som er "påkrevet" og at det gjelder "allmenne eller private interesser". Av ordlyden må disse forstås som kumulative, spørsmålet da hva som favnes av "allmenne eller private interesser". I tråd med delegering av myndighet må departementet her forstås som kompetent forvaltningsorgan, i dette tilfelle NVE i førsteinstans og OED i andreinstans, som kan sette slike vilkår.²⁴

Forutsetningen "ytterligere vilkår" viser naturlig til første ledd, altså at vilkår etter annet ledd ikke kan hjemles i første ledd. Dette betyr at en ikke kan gi vilkår der plikten allerede er fastsatt i forskrift. Om en her kan fastsette ytterligere vilkår av hensyn til de samme eller overlappende interesser som etter første ledd er etter ordlyden naturlig, plikten må bare ikke være det samme som fastsatt etter første ledd.

Hva som er "påkrevet" vil måtte bero på en konkret vurdering. Det er likevel klart at dette er en skranke for at en ikke kan sette hvilke vilkår som helst, men forvaltningen må forstås til å ha en relativt vid adgang etter eget skjønn.²⁵ Forutsetningen påkrevet i denne bestemmelse kan, da det ikke var tilsiktet en materiell endring i rettsregelen, sees i lys av bestemmelsens tidligere ordlyd og dennes "[...] som blir skadelidende". Hva som er påkrevet kan således etter energiloven i større grad bero på hvilke interesser som blir skadelidende, til forskjell fra det som skulle være "sterkt ønskelig" slik Eckhoff og Smith uttrykker det.²⁶

Graver har her en annen holdning enn Eckhoff og Smith, med vurderingen om at "Formålsoverrettede hjemler må [...] tolkes innskrenkende i tråd med den generelle vilkårs læren".²⁷ Gravers vurdering må være mest korrekt om en ser dagens ordlyd opp mot opprinnelig ordlyd med forarbeider. Den nye ordlyd kan også sies å sammenfalle bedre med den alminnelige vilkårs læren enn den tidligere, som trolig ville være slik rettsregelen måtte tolkes. Den samme tanke om hva som er påkrevet må også være mest korrekt om en ser vilkårsadgangen fra et styringsperspektiv, og ikke utelukkende fra et mer-til-mindre utgangspunkt.

Om en velger å knytte den tidligere ordlyds "blir skadelidende" til allmenne hensyn og private interesser, eller kun private interesser, er av mindre betydning. Den tidligere ordlyd og dagens forarbeider taler i alle tilfeller for en innskrenkende tolkning, i tråd med den alminnelige vilkårs lære. Vurderingen av hva som er påkrevet følger slik den samme vurdering som Winge, dog med en annen begrunnelse.²⁸

Vilkåret må også rette seg mot "allmenne eller private interesser". Hva som omfattes av begrepet kan synes å være omfattende, og variere med hvilke preferanser en ser begrepet. For temaet er det i

²³ Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) s 57

²⁴ Forskrift 27. november 2013 nr. 1386

²⁵ Winge (2013) s 224, Eckhoff/Smith (2014) s 412

²⁶ Eckhoff/Smith (2014) s 412

²⁷ Graver (2015) s 264

²⁸ Winge (2013) s 224

hovedsak av betydning hvilke interesser det kan settes avbøtende vilkår for. I forarbeidene går et klart frem at miljø omfattes av hensynene, både gjennom henvisning til lovens formål og gjennom direkte omtale i merknad til bestemmelsen.²⁹ I tråd med miljøretten bør "allmenne og private interesser" også forstås til å favne miljøet uten egen henvisning, noe som i dag følger naturlig av naturmangfoldloven.³⁰

For hva forarbeidene definerer som allmenne og private interesser, viser de til formålet med loven. Energilovens formål defineres i energiloven § 1-2, der hovedformålene er samfunnsmessig rasjonalitet i ressursstrømmen, og at det skal tas hensyn til allmenne og private interesser.³¹ At lovgiver her også har vektlagt "private" interesser, må tale for en enda videre kompetanse til å ta forskjellige hensyn. I forarbeidene lener også departementet seg på en svært generell definisjon av allmenne interesser fra forarbeidene til vannressursloven; "(allmenne interesser) [...] uttrykker, i tråd med gjeldende rettspraksis, ein standard som vernar om dei allmenne interesser som til ei kvar tid blir sett på som viktigast."³²

I del om planlegging av energiltak i ot.prp.nr.43 89-90 omtales allmenne interesser nærmere og mer presist enn ved formålsparagrafen. Det anføres her at dette gjelder "[...] bl.a vitenskap, kultur, naturvern og friluftsliv, landskap, fugletrekk, fisk, næringsliv samt det berørte lokalsamfunn og de berørte kommuner[...]".³³ Dette kan allikevel ikke forstås slik at kommunen er i en posisjon som særlig skal hensyntas, derimot at de skal delta i planleggingen. Dette følger naturlig av hvilken del dette er skrevet og vurderingen "departementet forutsetter at planene utarbeides i kontakt med vedkommende myndigheter".³⁴

Like interessant i denne sammenheng er hva forarbeider ikke utelater fra relevante hensyn. Særlig godt har Høyesterett uttrykt dette i RT-1993-278 "Når en lovbestemmelse henviser til allmenne interesser, må dette forstås som det som til enhver tid anses som allmenne interesser, med mindre det av sammenhengen, lovens forarbeider eller på annet grunnlag kan utledes en begrensning."³⁵ Departementet har her uttrykt at "Næringsinteresser kan til en viss grad vanskelig regnes som allmenne interesser",³⁶ noe som står i kontrast til uttalelsen like foran. Det er allikevel anført at de skal "[...] trekkes inn allerede under planleggingsfasen".³⁷

Dette kan i denne sammenheng vanskelig forstås annerledes enn at næringsinteresser ikke favnes av "allmenne interesser" i sammenheng med hvilke vilkår som kan settes, men kan nyttes som en faktor for valg av løsning i forvaltningsskjønnet. En slik sontring mellom når næringsliv eller næringsinteresser skal vurderes er annerledes enn det Winge fremsetter i sin bok, der også han påpeker at "allmenne og private interesser" ikke korresponderer i energilovens forarbeider.³⁸ Om en vurderer i hvilke tilfeller næringsinteresser favnes av allmenne interesser eller ikke, synes å gi departementets uttalelser mer mening enn de gjør i planleggingskapittelet isolert sett. At forarbeidene her har begrensninger mot næringsliv er av stor betydning for oppgaven, da departementet på Sima-Samnanger uttalte en tilknytning mot reiselivet for vilkåret.

²⁹ Ot.prp. nr. 43 (1989-1990) s 84 og 90

³⁰ Naturmangfoldloven § 7, Winge (2013) s 266

³¹ Winge (2013) s 176, O.t.prp. nr. 43 (1989-1990) s 85, Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) s 12-14

³² Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) s 14

³³ Ot.prp. nr. 43 (1989-1990) s 85

³⁴ Ot.prp. nr. 43 (1989-1990) s 85

³⁵ RT-1993-278 s 284

³⁶ Ot.prp. nr. 43 (1989-1990) s 85

³⁷ Ot.prp. nr. 43 (1989-1990) s 85

³⁸ Winge (2013) s 215

Næringsliv må også kunne også favnes av "private interesser". Det må allikevel være et skille på når en næringsinteresse går fra å være en privat til allmenn interesse. At en næringsinteresse for en til et fåtall parter favnes av private interesser, må kunne sluttet naturlig. Like full må det kunne sluttet at når det berører en større mengde parter, et større område eller flere kommuner vil interessen være av mer allmenn karakter enn privat. En næringsinteresse som berører flere kommuner må derfor være en allmenn interesse fremfor en privat interesse, og dermed falle innunder den reservasjon som forarbeidene gjør for næringsliv/næringsinteresser.

Videre kan en slutte at også hensyn til staten og dennes organer, ikke vil favnes av "allmenne og private interesser". Dette følger av at loven og forarbeidene legger vekt på den private delen av interessene, og at dette kan tas til inntekt for et syn om at forvaltningen ikke skal ta hensyn til statens eller forvaltningens interesser på bekostning av "allmenne og private interesser". Et slikt skille vil også være i tråd med de tilfeller der det offentlige er eiere, og deres interesser ivaretas i tråd med rollen som (grunn-)eier, og at en særbeskatning krever særlige hjemler i tråd med legalitetsprinsippet.

En vurdering av hvilke formål som favnes av loven vil altså omfatte de aller fleste forhold som blir påvirket av tiltaket, til en viss grad i det omfang at formålsparagrafen og "allmenne og private interesser" mister sin verdi som tolkningsmoment for de lovhjemlede vilkår. En kan heller si at "allmenne og private interesser" i dette tilfelle har større verdi tolket antitetisk, noe forarbeidene gir støtte for og er i tråd med Høyesteretts uttalelser i RT-1993-278.³⁹ For temaet og tilfellene er det av hovedinteresse at friluftsliv er trukket frem som allmenne hensyn, mens næringsliv vanskelig kan favnes i andre sammenhenger enn planlegging av tiltaket.

Hvor omfattende er så kompetansen etter annet ledd? Er kompetansen etter annet ledd forskjellig fra kompetansen etter den alminnelige vilkårlæren, slik at den enten utelukker vilkår i tråd med den alminnelige vilkårlæren eller hjemler vilkår uavhengig av denne? Om kompetansen tolkes utvidende kan den favne vilkår om økonomisk kompensasjon, selv om en slik ville være utelukket etter den alminnelige vilkårlæren.

Det er på det rene at hjemmelen må tolkes i tråd med den alminnelige vilkårlæren, som vist ovenfor. I forarbeidene til lovendringen har departementet påpekt følgende; "Bestemmelsen supplerer den alminnelige vilkårlæren."⁴⁰ Både Eckhoff og Smith, Graver, Backer og Boe må sies å være enige om at når det ikke er holdepunkter for annet vil vilkårlæren være et avgjørende tolkningsmoment.⁴¹ Det er derfor nødvendig å vurdere hva som menes med "supplerer", for å finne om dette tilsier at kompetansen etter annet ledd er annerledes enn etter den alminnelige vilkårlære.

Etter rettspraksis i RT-2003-764, der vilkår etter en annen generell vilkårsbestemmelse ble vurdert til å måtte ha saklig sammenheng og proporsjonalitet tilsvarende et vilkår etter den alminnelige vilkårlæren,⁴² vil det være så nær sammenheng mellom hjemmelsgrunnlagene at de ikke kan forstås til å være to alternative konkurrerende hjemmelsgrunnlag. Et slikt syn støttes også av juridisk litteratur, da det er i tråd med Gravers innskrenkende tolkning av formålsbestemte hjemler, Reusch funn av at lovgiver i flere tilfeller viser til den alminnelige vilkårlære for kompetansen til å sette

³⁹ RT-1993-278 s 284

⁴⁰ Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) s 57

⁴¹ Backer (1986) s 434, Boe (1993) s 724, Eckhoff/Smith (2014) s 412, Graver (2015) s 264

⁴² RT-2003-764 avsn 60-64 og 83-85

vilkår og Eckhoff og Smiths uttalelse om at slike formuleringer "[...] viser til de grenser for vilkårskompetansen som må antas å gjelde når loven er taus [...]"⁴³.

At bestemmelsen like fullt også hjemler vilkår for private interesser gir den i enkelte tilfeller en annen rekkevidde, da denne lovfestede kompetansen må utvide adgangen jamfør den alminnelige vilkårs lære og dennes allmenne interesser. På samme måte innskrenker den kompetansen til å sette vilkår for næringsinteresser jf. forarbeidene og RT-1993-278.⁴⁴ Dette gir at bestemmelsen supplerer den alminnelige vilkårs lære både med utvidende og innskrenkende kompetanse, avhengig av det konkrete tilfelle.

I sum taler juridisk teori og rettspraksis for at begrepet "[...] supplerer den alminnelige vilkårs lære [...]" i hovedsak må forstås som en henvisning, og at forvaltningens kompetanse etter energiloven § 3-5 annet ledd er ment å skulle harmonere med den alminnelige vilkårs lære. Bestemmelsen supplerer like fullt vilkårsadgangen med utvidende og innskrenkende kompetanse jamfør den alminnelige vilkårs lære.

Etter den nære sammenheng mellom kompetanse, vil det derfor være hensiktsmessig å vurdere kompetansen til å sette vilkår om økonomisk kompensasjon etter energiloven § 3-5 annet ledd i den samme vurdering som etter den alminnelige vilkårs læren.

3.2.3 Oppsummering av energilovens § 3-5 kompetanse hjemler

Energiloven § 3-5 første ledd må forstås å hjemle en utstrakt kompetanse for forvaltningen til å fastsette vilkår for bestemte hensyn, også om disse har omfattende følger, for eksempel plassering av tiltaket.

Annet ledd hjemler andre, uspesifiserte, vilkår. Det er klart at disse må tolkes etter den alminnelige vilkårs læren, men det er også gjort reservasjoner for hvilke hensyn som favnes av alminnelige interesser etter annet ledd. Særlig er her næringsinteresser unntatt fra hva allmenne interesser etter bestemmelsen omfatter.

Om dette gir kompetanse til å sette vilkår om økonomisk kompensasjon er ikke behandlet særskilt i § 3-5, og det er liten tolkningsstøtte hertil i teori eller andre rettskilder til hjemmelen.

Sekkebestemmelsesformen på annet ledd utelukker ikke at dette kan være et lovlig vilkår, all den tid vilkåret er satt for å ivareta private eller allmenne interesser i tråd med forarbeidene. Energiloven § 3-5 representerer i seg selv ikke tilstrekkelig grunnlag for å trekke en konklusjon om det er adgang til å stille direkte økonomiske vilkår. At hjemmelen må tolkes i tråd med den alminnelige vilkårs læren gjør at grensene for kompetansen etter denne må vurderes.

3.3 Grenser etter den alminnelige vilkårs lære

I tillegg til de lovhjemlede vilkår kan en sette vilkår etter den alminnelige/ulovfestede/generelle eller bare vilkårs læren.

Til forskjell fra den lovhjemlede vilkårskompetansen dekker den alminnelige vilkårs læren også de tilfeller der det ikke fremkommer i loven eksistensen av, eller grensene for, forvaltningens kompetanse. Den alminnelige vilkårs læren har også en negativ avgrensning, en avgrensning av forvaltningens kompetanse som også gjelder de generelle lovhjemlene.

⁴³ Eckhoff/Smith (2014) s 412, Graver (2015) s 264 Reusch (2014) s 15

⁴⁴ RT-1993-278 s 287

Tema for oppgaven er om det kan settes vilkår om økonomisk kompensasjon i konsesjon. En kan se for seg at slike vilkår kan settes etter den alminnelige vilkårlæren, som også energiloven § 3-5 annet ledd viser til. At forvaltningen kan stille vilkår etter den alminnelige vilkårlæren, kan gi den adgang til å stille andre vilkår enn det som fremkommer av lovteksten. Den alminnelige vilkårlæren er også av betydning for oppgaven, da den også kan begrense den kompetanse forvaltningen har i tråd med energiloven. Det er derfor nødvendig å ta for seg vilkårlæren for å finne om og eventuelt grensene for å sette vilkår om økonomisk kompensasjon etter denne.

3.3.1 Den alminnelige vilkårlære i juridisk litteratur

For den alminnelige vilkårlæren er det i juridisk teori allment akseptert at en kan stille vilkår uten særlig lovhjemmel.⁴⁵ Det er videre i teorien en grensedragnings mellom den kompetanse som finnes, om det er diskresjonær eller lovbundet kompetanse, og om det er en slags "sekkebestemmelse" til å sette vilkår.⁴⁶ For oppgavens del spiller dette mindre rolle, da det i energilovens tilfelle både er diskresjonær kompetanse og sekkebestemmelse, som gjennom forarbeidene må forstås til å hjemle en adgang til å stille vilkår etter den alminnelige vilkårlæren.

Boe tekker frem at forvaltningen har anledning til å knytte vilkår til et vedtak der det er diskresjonær kompetanse, samt at det er "lang og sikker praksis for at vilkår kan stilles uten lovhjemmel".⁴⁷ Til vilkårlæren fokuserer Boe på to forhold som må være til stede for at vilkåret er lovlig, at det "ikke må være uforholdsmessig eller urimelig tyngende" og at det må "ha rimelig og saklig sammenheng med vedtaket",⁴⁸ et syn Høyesterett også har lagt til grunn i RT-2003-764. Videre aksepterer Boe at det knyttes vilkår til forhold som ikke favnes av lovens formål, men etter en høyere terskel enn for hvilke hensyn en kan legge vekt på under skjønnsutøvelsen. Som tolkningsmomenter til kravene om saklig sammenheng og proporsjonalitet argumenterer Boe for å nytte type rettsgode og alminnelige rettsfølelse, som han fremmer som de viktigste.⁴⁹ Disse tolkningsmomentene vil vi komme tilbake til.

Eckhoff og Smith trekker på samme måte som Boe frem betydningen av diskresjonær kompetanse for å kunne stille vilkår etter den alminnelige vilkårlæren. Som bakgrunn for kompetansen trekker de frem en betraktning om "Fra det mer til det mindre", passende diskresjonær kompetanse, men velger å se dette i sammenheng med et "sedvanerettslig grunnlag". Også Eckhoff og Smith velger "saklig sammenheng" og "ikke være uforholdsmessig tyngende" som de to viktigste kravene for at vilkåret skal være lovlig.⁵⁰

Graver har en argumentasjon for eksistensen til vilkårlæren som tar opp i seg elementer av styrings- og reguleringshensyn, men også ut i fra eierrådighet og avtalepart.⁵¹ For oppgaven har ikke dette avgjørende betydning, da det er klart at eksistensen av en alminnelig vilkårlære aksepteres. Mest betydningsfullt er den klare betraktning om at mer enn lovens ordlyd skal til for å kunne gjøre innskrenkninger i den alminnelige vilkårlæren. Graver argumenterer for at det med lovhjemmel kan stilles vilkår som ikke ville være proporsjonale etter den alminnelige vilkårlæren, men ikke at det ved en opprøpning vil være begrensninger på adgangen etter den alminnelige vilkårlære.⁵² Et slikt skille

⁴⁵ Boe (1993) s 722, Eckhoff/Smith (2014) s 413, Graver (2015) s 265

⁴⁶ Boe (1993) s 722, Eckhoff/Smith (2014) s 413, Graver (2015) s 265

⁴⁷ Boe (1993) s 722

⁴⁸ Boe (1993) s 724

⁴⁹ Boe (1993) s 728

⁵⁰ Eckhoff/Smith (2014) s 413-414

⁵¹ Graver (2015) s 259-264

⁵² Graver (2015) s 265

faller naturlig slik energiloven § 3-5 er formulert. Graver operer i motsetning til Boe og Eckhoff og Smith med tre begrensninger på kompetansen til å stille vilkår etter den alminnelige vilkårlære; om vilkåret er utelukket av (annen) lovgivning, saklig sammenheng og forholdsmessighet.⁵³ Av særlig interesse for oppgaven er at Graver opererer med eksempler på sin første begrensning som tilsvarer Boe og Eckhoff og Smiths tolkningsmomenter.

Med sin redegjørelse for vilkår i 1977 argumenterte Bernt for at det er "betydelig adgang" til å stille vilkår ved diskresjonær kompetanse, og at det er mer praksis for å tillegge reelle hensyn vekt i bedømmelsen.⁵⁴ Bernts syn har fått støtte av Graver og trekkes frem av Eckhoff og Smith.⁵⁵ Bernt opererer i hovedsak med to skranker; legalitetsprinsippet og forbudet mot utenforliggende hensyn,⁵⁶ altså andre krav enn de andre, senere, forfatterne av juridisk teori som er trukket frem. Slik det fremstår, kan denne forskjellen komme av hvordan en omtaler den alminnelige vilkårlæren, da Bernt argumenterte for en mer omfattende kompetanse enn samtiden.⁵⁷ Videre tar også Bernt for seg temaer som de andre utelater å diskutere, særlig omkring temaet økonomiske vilkår.⁵⁸

Reuschs artikkel fra 2014, om vilkår i tilknytning til plan- og bygningsloven, trekker også frem den alminnelige vilkårlæren. Hun påpeker at for vedtak etter plan- og bygningsloven vil det være adgang til å stille ytterligere vilkår etter den alminnelige vilkårlæren, altså at den favner videre enn de spesifikke vilkårshjemler i lov. Som støtte for dette tar hun utgangspunkt i diskresjonær kompetanse og et mer til mindre resonnement etter Bernt, samt en begrenset kompetanse til å stille vilkår ved lovbunden kompetanse.⁵⁹ Også Reusch argumenterer for krav til saklig sammenheng og proporsjonalitet. Et for oppgaven interessant argument fra Reusch er at det innenfor plan- og bygningsretten ikke er de samme krav til geografisk sammenheng mellom tiltak og vilkår som saklig sammenheng ellers skulle tilsi, etter henvisning til RT-1993-278.⁶⁰ Artikkelen tar ikke i større grad opp om denne adgangen til å sette vilkår i RT-1993-278 følger av plan- og bygningsretten eller miljøretten, men dommen må klart forstås som at kompetansen til å sette det konkrete vilkåret i RT-1993-278 følger av naturvern hensyn.⁶¹

3.3.2 Den alminnelige vilkårlære i rettspraksis

For den alminnelige vilkårlære er det en omfattende rettspraksis, som hverken vil være hensiktsmessig eller mulig å favne fullstendig i et arbeid som dette. For hvilke vilkår som har saklig tilknytning etter vilkårlæren kan en trekke paralleller til myndighetsbrukslæren, og relevante dommer om denne tas derfor med, selv om en må skille på forskjellene mellom de to lærene.⁶² Spesielt for tilfellet der det er satt vilkår med direkte økonomiske bestemmelser foreligger det rettspraksis. Fremstillingen vil ta utgangspunkt i de dommer som vil være relevante for temaet i oppgaven.

For adgangen til å sette vilkår som ved diskresjonær kompetanse eller uspesifisert hjemmel vil blant annet RT-1925-161, RT-1934-625, RT-1936-801, RT-1964-209 og RT-1964-256 være av interesse for

⁵³ Graver (2015) s 266-267

⁵⁴ Bernt (1977) s 6 og 75-76)

⁵⁵ Graver (2015) s 265 og Eckhoff/Smith (2014) s 436

⁵⁶ Bernt (1977) s 7

⁵⁷ Graver (2015) s 264

⁵⁸ Bernt (1977) s 49

⁵⁹ Reusch (2014) s 23 og 26-27

⁶⁰ Reusch (2014) s 29 og 32

⁶¹ RT-1993-278 s 287

⁶² Boe (1993) s 725

hvordan forstå den kompetanse som kommer til uttrykk i spesielt RT-2003-764. For adgangen til å sette vilkår ut fra en økonomisk motivasjon setter RT-1939-299 og RG-1969-325 presedens for at dette er utenfor kompetansen.

I RT-1993-278 (Gaulosen) var temaet vern gjennom naturvernloven og rådhetsinnskrenkninger gjennom vilkår. Dommen er av interesse da Høyesterett her har tatt for seg hva som favnes av allmenne hensyn og hvordan dette må forstås. Dommen må også forstås til at det er innenfor kompetansen å sette vilkår ex-situ for naturvernens hensyn, som dommen trekker frem særskilt.⁶³

I RT-2003-764 (Løvenskiold/Bærums Verk) var spørsmålet for Høyesterett om vilkår om å opparbeide gang- og sykkelvei i dispensasjon fra reguleringsplan var lovlig. Tilfellet i saken var at det i tilknytning til en dispensasjon fra reguleringsplan, som var gitt i stedet for ny regulering, var pålagt å opparbeide en gang- og sykkelsti. Utbygger gikk til sak for å få refundert utgiftene til denne. Dommen tar opp flere prinsipielle spørsmål, men er mest kjent for proporsjonalitets- og tilknytningskravene.

Høyesterett tok først standpunkt til om det forelå et vilkår. Til dette uttalte førstvoterende "Allerede det forhold at dispensasjon/ending av reguleringsplan ble gitt i samme brev som byggetillatelsen, må her være fullt tilstrekkelig for å fastslå at vilkårene knytter seg til utbyggingen [...]".⁶⁴ Høyesterett ser her på vilkårene med deres naturlige sammenheng med tillatelsen, uavhengig av drøftelsen om saklig sammenheng, men gjennom hvordan dette objektivt fremstår. Selv om Høyesterett i tillegg til den prinsipielle avklaringen finner en sterkere tilknytning, er den prinsipielle uttalelsen av interesse for et av tilfellene i oppgaven.

Etter å ha funnet at det forelå et vilkår, vurderte Høyesterett om vilkåret hadde "saklig begrunnelse".⁶⁵ De går her inn på årsakssammenheng, at nåværende gang- og sykkelvei forsvinner, som en saklig begrunnelse.⁶⁶ De går også inn på om planen som sådan vil ha en god nok løsning, og forholdet til reguleringsplaner og deres vilkår.⁶⁷ Høyesterett kan slik sees å ha vurdert saklig tilknytning gjennom både årsakssammenheng og behov for løsninger i reguleringsplan.

Videre tar høyesterett for seg om det var "uforholdsmessig tyngende".⁶⁸ Førstvoterende begrunner vilkårsadgangen her i at en utbygger ikke skal kunne tvinge kommunen til omprioriteringer i sine investeringer og uttrykker her 3-4 millioner av 100 millioner ikke "[...] trekker i favør av et utilbørlig tyngende vilkår [...]".⁶⁹ Det går videre inn på at også Løvenskiold (tiltakshaver) får frigjort utbyggingsgrunn ved omlegging av gang- og sykkelveien.

Høyesterett vurderer herunder om vilkåret er utslag av myndighetsmisbruk, der dette i vurderes med bakgrunn i saksbehandlingen. Vurderingen er entydig at det ikke er myndighetsmisbruk å stille slike vilkår som kunne vært satt ved reguleringsplan, når en kunne krevd ny regulering.

I den samlede vurdering av vilkåret tar Høyesterett stilling til om det er "saklig begrunnet og ikke ugyldig ut fra tilblivelse eller innhold"⁷⁰ og favner med dette at vilkår vurderes etter saklig tilknytning, proporsjonalitet og myndighetsmisbruk. Avslutningsvis går høyesterett også inn på forholdet om kommunens vinning ved tiltaket, gjennom "Det offentlige får ikke her tilført midler eller noen annen

⁶³ RT-1993-278 s 287

⁶⁴ RT-2003-764 avs 58

⁶⁵ RT-2003-764 avs 62-81

⁶⁶ RT-2003-764 avs 63-64

⁶⁷ RT-2003-764 avs 68-70

⁶⁸ RT-2003-764 avs 83

⁶⁹ RT-2003-764 avs 83

⁷⁰ RT-2003-764 avs 83

fordel som direkte kan begrunne en tilbakebetaling".⁷¹ Hvilken tyngde dette utsagn i en summarisk vurdering skal tillegges kan diskuteres, men ut fra sammenhengen må det være klart at vedtak om vilkår som dreier seg om en direkte fordel eller tilføring av midler kan vurderes annerledes enn vilkåret i faktum i Rt-2003-764.

Dommen er av interesse for tema i flere henseende, men i særdeleshet gjennom vekten den legger på saklig sammenheng og proporsjonalitet for å vurdere lovligheten til vilkår etter den alminnelige vilkårlæren.

Som de ovenfor drøftede dommer viser har det skjedd en utvikling, der det konkretiseres mer hvilke krav som stilles til vilkår. Det er særlig interessant for oppgaven de krav RT-2003-764 stiller om saklig tilknytning og proporsjonalitet. Et tema som drøftes mer i rettspraksis enn juridisk teori er forholdet mellom vilkår med økonomisk betydning og de direkte økonomiske vilkårene. Når temaet har vært oppe (direkte i RT-1939-299, RG-1969-325 og indirekte i RT-2003-764 avsn 87) har retten funnet at vilkår som tilgodeser fiskale interesser eller økonomisk vinning ikke er innenfor kompetansen, noe som skaper presedens for at det ikke kan settes vilkår som direkte er til gagn for forvaltningens eller kommunenes økonomi. At rettspraksis er svært restriktiv i å tillate direkte økonomiske hensyn ved fastsettelse av vilkår vil være av betydning ved NVEs/OEDs fastsetting av slike vilkår.

3.3.3 Oppsummering av den alminnelige vilkårlæren av betydning for oppgaven

Den alminnelige vilkårlæren gir kompetanse til å sette vilkår i sær der det er diskresjonær kompetanse. Det er gjennom denne også adgang til å sette vilkår etter hensyn som ikke favnes av lovens formål, men det må her oppstilles krav om saklighet og proporsjonalitet.

Rettspraksis favner ikke direkte det forhold at det stilles vilkår om overføring av pengebeløp, men er svært restriktiv med å tillate direkte økonomiske hensyn. Det er på grunnlag av juridisk litteratur og rettspraksis om vilkårlæren ikke grunnlag for å konkludere om det er adgang eller ikke til å sette slike vilkår, og dette må derfor drøftes nærmere. Oppgaven vil vie kapittel 4 til å vurdere om det er innenfor kompetansen å sette vilkår om økonomisk kompensasjon.

3.4 Om vilkårskompetansen etter energiloven og den alminnelige vilkårlæren

Så langt i oppgaven er det gjort rede for og vurdert adgangen til å sette vilkår etter de aktuelle hjemler i energiloven og etter den alminnelige vilkårlæren. Oppgaven har sett på juridisk teori og rettspraksis som anses relevant for oppgaven.

I tråd med rettspraksis og teori finner oppgaven at det er en høy terskel for å ta egne økonomiske motiver i betraktning for forvaltningen når den gjør vedtak om vilkår. Det har ikke blitt funnet rettspraksis på om det kan stilles direkte vilkår om overføring av økonomiske midler som vilkår i konsesjon. Allikevel tyder teori og rettspraksis i sammenlignbare tilfeller på at om det er adgang, vil det være en høy terskel for å kunne sette vilkår om økonomisk vilkår kompensasjon. Det kan ikke konkluderes med at det i ingen tilfelle kan være tale om at økonomisk kompensasjon oppfyller kravene til vilkår i den alminnelige vilkårlære.

Dette gjør at det etter norsk lov kan være lovlig med vilkår om økonomisk kompensasjon så langt disse oppfyller kravene til allmenne eller private interesser etter energiloven § 3-5 annet ledd, eller saklig sammenheng og proporsjonalitet etter den alminnelige vilkårlæren.

⁷¹RT-2003-764 avsn 87

Så langt har oppgaven funnet kompetanse og grenser for å sette vilkår i konsesjon som favner vilkår i konsesjon på generell basis. Grensene for å sette vilkår fremkommer spesielt gjennom rettspraksis, men også forarbeidene til energiloven innskrenker kompetansen. Oppgaven vil heretter, i kapittel 4, se nærmere på om det kan settes vilkår om økonomisk kompensasjon etter energiloven § 3-5 eller den alminnelige vilkårs læren og de eventuelle grensene for denne kompetansen. Dette gir grunnlag for å analysere to tilfeller der slik økonomisk kompensasjon er satt i kapittel 5.

Kapittel 4. Økonomisk kompensasjon som vilkår i konsesjon for sentralnettet

4.1 Introduksjon

Oppgaven har så langt tatt for seg vilkår generelt etter energiloven og etter den alminnelige vilkårlæren. I det følgende vil det drøftes om energiloven og den alminnelige vilkårlæren kan hjemle vilkår om økonomisk kompensasjon i konsesjon for sentralnettet, og i så fall om det er særlige grenser for slike vilkår.

Økonomisk kompensasjon som vilkår er vesensforskjellig fra andre vilkår som normalt settes i konsesjon etter energiloven. Som oppgaven har vist hittil er ikke økonomisk kompensasjon som vilkår behandlet i stor grad i rettskildene til energiloven eller til den alminnelige vilkårlæren. Det er derfor nødvendig å vurdere de forskjellige grunnlagene for vilkårskompetanse for å finne om det er adgang til å sette slike vilkår og grensene for dette.

Kapittelet vil først vurdere forskjellen mellom vilkår om økonomisk kompensasjon og andre vilkår. Deretter vil den drøfte kompetansen etter energiloven § 3-5 første og annet ledd, samt den alminnelige vilkårlære. Vurderingene her vil nyttes i analysen i kapittel 5.

4.2 Forskjellen mellom vilkår om økonomisk kompensasjon og andre vilkår

Et sentralt spørsmål om adgangen til å sette vilkår om økonomisk kompensasjon er hvordan dette stiller seg opp mot adgangen til å sette andre vilkår. Mer presist kan det spørres om vilkår om økonomisk kompensasjon er noe "mindre" enn andre vilkår, og som kan settes i de tilfelle det er kompetanse til å sette andre vilkår, eller om det er noe "mer" som vil gi det motsatte. Et syn om at dette er noe mindre kan sees hos blant annet Boe.⁷² Slik oppgaven ser på dette er vilkår om økonomisk kompensasjon forskjellig fra andre vilkår.

Hverken energiloven eller dennes forarbeider tar for seg vilkår om økonomisk kompensasjon, og det er derfor nødvendig å se hen til andre rettskilder.

For tiltakshaver vil et vilkår om økonomisk kompensasjon kunne være mer tyngende. Dette følger av to forhold. Det første er at det her pålegges tiltakshaver å ha og å overføre tilgjengelige midler, noe som gjør at det legges sterke bånd på dennes disponering av egenkapital og lån. Sågar kan det være at et slikt vilkår ikke kan lånefinansieres forskuddsvis, da det ikke vil være noe i anlegget å nytte som sikkerhet (pant) for byggelån. Det andre forholdet er at ved et vilkår om økonomisk kompensasjon forutsettes det at dette skal være en belastning for tiltakshaver. Om tiltakshaver derimot hadde vært pålagt å utføre de samme avbøtende tiltakene som økonomisk kompenseres, er det mulig at disse ikke hadde vært like tyngende. Det kan sågar være at andre vilkår ikke hadde påvirket entreprisekostnaden, f.eks. om disse var del av en totalentreprise, men derimot kun blir tyngende om de settes som vilkår om økonomisk kompensasjon.

Også i juridisk litteratur fremstår kompetansen til å sette vilkår om økonomisk kompensasjon som annerledes enn for andre vilkår. Eckhoff og Smith argumenterer for en snevrere kompetanse, Graver åpner for at vilkår som griper inn i den økonomiske friheten kan være utelukket og Boe mener en finansieringsplikt krever lovhjemmel.⁷³ Også Backer argumenterer for at vilkår om økonomisk kompensasjon, som vil ha preg av ytelse, må ha lovhjemmel også for naturvern hensyn.⁷⁴ I alle tilfeller

⁷² Boe (1993) s 728

⁷³ Eckhoff/Smith (2014) s 415, Graver (2015) s 266, Boe (2006) s 26

⁷⁴ Backer (1986) s 442

taler dette for at kompetansen til å sette vilkår om økonomisk kompensasjon må være snevrere enn kompetansen til å sette andre vilkår.

I norsk lovgivning er forholdet mellom andre og økonomiske pålegg behandlet i enkelte lovhjemler. I jordskifteloven anses økonomiske pålegg å være mer tyngende enn andre, jf. jordskiftelovens § 3-27.⁷⁵ I den tidligere loven var dette uttrykt noe bedre, " Dersom det er uråd å skaffe til veie midlar [...] kan jordskifteretten leggje tilhøva til rette slik at tiltaket seinare kan gjennomførast."⁷⁶ Lovkommentarens vurdering er at økonomiske pålegg er ansett mer tyngende, da det skal være mulig å sette andre pålegg om parten ikke kan oppfylle de økonomiske, selv om byrden totalt sett er lik. Tilsvarende avveining gjelder også for jordskiftelova annet ledd⁷⁷. Også i forurensningslovens § 16 må økonomisk kompensasjon ("tilskudd") forstås som et unntak. Det er her mulig å sette vilkår om økonomisk kompensasjon, om en ikke kan sette andre vilkår som ivaretar allmennheten.⁷⁸ Hjemmelen fremstår i lovteksten som en unntaksregel i de tilfeller der det ikke er mulig å avbøte med andre tiltak, og det er en viss intensitet i allmennhetens bruk. Begge disse lovhjemlene må forstås til å se økonomiske pålegg som mer tyngende enn andre pålegg. Dette følger av at de enten er unntak fra en hovedregel eller det kan fastsettes andre pålegg selv om de ikke kan finansieres med økonomiske midler. Det er ikke rettspraksis om økonomiske pålegg eller vilkår til noen av hjemlene.

Det er gjennom lovgivningen klart at det er en forskjell på økonomiske og andre pålegg, selv om de kvantitativt vil være like tyngende.⁷⁹ Også juridisk litteratur skiller mellom økonomiske og andre vilkår, og som i lovgivningen fremstår vilkår om økonomisk kompensasjon (tilskudd/ytelse) her som unntak der kompetansen er snevrere enn for de andre vilkår.⁸⁰ Ovenfor parten vil også vilkår om økonomisk kompensasjon kunne være mer tyngende enn de andre vilkår. I sum taler disse forholdene for at vilkår om økonomisk kompensasjon er mer tyngende, og altså noe "mer" enn andre, og at det i alle tilfelle ikke kan sluttet at det er noe "mindre" enn andre vilkår.

I tråd med at vilkår om økonomisk kompensasjon er funnet å være noe "mer" må det kunne stilles krav til mer spesifisert hjemmel etter tiltaksorienterte hjemler, eller sterkere saklig tilknytning for formålsorienterte hjemler og vilkår etter den alminnelige vilkårlæren.

4.3 Om forvaltningen kan sette vilkår om økonomisk kompensasjon etter energiloven § 3-5 første ledd

For oppgaven er spørsmålet om energiloven hjemler økonomisk kompensasjon av avgjørende betydning. De vurderinger som tidligere er gjort i forbindelse med energiloven § 3-5 første ledd tar utgangspunkt i lovens ordlyd, forarbeider og juridisk teori, som alle i all hovedsak fokuserer på at noe skal gjøres av tiltakshaver eller sikres gjort av tiltakshaver som vilkår i tillatelse. At disse rettskildene kun taler om vilkår i fysisk forstand betyr ikke at en antitetisk kan slutte at vilkår om økonomisk kompensasjon er forbudt. Oppgaven tar først for seg om det er grunnlag for å tolke bestemmelsen til

⁷⁵ Lov 21 juni 2013 nr. 100 om fastsetjing og endring av egedoms- og rettshøve på fast egedom m.m. (jordskiftelova) § 3-27

⁷⁶ Lov 21 des 1979 nr. 77 om jordskifte o.a. (jordskifteloven) §42 fjerde ledd

⁷⁷ Øvstedal /Austenå (2000) s 222

⁷⁸ Lov 13 mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) § 16, Ot.prp. nr. 11 (1979-1980) s 119

⁷⁹ Øvstedal /Austenå (2000) s 222 illustrerer dette godt

⁸⁰ Eckhoff/Smith (2014) s 415, Graver (2015) s 266, Boe (2006) s 26

å hjemle vilkår om økonomisk kompensasjon, deretter om det er grunnlag som taler for at hjemmelen utelukker slike vilkår.

Som vi har sett ovenfor taler ordlyd og forarbeider utelukkende om andre (fysiske) vilkår, om hvordan tiltak skal utføres.⁸¹ Det er videre kun punkt fire som det er aktuelt å sette slike vilkår etter, og derfor dette punkt som blir drøftet. Hvordan tiltak utføres har økonomiske konsekvenser, men det er en kvalitativ forskjell på andre vilkår med økonomiske følger og vilkår om økonomisk kompensasjon i form av transaksjon av rene pengebeløp. At forvaltningen har kompetanse til å fastsette vilkår med store økonomiske følger etter § 3-5 første ledd er klart, da vilkår om f.eks. plassering av trafostasjoner er tillatt. Det er likevel utelukkende vilkår vesensforskjellig fra økonomisk kompensasjon som ordlyden hjemler, og det er ikke klart at en kan tolke bestemmelsen til å hjemlevilkår om økonomisk kompensasjon som også er mer tyngende.

Opgaven har vist at vilkår om økonomisk kompensasjon gjennom overføring av penger er mer tyngende enn andre (fysiske) vilkår (om hvordan utføre et tiltak), både om en ser på det ut fra økonomi, juridisk litteratur eller andre lovhjemler etter analogi. Å slik sette begrensninger i partens disponering av egen kapital må derfor være noe "mer" enn en fysisk eller annen begrensning av tillatelsen, og en taler om vesensforskjellig inngripen ovenfor parten. Selv en utvidende tolkning av den tiltaksorienterte hjemmelen i første ledd tilsier ikke at en kan sette vilkår om økonomisk kompensasjon etter energiloven § 3-5 første ledd, da det er et kvalitativt annet vilkår enn det lovhjemmelen gir kompetanse til å sette.

Det er ikke adgang til å sette vilkår om økonomisk kompensasjon etter energiloven § 3-5 første ledd, da dette er et kvalitativt annet vilkår enn det som hjemles og en ikke kan slutte at det er noe "mindre". At hjemmelen ikke gir kompetanse til å sette slike vilkår, gjør at en ikke behøver å drøfte grensene for kompetansen.

4.4 Om forvaltningen kan sette vilkår om økonomisk kompensasjon etter energiloven § 3-5 annet ledd

Om energiloven § 3-5 annet ledd hjemler kompetanse til å sette vilkår om økonomisk kompensasjon er et annet spørsmål enn for første ledd. Annet ledd er, som vist i kapittel 3.2.2, en "sekkebestemmelse" for ytterligere vilkår som er påkrevet av allmenne eller private interesser.

Det er i tråd med juridisk teori klart at en hjemmel som energiloven § 3-5 annet ledd må tolkes (innskrenkende) i tråd med den alminnelige vilkårlæren,⁸² som vist i kapittel 3.2.2. At den alminnelige vilkårlæren har betydning for hvordan en skal tolke energiloven § 3-5 annet ledd kommer også frem gjennom forarbeidene til lovhjemmelen, "Bestemmelsen supplerer den alminnelige vilkårlæren."⁸³ Som vist i kap 3.2.2 må dette forstås som at den supplerer kompetansen med både adgang og begrensninger, ikke som et selvstendig hjemmelsgrunnlag, noe som er i tråd med rettspraksis.⁸⁴

En vurdering av energiloven § 3-5 annet ledd vil således bero på forskjellen til den alminnelige vilkårlæren. De begrensninger som ligger i energiloven § 3-5 annet ledd med forarbeider favner ikke om det er kompetanse eller ikke til å sette vilkår om økonomisk kompensasjon kvalitativt til forskjell

⁸¹ Ot.prp. nr. 43 (1989-1990) s 90-91

⁸² Backer (1986) s 434, Boe (1993) s 724, Eckhoff/Smith (2014) s 412, Graver (2015) s 264

⁸³ Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) s 57

⁸⁴ RT-1993-278 s 284

fra den alminnelige vilkårlæren. Det er her begrensninger for hvilke hensyn/interesser det kan settes vilkår om, ikke kvalitativt hvilke vilkår som kan settes.

En kan således ikke vurdere om en kan stille vilkår om økonomisk kompensasjon etter hjemmelen uten å se hvilken kompetanse forvaltningen har etter den alminnelige vilkårlæren, all den tid dette i tråd med forarbeider og teori vil være en avgjørende tolkningsfaktor.

4.5 Om forvaltningen kan sette vilkår om økonomisk kompensasjon etter den alminnelige vilkårlære

Det gjenstående spørsmål blir om den alminnelige vilkårlæren gir kompetanse til å sette vilkår om økonomisk kompensasjon. All den tid den alminnelige vilkårlæren ikke er uttømmende på hva som kan stilles som vilkår, må en se om det er noen begrensninger i den alminnelige vilkårlære som utelukker å sette et slikt vilkår. Kapittelet tar først for seg om det er begrensninger på å sette denne type vilkår som art, om det er begrensninger som følge av saklig sammenheng (formålmessighet) og om det er kvantitative begrensninger (proporsjonalitet/forholdsmessighet).

For begrensninger i kompetansen til å sette vilkår om økonomisk kompensasjon som art er temaet noe omtalt i juridisk litteratur. Eckhoff og Smith tar for seg temaet "[...] om det - uten særskilt hjemmel – kan settes vilkår som tar sikte på å sikre stat eller kommune økonomiske fordeler".⁸⁵ Deres redegjørelse går i hovedsak på andre vilkår. De gir likevel uttrykk for at "Det kan f.eks. ikke settes som vilkår at søkeren betaler en avgift som det ikke er særskilt hjemmel for, [...]".⁸⁶ De må forstås til at et vilkår om økonomisk kompensasjon mer i form av avgift må være utenfor kompetansen, mens andre vilkår som har bieffekt å slå heldig ut for forvaltningen kan være innenfor.

Backer har reservasjoner mot å si at det kan settes vilkår om økonomisk kompensasjon etter den alminnelige vilkårlæren, eller ved lite spesifiserte hjemler som også må kunne gjøres gjeldene for den alminnelige vilkårlæren.⁸⁷ Økonomisk kompensasjon med preg av å være ytelse mener Backer den alminnelige vilkårlæren ikke hjemler.⁸⁸ Backer må således forstås til at vilkår om økonomisk kompensasjon er utenfor kompetansen etter den alminnelige vilkårlæren.

Graver uttrykker at "visse typer av vilkår vil ofte være utelukket av annen lovgivning".⁸⁹ Om det her tilsiktes kvalitativt økonomiske eller andre vilkår er her usikkert. Bernt uttrykker at forvaltningen ikke skal skaffe seg økonomiske goder gjennom vilkår, men uttrykker at den økonomiske byrden av andre vilkår, som tilpasninger, kan settes som vilkår.⁹⁰

I rettspraksis er vilkår og vedtak med klart økonomisk motivasjon kjent ulovlig, jf. bla RT-1939-299 og RG-1969-325. Vilkår om overføring av økonomiske midler har det ikke vært funnet rettspraksis på.⁹¹ Forholdet mellom økonomiske midler og vilkår tas opp i RT-2003-764, der utbygger anførte krav om refusjon fra det offentlige for gang- og sykkelvei etter en berikelsesbetraktning. Til dette uttalte Høyesterett "Det offentlige får ikke her tilført midler eller noen annen fordel som direkte kan begrunne en tilbakebetaling. [...] Så lenge offentlige midler skal brukes til det formål det er bevilget

⁸⁵ Eckhoff/Smith (2014) s 415

⁸⁶ Eckhoff/Smith (2014) s 415

⁸⁷ Backer (1986) s 444 og 436

⁸⁸ Backer (1986) s 442

⁸⁹ Graver (2015) s 266

⁹⁰ Bernt (1977) s 49 og 51

⁹¹ Om dette kommer av at slikt ikke har vært satt eller at partene har vært tjent med at dette ikke skal tas opp har ikke oppgaven dekning for å vurdere.

til, foreligger ingen besparelse eller berikelse på det offentliges hånd".⁹² Av interesse i denne forbindelse er at Høyesterett her ikke utelukker overføring av midler som vilkår som art etter den alminnelige vilkårlæren, men samtidig åpner for at midlene kan kreves tilbakebetalt. Dommen skaper slik ikke presedens for at det kan utelukkes eller settes vilkår om overføring av økonomiske midler, slik som vilkår om økonomisk kompensasjon.

Om det kan settes vilkår om økonomisk kompensasjon for tiltak en ellers kunne sette andre vilkår om, tar ikke teori eller rettspraksis for seg. I tråd med oppgavens funn om at økonomiske pålegg er mer tyngende enn andre pålegg,⁹³ tilsier dette at det må kreves klarere hjemmel eller saklig sammenheng enn for andre vilkår. Å tolke at det i tråd med den alminnelige vilkårlæren kan settes vilkår om økonomisk kompensasjon vil være å utvide kompetansen til å sette vilkår fra de andre vilkårene rettspraksis og teori tar for seg. Dette vil være en utvidende tolkning det ikke er funnet støtte for.

For begrensninger i kompetansen til å sette vilkår om økonomisk kompensasjon etter saklig sammenheng eller formålmessighet viste kapittel 4.2 at det er en forskjell på vilkår om økonomisk kompensasjon og andre vilkår. Det må av dette kunne utledes et sterkere krav til saklig sammenheng mellom vilkår om økonomisk kompensasjon enn for andre vilkår, da vilkåret er mer tyngende enn andre vilkår. Det må kunne stilles spørsmål ved hvordan et slikt vilkår kan være egnet til å fremme formålet med samfunnsøkonomisk rasjonalitet i ressursstrømmen⁹⁴, og den saklige sammenhengen må således utledes av allmenne hensyn etter den alminnelige vilkårlære, eventuelt supplert med private interesser etter energiloven i dette tilfelle.

Det må for vilkår om økonomisk kompensasjon kunne stilles skranke for kompetansen etter analogi fra forurensningsloven § 16, der det er oppstilt en særlig skranke for når en kan sette vilkår om økonomisk kompensasjon etter den ulempe som voldes. At lovgiver her har oppstilt en skranke for samme type vilkår og ulempe må kunne nyttes analogisk for den alminnelige vilkårlæren. Kravet til saklig sammenheng må også kunne oppfylles etter årsakssammenheng etter RT-2003-764⁹⁵. Det må for årsakssammenheng kunne påvises en slik årsakssammenheng til det hensyn som det stilles vilkår om økonomisk kompensasjon for.

Proporsjonalitetsbetraktninger, forholdsmessigheten, må for vilkår om økonomisk kompensasjon kunne nytte RT-2003-764 med sin kvantitative vurdering der en tar utgangspunkt i tiltakets kostnad.⁹⁶ Vurderingen i denne dommen synes ikke å være i konflikt med en vurdering analogt etter forurensningsloven § 16, selv om denne også alternativt kan åpne for proporsjonalitet etter ulempen som voldes.⁹⁷ En vurdering etter tiltakets størrelse vil også være mer egnet til å vurdere proporsjonaliteten til vilkåret fremfor de ulemper som påføres, da dette i hovedsak må være allmenhetens bruk.⁹⁸

⁹² RT-2003-764 avsn 87

⁹³ Se kapittel 4.2

⁹⁴ Winge (2013) s 176

⁹⁵ Det var her tale om saklig sammenheng gjennom at vilkåret om å opparbeide G/S-veg hadde årsakssammenheng med at planen fjernet eksisterende G/S-veg, jf. RT-2003-764 avsnitt 63 og 64.

⁹⁶ 3-4% er ikke ansett "uforholdsmessig tyngende" jf. RT-2003-764 avsnitt 83

⁹⁷ Ot.prp. nr. 11 (1979-1980) s 119

⁹⁸ En vurdering av ulempen for grunneier eller nabo vil være tema etter rettspraksis etter ekspropriasjonserstatningsloven eller grannelova, og den gjenværende ulempe vil således være for allmenne hensyn.

4.6 Om kompetansen til å sette økonomisk kompensasjon som vilkår i konsesjon

I dette kapittel er kompetansen til å sette vilkår om økonomisk kompensasjon i konsesjon gitt etter energiloven drøftet. Oppgaven finner at visse typer vilkår om økonomisk kompensasjon er utelukket, men at det på generelt grunnlag ikke kan slutes at alle former for vilkår om økonomisk kompensasjon vil være utelukket.

Oppgaven har funnet at det ikke kan stilles vilkår om økonomisk kompensasjon etter energiloven § 3-5 første ledd punkt 4, da denne hjemler vilkår som er kvalitativt annerledes enn økonomisk kompensasjon. Det er ikke funnet at kompetansen etter denne hjemmel kan tolkes til også å favne vilkår om økonomisk kompensasjon, da dette ikke er noe mindre og kvalitativt annerledes.

At kompetansen etter energiloven § 3-5 annet ledd og den alminnelige vilkårslære ikke er positivt avgrenset, gjør at vilkår om økonomisk kompensasjon må drøftes i det konkrete tilfelle på bakgrunn av grensene rettskildene setter for kompetansen.

Rettskildene for den alminnelige vilkårslæren tar mindre grad opp temaet om økonomisk kompensasjon som vilkår. Det foreligger allikevel rettskilder som gjør det mulig å vurdere temaet. Det er her klart at det ikke kan stilles vilkår om en generell økonomisk kompensasjon, da det er presedens i rettspraksis for at økonomiske hensyn ikke favnes av kompetansen etter den alminnelige vilkårslæren. Dette støttes av juridisk litteratur der et slikt vilkår, som må sees som en form for ytelse, faller utenfor kompetansen etter den alminnelige vilkårslæren.

Selv om det ikke kan slutes at det er utelukket i alle tilfelle å sette vilkår om økonomisk kompensasjon etter den alminnelige vilkårslæren, må det etter oppgavens funn om at dette er noe mer enn andre vilkår kunne kreves sterkere saklig tilknytning. Dette må vurderes i det konkrete tilfelle, der oppgaven nytter analogi etter forurensningsloven § 16 for saklig tilknytning til ulempen og om det kan påvises en direkte årsakssammenheng i tråd med rettspraksis.

Så langt har oppgaven vurdert grensene for vilkår generelt etter energiloven og den alminnelige vilkårslæren i kapittel 3. Den har vurdert vilkår om økonomisk kompensasjon spesielt i kapittel 4, og vil i det neste kapittel analysere de konkrete tilfelle der det er stilt vilkår om økonomisk kompensasjon for å vurdere om disse tilfellen er utenfor grensene til å sette vilkår om økonomisk kompensasjon.

Kapittel 5. De tilfeller der vilkår om økonomisk kompensasjon er satt

5.1 Om de to tilfellene

Vilkår om økonomisk kompensasjon er funnet gitt i to konsesjoner. De to tilfellene der det er gitt er begge valgt ut til analyse, og må anses representativt da alle tilfeller blir analysert selv om antallet er lite.

Formålet ved å analysere de tilfeller der det er satt vilkår om økonomisk kompensasjon er å se om det har vært tilfeller hvor det etter en konkret vurdering er utenfor kompetansen å sette vilkåret. Oppgaven har derfor vurdert forvaltningens kompetanse til å sette vilkår om økonomisk kompensasjon i kapittel 3 og 4. Grensene for kompetansen til å sette vilkår er vurdert i kapittel 3. Kapittel 4 viser at slike vilkår ikke vurderes som noe "mindre" enn andre vilkår, derimot noe "mer". Som vurderingene i kapittel 3 og 4 viser må vilkåret være satt for interesser som det ikke er utelukket å sette vilkår for, og det må vurderes om vilkåret er proporsjonalt og har saklig sammenheng.

De to tilfellene vil bli kort presentert før drøftingen. Da temaet for oppgaven er om det kan settes vilkår om økonomisk kompensasjon etter energiloven og den alminnelige vilkårlære, vil presentasjonen av de to tilfellene fokusere på vilkåret, vedtaket og grunnlaget for vedtaket.

5.1.1 Presentasjon av Sima-Samnanger

Sima-Samnanger nyttes her som begrep for en 420 kV kraftledning mellom Sima og Samnanger. Kraftledningen utløste mye medieomtale da den går ved Hardangerfjorden. Ledningen går gjennom kommunene Eidfjord, Ulvik, Granvin, Kvam og Samnanger i Hordaland fylke.⁹⁹ Kostnaden ved konsesjonsgitt anlegg var ca 500 millioner kroner.¹⁰⁰

Anlegget ble omsøkt i 2006 og tilleggsøkt i 2007. Det fikk konsesjon uten vilkår om økonomisk kompensasjon av NVE i 2008, som ble påklaget. OED fattet avgjørelse i klagesaken i 2010, hvorpå NVE vedtok ny konsesjon i 2012 basert på OEDs avgjørelse.¹⁰¹ Det er for saksgangen og vedtakskjeden verdt å vise til de uttalelser Sivilombudsmannen ga om saken, sak 2010/1767 og 2011/64.¹⁰²

I NVEs konsesjon og bakgrunnsnotat av 2008 behandles de forskjellige tema og uttalelser som er fremkommet. I all hovedsak fremkommer det at hver instans eller aktør som har uttalt seg gir uttrykk for at tiltaket går for mye ut over egne interesser, og at deres interesser er for lite utredet. Konsesjonen tar opp temaene og de avveininger som er gjort, men tar ikke opp temaet økonomisk kompensasjon. NVE ga i 2008 konsesjon til anlegget uten vilkår om økonomisk kompensasjon.¹⁰³

I anleggskonsesjonen av 2012 fikk Statnett konsesjon til å etablere og drive kraftledningen, med en serie vilkår. I tillegg til de mer ordinære konsesjonsvilkårene heter det

"I tillegg til ovennevnte konsesjonsvilkår vedtok Olje- og energidepartementet 2.7.2010 at Statnett skal sette av et beløp på 100 millioner kroner til avbøtende tiltak i de berørte kommunene"¹⁰⁴

⁹⁹ NVE (2012) s 2

¹⁰⁰ NVE (2008b) s 4

¹⁰¹ NVE (2012) s 2

¹⁰² Sivilombudsmannen (2010), Sivilombudsmannen (2011)

¹⁰³ NVE (2008a), NVE (2008b)

¹⁰⁴ NVE (2012) s 4

Olje- og energidepartementets vedtak i klagesaken av 2010 var foranlediget av 49 klager på NVEs vedtak, samt flere aktører som hadde "[...] gitt uttrykk for sin oppfatning ovenfor departementet [...]".¹⁰⁵ Saken var til behandling i departementet, som også inkluderte møter med involverte parter, "Olje- og energiminister Terje Riis-Johansen innkalte til rådslag på Flesland i Bergen 08.06.2010".¹⁰⁶ Klagesaken omfatter en fullstendig gjennomgang av tiltaket, og tar i stor grad opp alternativet med sjøkabel. Økonomisk kompensasjon til kommunene omtales kun på side 4 og 61 i OEDs vedtak, gjennom frasen "Statnett vil sette av et beløp på 100 millioner kroner til finansiering av avbøtende tiltak. Beløpet stilles til disposisjon for Hordaland fylkeskommune".¹⁰⁷ Det er i departementets begrunnelse ikke omtalt økonomisk kompensasjon, og det er følgelig ikke oppgitt på hvilket grunnlag eller hjemmel OEDs vedtak bygger på.

I Statnetts søknad og tilleggssøknad søkes det om konsesjon på de anlegg som ble gitt. Det er i søknadene ikke tale om at det søkes om konsesjon med vilkår om økonomisk kompensasjon.¹⁰⁸

I ettertid har OED spesifisert vilkåret om 100 millioner kroner og offentliggjort dette gjennom pressemelding i 2011. Pressemeldingen sier blant annet:

"80 millioner kroner skal fordeles mellom kommunene Eidfjord, Ulvik, Granvin, Kvam og Samnanger fordelt 50 prosent etter antall mastepunkter og 50 prosent etter antall meter kraftledning i den enkelte kommune. 20 millioner kroner disponeres av Hardangerrådet fratrukket den andel av dette beløpet som tilfaller Samnanger kommune (som ikke er medlem av Hardangerrådet) basert på innbyggerantallet i regionen."¹⁰⁹

Videre har departementet klargjort hvordan midlene skal nyttes:

"Beløpene disponeres fullt og helt av den enkelte kommune og Hardangerrådet. Det er ikke lagt føringer for bruken av midlene fra departementets side".¹¹⁰

Olje- og energidepartementet har i sin informasjon til offentligheten knyttet vilkåret til reiselivet, gjennom formuleringen på sine nettsider: "Her kan midlene nyttes til tiltak for å motvirke eventuelle negative konsekvenser for reiselivet i Hardanger".¹¹¹ Den samme kobling gir daværende olje- og energiminister Terje Riis-Johannesen uttrykk for i framleggingen av OEDs vedtak;

"Så er det nemlig sånn, at vi setter av 100 millioner som Statnett da gir Hordaland fylkeskommune ansvaret for å forvalte og hvor da avbøtende tiltak for reiselivet i Hardanger regionen er overskriften på det her tiltaket og hvor da vi skal jobbe aktivt for å se hvordan Hardanger som region gjennom de pengene kan komme bedre ut enn det de hadde gjort uten de pengene."¹¹²

På direkte spørsmål under presentasjonen var ikke OED i stand til å knytte de 100 millionene opp mot noen spesielle tiltak, kun koble dette mot en generell reiselivssatsning.¹¹³

¹⁰⁵ OED (2010a) s 11-13

¹⁰⁶ OED (2010a) s 14

¹⁰⁷ OED (2010a) s 4 og 61

¹⁰⁸ Statnett SF (2006), Statnett SF (2007)

¹⁰⁹ OED (2011)

¹¹⁰ OED (2011)

¹¹¹ OED (2010c) spørsmål 18

¹¹² OED (2010b) renskrevet sitat

¹¹³ OED (2010b)

5.1.2 Presentasjon av Kvinesdal transformatorstasjon

Kraftlinjeutbyggingen mellom Kvinesdal og Sirdal er en oppgradering og utvidelse av kapasiteten innen det Statnett kaller Vestre Korridor. Kraftledningene i konsesjonen går mellom Ertsmyra i Sirdal kommune og Raustad i Kvinesdal kommune. Konsesjonen inkluderer også omlegginger og transformatorstasjoner i Sirdal, Flekkefjord og Kvinesdal kommuner.

Anleggene ble konsesjonssøkt i 2010 og tilleggssøknader ble sendt i 2010, 2012 og 2013. NVE ga konsesjon for anleggene 18. desember 2013.¹¹⁴

I anleggskonsesjonen er Statnett gitt konsesjon på anleggene på en serie vilkår. Et av disse vilkårene lyder som følger;

"Statnett skal bidra økonomisk med fem millioner kroner til Kvinesdal kommune. Dette skal brukes til tilrettelegging av alternative friluftsområder i Kvinesdal kommune med tilsvarende kvaliteter som området ved Mundlauga ved Kvinesdal transformatorstasjon."¹¹⁵

Sirdal og Kvinesdal kommune varslet allerede i høringsrunden innsigelse dersom ikke alle deres interesser og forslag til vilkår pålegges søker. Ingen direkte antydninger om den økonomiske kompensasjonen i vilkårene som er knyttet til Kvinesdal trafo er anført, derimot er det en anførsel om å bidra med midler til forprosjekt for forskningscenter.¹¹⁶

I bakgrunnsnotatet for konsesjonen omtales den økonomiske kompensasjonen. I sammendraget er det trukket frem gjennom " [...] kompensasjon for vesentlig forringelse av friluftsområder rundt Kvinesdal transformatorstasjon."¹¹⁷ Vilåret er spilt inn fra Kvinesdal kommune, der det i notatet heter;

"[...] kommunen er villige til å trekke innsigelsen dersom NVE setter vilkår om at Statnett bekoster omlegging av vei i forbindelse med skissert reguleringsplan for Feda brygge og bidrar til gjennomføring av to planlagte trivselssonetiltak i kommunen".¹¹⁸

I bakgrunnsnotatets vurdering av konsekvenser er ulempene ved transformatorstasjonen vurdert. Det er vurdert at det blir negative visuelle virkninger, "selv om de mest populære friluftsområdene ikke berøres direkte".¹¹⁹ Det er vurdert hvilken ulempe veien inn til trafostasjonen vil være for friluftslivet, der de vurderer de midlertidige ulempene som størst ettersom det i hovedsak vil være synlighet i driftsfasen. Veialternativene vurderes dithen at det vil være en kostnadsbesparelse for Statnett på mer enn 13 millioner kroner ved å etablere veg fra vest fremfor fra øst, da øste alternativ vurderes som svært dårlig egnet. NVE konkluderer med at "en ny stasjon ved Hestesprangvannet [...] vil medføre negative virkninger for lokale friluftinteresser".¹²⁰

Som erstatning for den svekkede friluftsverdien mener NVE at "Etablering av bl.a. gangbru over Fedaelva, turstier og badeplass" og "Etablering av tursti/turpromenade fra Kvinesdal sentrum langs Litlåna" er å anse som "[...] avbøtende tiltak på de konsesjonssøkte tiltakene".¹²¹ Etter bakgrunnsnotatet er den øvre grense på fem millioner Statnett skal bidra halvparten av Kvinesdals tilbud for ikke å fremme innsigelse.

¹¹⁴ NVE (2013a) s 2

¹¹⁵ NVE (2013a) s 6

¹¹⁶ NVE (2013b) vedlegg b

¹¹⁷ NVE (2013b) s 2

¹¹⁸ NVE (2013b) s 11

¹¹⁹ NVE (2013b) s 38

¹²⁰ NVE (2013b) s 39-40

¹²¹ NVE (2013b) s 61

Søknadsprosessen for anleggene har bestått av flere søknader og tilleggssøknader. Ikke i noen av søknadene har det vært søkt på konsesjon med økonomisk kompensasjon som vilkår.¹²²

Kvinesdal kommune valgte etter konsesjon å opprettholde innsigelse til vedtaket, med begrunnelse om at;

"Selv om kommunen er fornøyd med at flere av de lokale forholdene delvis blir ivaretatt i søknaden, deler vi ikke oppfatningen av at regionen ikke skal få kompensert for de ulemper disse inngrepene forårsaker."¹²³

5.2 Juridisk analyse av vilkåret om økonomisk kompensasjon i konsesjon Sima-Samnanger

Vilkåret om økonomisk kompensasjon i konsesjonen for Sima-Samnanger krever en todelt analyse. Dette fordi vilkåret ikke er oppstilt i form av et vilkår i konsesjonen, og for å vurdere vilkåret må det avklares hva dette egentlig er og dermed hvilke rettsregler som skal nyttes. Først etter å ha vist hvilke rettsregler som skal nyttes kan det vurderes opp mot kompetansen til å sette vilkår.

5.2.1 Om vilkåret om økonomisk kompensasjon er et vilkår

For å kunne vurdere vilkåret om økonomisk kompensasjon må en først vurdere om det faktisk er et vilkår. Formuleringen står alene, utenom oppramsingen av særlige vilkår,¹²⁴ noe som gjør at en må sette spørsmålsteget ved hva det materielt er tiltenkt å være. Hva er det, og har det noe materielt innhold? Er det en instruks, et utslag av eierstyring, et pålegg eller et vilkår?

Det er klart at departementet ikke har instruksjonsmyndighet over Statnett SF, noe som også påpekes i forarbeidene til energiloven. "Dagens systemansvarlig, Statnett, er organisert som statsforetak adskilt fra statsforvaltningen. Regjeringen eller departementet har således ingen alminnelig instruksjonsmyndighet i kraft av organisasjonsmyndigheten etter Grunnloven."¹²⁵

Videre kan det heller ikke være et gyldig utslag av eierstyring da det ikke er anledning til å styre et SF gjennom et enkeltvedtak fra et forvaltningsorgan, ei heller disponere foretakets formue.¹²⁶ Det tas ikke i proposisjonen eller NOU opp i hvilken grad departementet kan beslutte å tildele en slik pengesum gjennom eierstyring, men det er holdepunkter for at en slik kompetanse ikke er tillagt departementet; " [...] den overordnede politiske styringen bør begrenses til spørsmål som har med foretakets overordnede sektorpolitiske målsetting å gjøre".¹²⁷ Også kommentarutgaven til loven er taus om dette er innenfor departementets kompetanse,¹²⁸ og en må kunne legge vekt på NOUens utgangspunkt som ikke favner en slik kompetanse. Dette følger av at styret er tillagt den forretningsmessige (herunder formues-) disponering innen statsforetaket, ikke departementet.

Om en slik plikt til overføring av penger skal pålegges tiltakshaver, må det finnes hjemmel for dette i tråd med legalitetsprinsippet, da tiltakshaver her er et selvstendig rettssubjekt. Det finnes ingen hjemmel for å pålegge subjekter en plikt til å betale i dette tilfelle.

¹²² Statnett SF (2006), Statnett SF (2007)

¹²³ Kvinesdal kommune (2014b)

¹²⁴ NVE (2012) s 4

¹²⁵ Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) s 12

¹²⁶ Statsforetaksloven § 38, Ot.prp. nr.32 (1990-1991) s 4-5 og 22, NOU 1991: 8 kapittel 8.8.1 og 8.8.6

¹²⁷ NOU 1991: 8 kapittel 8.9.1

¹²⁸ Leite (1994) s 85-89

Mest korrekt vil det være å vurdere dette som et vilkår. Som kapittel 3.1 viser er vilkår plikter som knyttes til et begunstigende vedtak.¹²⁹ Det er klart at formuleringen innebærer en plikt, nemlig å betale (sette av) 100 millioner kroner. Like fullt er disponeringen av pengene fra OEDs og NVEs side knyttet til vedtaket, da det står i samme dokument og fremgår at det er til de berørte kommunene pengene skal gå. I hvilken grad det er en kvalifisert saklig tilknytning vil være tema senere, foreløpig er det nok at vilkåret skal være knyttet til vedtaket. Videre må vedtaket, konsesjonen, anses å være et begunstigende vedtak da søker får tillatelse til å etablere og drive anlegget. Som vist oppfyller formuleringen de kravene som følger av Eckhoff og Smiths definisjon av vilkår, nemlig plikter knyttet til begunstigende vedtak.

Spørsmålet om hva som må anses å være et vilkår var også oppe i Høyesterett i 2003. Høyesterett uttalte her "Allerede det forhold at dispensasjon/ending av reguleringsplan ble gitt i samme brev som byggetillatelsen, må her være fullt tilstrekkelig for å fastslå at vilkårene knytter seg til utbyggingen, [...]"¹³⁰ Som Høyesterett her viser, er det avgjørende hva vedtaket materielt pretenderer å gå ut på, og hva som er den naturlige sammenhengen mellom vilkår og tillatelse.

Den klare forståelse av formuleringen i anleggskonsesjonen må derfor være at dette er et vilkår i konsesjonen. Dette både fordi den materielt sammenfaller med forståelsen av hva vilkår er, og med Høyesteretts forståelse av vilkår i RT-2003-764. Da det er klart at den økonomiske kompensasjonen er et vilkår vil dette vurderes opp mot de rettsregler for kompetansen til å sette vilkår i konsesjon gitt etter energiloven.

5.2.2 Om forvaltningen hadde kompetanse til å sette vilkåret om økonomisk kompensasjon i konsesjon Sima-Samnanger

Det vil i det følgende analyseres om forvaltningen (OED og NVE) har kompetanse til å sette vilkår om økonomisk kompensasjon som vilkår i konsesjon gitt etter energiloven. Som kapittel 4.3 viste er det ikke adgang til å sette vilkår om økonomisk kompensasjon etter energiloven § 3-5 første ledd. Analysen vil derfor ta utgangspunkt i rettsreglene etter § 3-5 annet ledd og den alminnelige vilkårlære.

Den alminnelige vilkårlæren, som energiloven § 3-5 må tolkes i tråd med og hvis forarbeider viser til, er ikke uttømmende på hvilke vilkår som kan settes. Det kan derfor en ikke sluttes at det ikke kan settes slike vilkår som art. En må derfor vurdere om vilkåret faller utenfor grensene til å sette vilkår.

Kompetansen til å sette vilkår etter energiloven § 3-5 annet ledd er i all hovedsak er sammenfallende med den alminnelige vilkårlære som vist i kapittel 3 og 4. Etter rettspraksis må vilkåret derfor både ha saklig sammenheng og være proporsjonalt.¹³¹ Det må også være satt for hensyn som det ikke er utelukket å sette vilkår for.¹³²

Proporsjonaliteten vurderes her først. I konsesjonen for Sima-Samnanger er det snakk om et rent økonomisk vilkår, som er enkelt kvantifiserbart og kan sammenlignes med utbyggingskostnaden, på samme måte som Høyesterett gjorde i RT-2003-764. Høyesterett uttalte i RT-2003-764 at 3-4 % ikke

¹²⁹ Eckhoff/Smith (2014) s 410

¹³⁰ RT-2003-764 avs 58

¹³¹ RT-2003-764

¹³² RT-1993-278 s 286

er uforholdsmessig tyngende.¹³³ En kan av dette slutte at 3-4 % ikke er uporsjonalt i tråd med den alminnelige vilkårlæren, mens det er noe mer usikkert hvor mye mer enn 4 % som kvantitativt fremdeles er proporsjonalt.

For å vurdere proporsjonaliteten er det nødvendig å finne andelen tyngende vilkår i dette konkrete tilfelle. I følge forvaltningens vurdering er kostanden ved tiltaket omkring 500 millioner og det økonomiske vilkåret på 100 millioner.¹³⁴ Dette gir oss at andelen det økonomiske vilkåret utgjør er $(100 \cdot 10^6) / (500 \cdot 10^6) = 20\%$ i konsesjonen for Sima - Samnanger. For oppgaven vil det i tråd med avgrensningene være det økonomiske vilkåret på 100 millioner som vurderes, selv om en i tråd med den alminnelige vilkårlæren skal vurdere vilkårene som et hele og dette vil være en større andel samlet sett. Forholdsmessigheten vil vurderes først etter tiltakets økonomiske størrelse, dernest om det er grunnlag for å vurdere etter alternativkostnad eller eventuell forårsaket ulempe.

At Høyesterett har trukket frem 3-4 % utgjør en skranke, da det gjennom dette er klar at det kan stilles vilkår opp til 4 % uten å gjøre vilkåret uforholdsmessig tyngende/ ikke proporsjonalt. Spørsmålet som gjenstår er hvor mye mer enn 4 % vilkåret kan utgjøre for ikke å overskride grensene for kompetansen.

Det er ikke funnet grunnlag for å slutte at en 5-7 gangers økning i Høyesteretts vurdering på 3-4 % fremdeles er proporsjonalt, heller det motsatte. At Høyesterett i RT-2003-764 gikk inn på forholdet at Løvenskiold også fikk frigjort tomtegrunn indikerer at forvaltningens kompetanse til å sette vilkår ikke vesentlig overstiger 4 %, og i alle tilfelle ikke er det flerdobbelte av 4 %.¹³⁵

Alternativt til å ta utgangspunkt i den faktiske kostnaden kunne en velge å knytte proporsjonaliteten til tiltakshavers alternativkostnad ved et annet alternativ. At vurderingene av alternativer tok opp sjøkabel som alternativt gjør dette aktuelt. For konsesjon Sima-Samnanger var det ønsket sjøkabel av flere aktører og dette ble utredet, med en alternativ totalkostnad på 6-9 ganger kostnaden ved luftlinje.¹³⁶ Dette gir at kostnaden ved sjøkabel ble anslått til mellom 3 og 4,5 milliarder kroner, med en forskjell til luftlinje på mellom 2,5 og 4 milliarder kroner i anslagene. Av dette følger at vilkåret ville vært mellom 4 og 2,5 % av besparelse fra dyreste alternativ, og på sitt vis oppfylt kravet til proporsjonalitet i RT-2003-764.

Et slikt resonnement kan derimot ikke legges til grunn. Om det skulle legges til grunn at proporsjonaliteten vurderes ut fra kostnadsforskjellen mellom dyreste og valgte alternativ på tiltaket vil det være vanskelig, for ikke si umulig, å opprettholde et proporsjonalitetskrav. I dette tilfelle at 100 millioner kunne sees som en proporsjonal andel av tiltakshavers besparelse fra dyreste foreslåtte alternativ. Dette fordi det alltid kan finnes et dyrere alternativ. For Sima-Samnangers del kunne det blitt lagt en annen, dyrere, kabel. Det kunne transporteres batterier mellom Sima og Samnanger, til en høyere kostnad, men som gjør behovet for kraftlinje mindre. Teoretisk sett kunne det vært bygget et kraftverk per forbruker, noe som gjør at behovet for kraftlinjer blir borte. Som vist vil det alltid kunne finnes et dyrere alternativ, noe som gjør dyreste alternativ uendelig dyrt, ergo vil vilkåret kunne gjøres uendelig stort. Og et uendelig stort vilkår vil enten alltid eller aldri, avhengig av hvordan det sees, være proporsjonalt. Dette gjør at det ikke vil være noe grunnlag for rettspraksis og juridisk litteraturs krav til proporsjonalitet. Det kan derfor ikke bygges på en alternativkostnadsvurdering ved vurdering av vilkår om økonomisk kompensasjon.

¹³³ RT-2003-764 avs 83

¹³⁴ NVE (2008b) s 4, OED (2012a) s 4 og 61

¹³⁵ RT-2003-764 avs 83

¹³⁶ NVE (2008b) s 92

Om det allikevel skulle nyttes en slik vurdering av vilkår opp mot alternativkostnad, reiser dette flere prinsipielle spørsmål, spesielt i dette tilfellet. De samme spørsmål reises ved tanken om en proporsjonal andel av den samfunnsnyttent tiltaket medfører, eventuelt profitten hvis det hadde vært en profittmaksimerende tiltakshaver. Fordelingsforhandlinger måtte da vært innført som del av saksbehandlingen, i rene ord hvor mye tiltakshaver må betale for forvaltningens gunst. Ikke bare innføre dette prinsipp, men gjøre dette innenfor et område med lovpålagte monopol for samfunnskritiske funksjoner. Om det overhodet kan snakkes om at det er en nytte eller gevinst for tiltakshaver, all den tid inntekts- og utgiftssiden er regulert gjennom forskrift¹³⁷, som kan forsvare et vilkår om økonomisk kompensasjon må finnes tvilsomt. Den gevinst som skapes av tiltaket vil således komme hele samfunnet jevnt over som gode, og en fordeling av slike gevinster gjøres gjennom skattelovgivningen. I denne oppgaven vil det være tilstrekkelig å trekke frem at et slikt forhandlingsprinsipp ikke er gjeldende norsk rett.¹³⁸ Det har ikke lyktes finne rettspraksis om et slikt forhandlingsprinsipp ved bruk av vilkår.

Om vilkårets proporsjonalitet kan forsvares ved den ulempe som berørte parter eller berørte interesser blir påført er et annet spørsmål. For grunneiere og naboer som blir berørt reguleres deres økonomiske kompensasjon av naboloven og oteigningsvederlagslova,¹³⁹ og det er for øvrig ikke disse som blir ivaretatt ved vilkåret i konsesjonen. Spørsmålet må således være om det er andre hensyn som tilsier et vilkår om økonomisk kompensasjon. For natur- og kulturhensyn vil det være aktuelt å unngå skader, et fysisk hensyn som best ivaretas gjennom andre vilkår etter første ledd, en tiltaksorientert hjemmel med mindre vekt på proporsjonalitet. Det er heller ikke tale om at ulempene i dette tilfelle overskrider den skranke lovgiver har satt for slik økonomisk kompensasjon i forurensningsloven § 16, slik at en kunne vurdert vilkårets proporsjonalitet analogisk etter denne hjemmel.

Da en ikke kan bygge på proporsjonaliteten av besparelsen til et dyrere alternativ eller ulemper for andre berørte parter, må vilkårets proporsjonalitet vurderes etter RT-2003-764 som ovenfor. Vilåret er derfor ugyldig da det ikke er proporsjonalt etter rettspraksis.

Den videre vurdering foretas da det vil være interessant for oppgaven å vurdere forholdet til saklig sammenheng. Vurderingen av saklig sammenheng er ikke strengt tatt nødvendig å foreta, all den tid vilåret ikke er funnet å være proporsjonalt og derfor ugyldig.

Som vist i kapittel 3 og 4 er det for den alminnelige vilkårlære, og slik energiloven § 3-5 annet ledd, krav om saklig sammenheng i tillegg til proporsjonalitet. For vilåret om økonomisk kompensasjon i konsesjonen for Sima-Samnanger er det ikke anført noen form for årsakssammenheng eller annen saklig sammenheng i selve vedtaket eller i begrunnelsen.¹⁴⁰

I motsetning til andre vilkår, som gjennom sin fysiske utstrekning eller adferdsregulering ville kunne gi en indikasjon på saklig sammenheng, har ikke vilåret om økonomisk kompensasjon i konsesjonen noen anført saklig sammenheng. At det hverken i vilåret i seg selv eller (den manglende) begrunnelse viser til noen sammenheng, gjør at en kunne slutte at det ikke er noen saklig sammenheng mellom vilkår og konsesjon. I hvilken grad den manglende begrunnelse er en saksbehandlingsfeil som også kan føre til ugyldighet er ikke tema for oppgaven.

¹³⁷ Forskrift 11. mars 1999 nr. 302

¹³⁸ RG-2002-158, RT-1989-245 og RT-1963-1288 s 1294

¹³⁹ Lov 16 juni 1961 nr. 15 om rettshøve mellom grannar (grannelova), Lov 6 april 1984 om vederlag ved oteigning av fast egedom (ekspropriasjonserstatningsloven)

¹⁴⁰ NVE (2012), OED (2010a), NVE (2008b)

Det er likevel anført mulige saklige sammenhenger for vilkåret. Departementet har i enkelte offisielle sammenhenger uttrykt en sammenheng mellom vilkåret og konsesjonen. OED har da knyttet vilkåret til reiselivet, selv om de i andre sammenhenger har anført at det ikke er en tematisk kobling.¹⁴¹ Bakgrunnen for et slikt uttrykk for intern usikkerhet hos OED er uvisst. At reiselivskoblingen ble anført ved fremleggelsen av vedtaket må gjøre at dette kan tolkes som en begrunnelse for vilkåret på samme måte som bakgrunnsnotatet eller konsesjonen. Tidligere olje- og energiminister Terje Riis-Johannesen presenterte vilkåret som en måte for reiselivet i Hardangerregionen å komme bedre ut på.¹⁴² OED har også senere knyttet pengene til å bøte på negative virkninger for næringslivet.¹⁴³

Om en velger å se vilkåret etter en saklig sammenheng med virkninger for reiselivet vil dette være i strid med energiloven § 3-5 annet ledd. Reiselivet slik det favnes av vilkåret favner en hel region, og må således være en allmenn fremfor privat interesse. At det her er et økonomisk vilkår, må lede til slutningen at det er reiseliv i en økonomisk-, altså næringsforstand, vilkåret retter seg mot. Som vist i kapittel 3.2.2 utelukker forarbeidene til energilovens § 3-5 annet ledd næringshensyn/-interesser som allmenne hensyn.¹⁴⁴ Dette gjør at det, om det er en saklig sammenheng, ville være saklig sammenheng med et hensyn som er utelukket etter energiloven etter Høyesteretts uttalelse i RT-1993-278.¹⁴⁵ Vilåret vil således, etter reiselivstilknytningen, være ugyldig etter energiloven § 3-5 annet ledd.

Om en likevel skulle finne at andre hensyn tilsier at det kan stilles vilkår til gunst for næringslivet etter den alminnelige vilkårlære i konsesjon etter energiloven, fremfor energilovens begrensning av hva som favnes av allmenne hensyn, gir dette samme resultat. Et vilkår om økonomisk kompensasjon for reiselivsinteresser måtte da ha saklig sammenheng gjennom en økonomisk ulempe som kan kompenseres. Som NOU 2012:9 også uttrykker kan det ikke påvises en generell ulempe for reiseliv ved kraftlinjer.¹⁴⁶ Heller ikke for Geirangerfjorden ble det funnet at kraftlinjer ville utgjøre en særlig ulempe,¹⁴⁷ et resultat som også må kunne gjøres gjeldende for Hardangerfjorden. Heller ikke departementet var i stand til å anslå om eller hvor stor ulempe kraftledningen ville utgjøre for reiselivet.¹⁴⁸ En må derfor slutte at det ikke er en saklig sammenheng gjennom årsakssammenheng, som i Rt-2003-764, mellom kraftlinjen og et vilkår om økonomisk kompensasjon for reiseliv da det ikke kan påvises at kraftlinjen fører til en økonomisk ulempe.

Det må derfor konkluderes at det ikke er gyldig saklig sammenheng mellom vilkåret og konsesjonen etter Olje- og energidepartementets og Olje- og energiminister Terje Riis-Johannesens anførsler om sammenheng med reiselivet.

Det er klart at vilkåret er ugyldig etter departementets anførsler, da det hverken er proporsjonalt, satt for en gyldig interesse etter energiloven eller har saklig sammenheng etter vilkårlæren. For oppgavens del er det allikevel av interesse å se om det er andre forhold som kan gjøre vilkåret gyldig. Selv om det ikke er noen fremtredende eller gyldige årsakssammenhenger, kan det være konkrete forhold som er "sterkt ønskelige" som forsvarer at vilkåret er satt.¹⁴⁹ Dette selv om den mest korrekte tolkning av kompetansen til forvaltningen i dette tilfelle nok følger Gravers innskrenkende tolkning,

¹⁴¹ OED (2010b), OED (2010c), OED (2011)

¹⁴² OED (2010b)

¹⁴³ OED (2010c)

¹⁴⁴ Se kapittel 3.2.2, Ot.prp. nr 43 (1989-1990) s 85

¹⁴⁵ RT-1993-278 s 286

¹⁴⁶ NOU 2012: 9 s 79

¹⁴⁷ Andresen (2012) s II

¹⁴⁸ OED (2010a) s 26

¹⁴⁹ Eckhoff/Smith (2014) s 412

heller enn tanken om at vilkårs læren kan være kompetansegrunnlag der hjemmelen ikke dekker.¹⁵⁰ Det vil således være av interesse for oppgaven å undersøke om det er forhold som ligger i brytningen mellom oppfatningen til Eckhoff/Smith og Graver, som en kan argumentere for at forsvarer vilkåret gjennom "reelle hensyn" i det avbøtende tiltaket.

Et slikt reelt hensyn kan være at Hardangerfjorden er så unik at det bør være et sterkt økonomisk insentiv imot alle tiltak som forringer kvalitetene ved den. At Samnanger, Granvin, Eidfjord og Ulvik kommuner i høringsrunden peker på forringelse av blant annet natur- og kulturverdier,¹⁵¹ støtter et slikt resonnement. Dette synet kan likevel ikke lede frem. Det var for eksempel ved etablering av Hardangerbroen ikke anført de samme hensyn, noe som tilsier at dette ikke er et reelt hensyn. Det var høring av Hardangerbroen ikke anført samme argument, og heller ikke satt avbøtende tiltak til gagn for tilsvarende hensyn.¹⁵² Hvis det reelle hensynet ved Hardangerfjorden var reelt, ville det naturlige være at de samme aktørene som anførte at et inngrep med kraftledning var til skade anførte at et større inngrep var mer til skade, og derfor skulle måtte ha tilsvarende store avbøtende vilkår. Se figur 2 for forskjell i inngrep ved veg og kraftlinje. Den samme vurdering må kunne gjøres gjeldende ved en tålegrensevurdering.



Figur 2: Hardangerbroen med kraftlinje i forgrunnen¹⁵³

Tilsvarende kan det også være at reelle hensyn på spesifikke steder tilsier at det settes vilkår om økonomisk kompensasjon for avbøtende tiltak. Dette kan ikke være tilfelle med vilkåret, all den tid de presiserer at det ikke er lagt føringer for bruken av pengene og fordeler disse etter master og meter ledning, ikke etter eventuell ulempe på bestemte steder.¹⁵⁴ Det er etter OEDs presisering klart at det ikke engang pretenderes at det er noen reelle hensyn som skal avbøtes. Vilkåret fremstår slik

¹⁵⁰ Graver (2015) s 264

¹⁵¹ NVE (2008b) s 9-11

¹⁵² SVV (2004), Ullesvang herad (2007)

¹⁵³ Eget foto

¹⁵⁴ OED (2011)

sett mer som en ytelse satt til gagn for kommunene, som både Backer og Boe påpeker at behøver særlig hjemmel, enn for å avbøte eventuelle konkrete reele hensyn.¹⁵⁵

Det er i sum klart at vilkåret ikke oppfyller kravene til proporsjonalitet og saklig sammenheng. Vilkaeret er videre satt for å ivareta et hensyn energiloven utelukker. Det er heller ikke funnet grunnlag for at reele hensyn, hverken generelt eller konkret, kan forsvare at det settes et slikt vilkår. Vilkaeret om å betale 100 millioner kroner i økonomisk kompensasjon for kraftlinjen mellom Sim og Samnanger må derfor være satt utenfor grensene for kompetansen til å sette vilkår.

5.3 Juridisk analyse av vilkåret om økonomisk kompensasjon i konsesjon for Kvinesdal transformatorstasjon

Vilkåret som knytter seg til Kvinesdal transformatorstasjon er del av en større konsesjon, men knytter seg klart til selve stasjonen. Vilkaeret går ut på å betale 5 millioner kroner for tiltak andre steder i kommunen.¹⁵⁶

5.3.1 Om vilkåret et vilkår om økonomisk kompensasjon

Slik vilkaeret er formulert gjennom "Statnett skal bidra økonomisk med fem millioner kroner til Kvinesdal kommune. Dette skal brukes til tilrettelegging av alternative friluftsområder [...]",¹⁵⁷ taler det klart om at det er overføring av penger som er vilkaeret. Det ligger allikevel en fysisk begrensning i det økonomiske vilkaeret, gjennom "alternative friluftsområder [...] med tilsvarende kvaliteter som ved Mundlauga ved Kvinesdal transformatorstasjon."¹⁵⁸

Bakgrunnsnotatet for konsesjonen har en annen ordlyd enn vilkaeret i seg selv. Der er formuleringen "NVE har også satt vilkår om [...] kompensasjon for vesentlig forringelse av friluftsområder ved Kvinesdal transformatorstasjon".¹⁵⁹ At det er nyttet en annen ordlyd her kan være tilfeldig. Det er derimot klart at vilkaeret retter seg mot å imøtekomme Kvinesdal kommunes innsigelse, der de krever at tiltakshaver "[...] bekoster omlegging av veg i forbindelse med skissert reguleringsplan for Feda brygge og bidrar til gjennomføring av to planlagte trivselssonetiltak i kommunen".¹⁶⁰

Om en ser vilkaeret ikke bare etter ordlyden i anleggskonsesjonen, men også etter de bemerkninger som fremkommer i bakgrunnsnotatet, er det klart at det dreier seg om et vilkår om økonomisk kompensasjon. Dette fordi det skal kompenseres med tiltak som snevert sett hverken geografisk eller kronologisk har sammenheng med tiltaket gjennom økonomiske midler. At bakgrunnsnotatet til overmål nytter ordbruken "kompensasjon" fremfor andre formuleringer¹⁶¹, støtter vurderingen om at det er økonomisk kompensasjon og ikke virkningene av midlene som er det sentrale i vilkaeret.

¹⁵⁵ Backer (1986) s 436, Boe (2006) s 26

¹⁵⁶ NVE (2013a) s 6

¹⁵⁷ NVE (2013a) s 6

¹⁵⁸ NVE (2013a) s 6

¹⁵⁹ NVE (2013b) s 2

¹⁶⁰ NVE (2013b) s 12

¹⁶¹ NVE (2013b) s 2

5.3.2 Om forvaltningen hadde kompetanse til å sette vilkåret om økonomisk kompensasjon i konsesjon for Kvinesdal transformatorstasjon

Det sentrale spørsmål for vilkåret er om forvaltningen hadde kompetanse til å sette vilkår om økonomisk kompensasjon i konsesjonen for Kvinesdal transformatorstasjon.

Vilkåret er ikke satt med hjemmel i energiloven § 3-5 første ledd, som er drøftet i kapittel 3.2.1. Dette følger av at hjemmelen i første ledd punkt 4 hjemler vilkår som er satt for å "unngå skade" og forarbeidene må forstås til å hjemle andre vilkår enn vilkår om økonomisk kompensasjon.¹⁶² Vilkåret oppfyller ingen av disse kriterier, da det er et vilkår om økonomisk kompensasjon som ikke unngår skade, og kan derfor ikke hjemles i første ledd.

Spørsmålet blir derfor om vilkåret faller utenfor grensene til energiloven § 3-5 annet ledd og den alminnelige vilkårlære. Som vist i kapittel 3.2.2 kan det ikke sluttet antitetisk at et slikt vilkår ikke kan settes etter disse hjemmelsgrunnlagene og det er derfor nødvendig å vurdere om det faller utenfor grensene for kompetansen etter den alminnelige vilkårlæren, som energiloven § 3-5 annet ledd må tolkes i tråd med. Etter kapittel 3 og 4 må vilkåret ha saklig sammenheng og være proporsjonalt, og ikke være satt for hensyn som er utelukket.

Vilkåret for Kvinesdal transformatorstasjon vil først vurderes etter proporsjonalitet. Vilkåret om økonomisk kompensasjon i konsesjonen har en klar monetær avgrensning, på samme måte som kostnadsestimatet til tiltaket. Proporsjonalitetsbetraktningen har slik klar parallell til Høyesteretts kvantitative vurderinger i RT-2003-764. Det er i vilkåret snakk om å delfinansiere tiltak til en kostnad anslått til minst 10 millioner, og Statnett er pålagt å bekoste inntil 5 millioner av dette.¹⁶³ Kostnaden ved å etablere stasjonen er ca 930 millioner kroner, mens NVEs totale anslag for konsesjonen er ca 3 620 millioner kroner.¹⁶⁴

Oppgaven utgangspunkt i andelen vilkåret om økonomisk kompensasjon utgjør. Oppgaven tar ikke for seg den totale mengden tyngende vilkår i konsesjonen, da dette ikke er tema for oppgaven. Andelen tyngende vilkår blir således $(5/930) = 0,005$ eller $(5/3620) = 0,001$, altså hhv 5 eller 1 promille. Dette er klart mindre enn Høyesteretts vurdering av 3-4 % i RT-2003-764. Vilkåret må derfor være proporsjonalt etter rettspraksis.

Om vilkåret er proporsjonalt med den ulempen vurderes ikke da vilkåret er proporsjonalt etter RT-2003-764 som både må anses som mest relevant og som seneste rettspraksis etter den alminnelige vilkårlæren. Høyesterett gikk her ikke inn på om vilkåret er proporsjonalt etter ulempen, slik en analogi fra forurensningsloven § 16 åpner for.

I tillegg til å være proporsjonalt må vilkåret etter energiloven § 3-5 annet ledd og den alminnelige vilkårlære også ha saklig sammenheng. Som tidligere drøftet er dette et annet spørsmål enn for andre vilkår, da et vilkår om økonomisk kompensasjon i seg selv ikke indikerer en saklig sammenheng. I tilfellet for Kvinesdal transformatorstasjon inneholder vilkåret like fullt en begrensning på den økonomiske kompensasjonen gjennom hva pengene kan nyttes til, hvilket må få betydning for vurderingen av saklig sammenheng.

¹⁶² Ot.prp. nr. 43 (1989-1990) s 90-91)

¹⁶³ NVE (2013b) s 61

¹⁶⁴ Statnett SF (2012) s 18, NVE (2013b) s 15

Etter RT-2003-764 vil en type saklig sammenheng være årsakssammenheng.¹⁶⁵ Et vilkår om økonomisk kompensasjon uten saklig sammenheng vil være utenfor kompetansen etter vilkårlæren, og vil da være en avgiftsordning eller finansieringsplikt som krever særlig hjemmel i tråd med legalitetsprinsippet.¹⁶⁶ Det er derfor nødvendig å se på årsakssammenhengen for vilkåret om økonomisk kompensasjon med (fysisk) begrensning.

Vilkåret slik det står i konsesjonen sier ikke annet enn tilrettelegging av alternative friluftsområder, men om en ser på de tiltak som bakgrunnsnotatet viser til, er det tre mulige planer som viser til tiltakene. Det er planlagt (regulert) slike tiltak som det kan dreie seg om tre ganger, i 2013, 1992 og 1988. Planen fra 2013 med bru over Litlåna, har etter kommunens presisering i administrasjonens innstilling ingenting med friluftsjakter å gjøre.¹⁶⁷ Planene fra 1988 og 1992 må kunne forventes ikke å kunne gjennomføres i dag, da de ikke vil oppfylle krav til universell utforming.¹⁶⁸ Også den manglende kronologien ved planene tilsier at det ikke er årsakssammenheng, da disse er planlagt 20-25 før tiltaket. Behovet for disse tiltakene må slik være forårsaket av andre tiltak enn transformatorstasjonen. Det er også i arbeidet med budsjettet for Kvinesdal kommune drøftet å nytte midlene til bru ved Sande (ved Feda kirke)¹⁶⁹, noe som også må kunne vurderes til å være et klart mer trafikalt tiltak enn friluftstiltak. En bru ved Sande ved Feda kirke vil i alle tilfelle være i et område med andre kvaliteter med mer preg av kultur enn naturverdier, som vilkåret i konsesjonen anviser pengene til. Å nytte pengene her vil således være i strid med vilkåret.

Ser en på Kvinesdal stasjon og dennes reduksjon i friluftsverdi i området, vil en kunne komme til at tiltak rettet mot friluftsliv kan ha saklig sammenheng med vilkåret i konsesjonen. Det er allikevel ikke en årsakskjede derfra til tiltakene som kommunen har planlagt, da disse i all hovedsak retter seg mot trafikale formål og ikke friluftsliv. Det kan derfor ikke påvises en årsakssammenheng, og dermed saklig sammenheng, fra ulempen til tiltakene som skal finansieres gjennom vilkåret slik de fremstår i bakgrunnsnotatet.

Om en videre ser på formålet med tiltakene, kan en heller ikke utlede at det er adgang til å sette ex-situ vilkår etter den alminnelige vilkårlære. Dette da den ex-situ adgang som ble gjort gjeldende i RT-1993-278 rettet seg mot naturvern hensyn. En slik utbygging av gangveger ol. vil unektelig være inngrep i naturen, og slik motvirke naturvern hensyn, noe som gjør at denne adgangen til å sette dette vilkår uten geografisk sammenheng ikke kan gjøres gjeldende.

Kommunens foreslåtte tiltak, som bakgrunnsnotatet for konsesjonen viser til, er ikke i samsvar med den begrensning som ligger i selve vilkåret. Den økonomiske kompensasjonen skal etter ordlyden nyttes til "[...] tilrettelegging av alternative friluftsområder [...] med tilsvarende kvaliteter som området ved Mundlauga [...]"¹⁷⁰. Dette vil si friluftsområder uten særlig tilrettelegging, slik at midlene i hvert fall ikke kan nyttes til tyngre inngrep for å sikre ferdsel om området vurderes slik det fremsto før anleggsvirksomhet tok til. De tiltakene kommunen har foreslått, slik de fremheves i bakgrunnsnotatet, vil ikke tilrettelegge friluftsområder med tilsvarende kvaliteter som Mundlauga, da disse tiltakene har en vesensforskjellig opparbeidingsgrad. Å skulle tilrettelegge områder slik det foreslås i bakgrunnsnotatet vil i det hele ikke tilsvare de kvaliteter Mundlauga representerte, nettopp gjennom mangelen Mundlaugas mangel av moderne tilrettelegging.

¹⁶⁵ RT-2003-764 avsn 63

¹⁶⁶ Eckhoff/Smith (2014) s 415, Backer (1986) s 436, Boe (2006) s 26

¹⁶⁷ Kvinesdal kommune (2013) s 5

¹⁶⁸ I reguleringsplan for f.eks. elveparken i Kvinesdal er traseen ikke mer enn en meter. Dette er mindre enn veileder for slike stiers minstemål på 2,5 meter.

¹⁶⁹ Kvinesdal kommune (2014a) s3

¹⁷⁰ NVE (2013a) s 6

Om en allikevel skulle komme til at en slik tilrettelegging/opparbeiding vil være avbøtende tiltak, reiser dette spørsmålet om et avbøtende tiltak kan gå ut på det samme som tiltaket i seg selv. Det er nettopp etablering av veg som påpekes som det mest inngripende tiltaket i området ved Mundlauga, selv om det også anføres sumvirkninger.¹⁷¹ Å finansiere/sette opparbeiding av veg stengt for trafikk i friluftsområde som vilkår vil fysisk sett være det samme som inngrepet det skal avbøtes for, nettopp en veg stengt for alminnelig trafikk. Det er ikke funnet rettspraksis som dekker tilfellet, men det må kunne slutes at en ikke kan avbøte et tiltak med det samme tiltaket.

Alternativt kunne en vurdere å analogisk eller direkte nytte forurensningsloven § 16 annet ledd for vilkåret om økonomisk kompensasjon ved Kvinesdal transformatorstasjon. Det vises her til RT-1993-528 for forurensningsloven som sektorovergripende lov.¹⁷² Etter forurensningsloven § 16 annet ledd kan en stille vilkår om tiltak eller tilskudd til tiltak som tilgodeser et formål som blir utelukket eller vanskeliggjort på grunn av forurensning. Etter forarbeidene kan slike formål være allmennhetens bruk.¹⁷³ Forarbeidene må her forstås til å forutsette en viss intensitet i bruken, gjennom eksempel med badestrand og turområde, og at det avbøtende tiltaket retter seg mot samme type kvaliteter eller aktiviteter.¹⁷⁴

Ser en på vilkåret for Kvinesdal stasjon er dette svært likt et vilkår etter forurensningsloven § 16, i form av ulempen og det avbøtende tiltaket. Etter forurensningsloven § 16 er det åpning for en mindre sammenheng mellom ulempe og avbøtende tiltak i geografisk og tematisk forstand enn etter den alminnelige vilkårs læren og ulempen retter seg mot allmennhetens bruk, slik som i vilkåret. En må også kunne vurdere at forurensningsloven § 16 vil være særlovgivning for ulemper som Kvinesdal transformatorstasjon forårsaker, og slik gå foran den alminnelige vilkårs læren.

Den avgjørende betingelse etter forurensningsloven § 16 er at "[...] virksomheten [...] vil utelukke eller vanskeliggjøre bruk av miljøet til et bestemt formål [...]".¹⁷⁵ Ved Mundlauga er det klart at verdien reduseres, men det er ikke tale om at det blir utelukket å bedrive friluftsliv der. Det er fullt mulig å gå på tur, løpe orientering eller ha skoleaktiviteter i et område influert av kraftlinjer. Det vil heller ikke være vanskeliggjort å gå tur der, heller det motsatte da det bygges en vei inn som vil være stengt for alminnelig trafikk. At (den subjektive opplevelses-)verdien reduseres er ikke det samme som at bruken utelukkes eller vanskeliggjøres, og betingelsen etter forurensningsloven § 16 er således ikke oppfylt. Det finnes ikke rettspraksis for om forurensningsloven § 16 annet ledd skal tolkes utvidende til også å gjelde mindre ulemper, men en slik tolkning vil være i strid med ordlyden.

At tilfellet ved Mundlauga ved Kvinesdal transformatorstasjon ikke oppfyller betingelsene for å sette vilkår om økonomisk kompensasjon ved forringelse av områder etter særlovgivning, må nyttes som tolkningsmoment også etter den alminnelige vilkårs læren. Dette må gjelde også om en vurderer at hjemmelen ikke går foran den alminnelige vilkårs læren i dette tilfelle. Det er ikke funnet støtte i rettspraksis eller forarbeider for at bestemmelsen må tolkes antitetisk. At tilfellet ikke oppfyller kravene etter særbestemmelsen for å sette slike vilkår må lede til at den saklige sammenhengen mellom ulempe for allmennhetens bruk og vilkåret om økonomisk kompensasjon ikke er oppfylt etter analogi etter forurensningsloven § 16.

Vilkåret om økonomisk kompensasjon for Kvinesdal transformatorstasjon er derfor satt utenfor grensene for kompetansen til å sette et slikt vilkår. Dette både om en ser på den saklige

¹⁷¹ NVE (2013b) s 59

¹⁷² RT-1993-528 s 536

¹⁷³ Ot.prp. nr. 11 (1979-1980) s 119

¹⁷⁴ Ot.prp. nr. 11 (1979-1980) s 119

¹⁷⁵ Forurensningsloven § 16 annet ledd første punktum

sammenhengen mellom transformatorstasjonen og de avbøtende tiltakene vilkåret viser til etter den alminnelige vilkårlæren, og om en ser på transformatorstasjonen og ulempene den forårsaker etter analogi etter forurensningsloven § 16.

5.4 Konklusjon om vilkårene om økonomisk kompensasjon er satt i tråd med kompetansen i de to tilfellene

Oppgaven har analysert de to tilfellene der vilkår om økonomisk kompensasjon er gitt i konsesjon for sentralnett. Bortsett fra at vilkåret går ut på økonomisk kompensasjon er de forskjellige og har krevd forskjellige analyser for å vurdere om de oppfyller kravene i rettsreglene.

For konsesjon Sima-Samnanger viser oppgaven at vilkåret ikke er proporsjonalt og er satt for å ivareta interesser som det ikke er anledning å sette vilkår for etter energiloven § 3-5 annet ledd. Det er heller ikke funnet at det er saklig sammenheng med andre hensyn som tilsier at betingelsen er oppfylt etter den alminnelige vilkårlæren eller energiloven.

For vilkåret i konsesjon for Kvinesdal transformatorstasjon viser oppgaven at vilkåret er proporsjonalt etter den alminnelige vilkårlæren. Vilkåret er satt for å ivareta interesser innenfor kompetansen etter energiloven og den alminnelige vilkårlæren. Oppgaven viser at vilkåret er satt utenfor grensene for saklig sammenheng mellom konsesjonen og de avbøtende tiltak etter den alminnelige vilkårlære. Vilkåret er og satt utenfor grensene for vilkår om økonomisk kompensasjon for områder der allmennhetens bruk blir skadelidende, jf. forurensningsloven § 16 annet ledd som er nyttet analogisk.

Kapittel 6. Avsluttende betraktninger

Temaet vilkår om økonomisk kompensasjon reiser flere spørsmål som ikke favnes av en juridisk drøfting og analyse av selve vilkårskompetansen. Flere av disse springer ut av debatten rundt etableringen av kraftledningen mellom Sima og Samnanger i Hardanger, en sak som fikk mye medieomtale. I arbeidet med oppgaven har det kommet frem forhold som bør bringes inn i debatten, ikke bare rundt kraftlinjen i Hardanger, men også rundt vilkår om økonomisk kompensasjon som styringsmiddel. De betraktningene som gjøres her springer ut av funnene som er gjort, men det er også klart at det vil være behov for mer forskning for å kunne svare sikkert på spørsmålene.

6.1 Kan vilkår om økonomisk kompensasjon være et hensiktsmessig styringsmiddel?

I dagens arealforvaltning er det en mangel på helhetlig forvaltning av utmark og utviklingen går i en mindre bærekraftig retning.¹⁷⁶ Mye av dette kan følge av kommuners praksis.¹⁷⁷ Det er også et behov for effektive virkemidler for å ivareta arealinteressene¹⁷⁸.

Praksis for kraftoverføringsanlegg, som oppgaven ser på, har vært å sette vilkår om å gjøre anleggene mindre fremtredende og å unngå verdifulle områder, dog ikke uten unntak. Videre er det ofte satt vilkår det må stilles spørsmål ved hensiktsmessigheten til.¹⁷⁹ Det er derfor betimelig å stille spørsmålet om vilkår om økonomisk kompensasjon kan være et like tjenlig virkemiddel i et styringsperspektiv.

6.2 Hvordan er virkningen av vilkårene om økonomisk kompensasjon som har vært satt?

Som oppgaven viser har det vært satt vilkår om økonomisk kompensasjon i to konsesjoner. På Sima-Samnanger fikk kommunene stor frihet til å disponere pengene. Selv om pengene var bundet opp mot reiselivet, et hensyn som ligger utenfor kompetansen etter energiloven, ble pengene i stor grad benyttet til helt andre formål som heller ikke har saklig sammenheng med konsesjonen. For kommunene Granvin og Kvam har deres millioner av kroner gått til alminnelig drift av kommune.¹⁸⁰ Samnanger har brukt sine millioner på blant annet bredbånd, planlegging av idrettsanlegg, forebyggende ungdomsarbeid, kunstgressbane og vedlikehold av kommunale veger.¹⁸¹ Ingen av disse til sammen 57,8 millionene kan sies å ha gått til avbøtende tiltak for kraftlinjen, selv ikke tiltak til gagn for reiselivet.¹⁸² Selv etter at fylkesmannen hadde presisert ovenfor kommunen at midlene skulle nyttes til avbøtende tiltak for "tapt natur/landskap – kvalitet"¹⁸³, en mer korrekt vurdering, ble midlene nyttet til andre formål av Samnanger kommune.

Eidfjord kommune og Hardangerrådet har besluttet å bruke sine midler på reiselivstiltak. De har besluttet å nytte sine til sammen 21,8 millioner kroner på utbygging av turistanlegg over

¹⁷⁶ Dette påpekes i flere sammenhenger, se f.eks. Winge (2013) s 408-409, Riksrevisjonen (2007) kapittel 2.4.

¹⁷⁷ Riksrevisjonen (2007) s 17, første kolonne.

¹⁷⁸ Riksrevisjonen (2007) s 21 siste avsnitt

¹⁷⁹ Se blant annet vilkår om kabel ved Nausta og adkomstveg til Sogndal transformatorstasjon på Ørskog-Fardal utbyggingen

¹⁸⁰ Fylkesmannen i Hordaland (2012b), Granvin herad (2012)

¹⁸¹ Samnanger kommune (2012a)

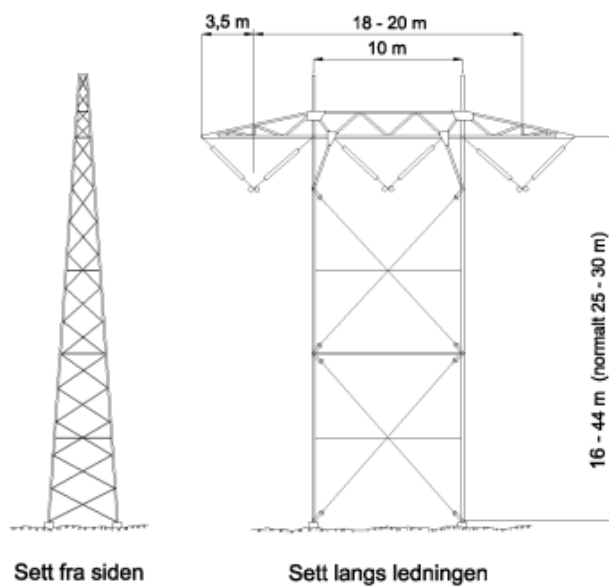
¹⁸² 57,8 millioner er summen av disse kommunenes midler etter OED (2011)

¹⁸³ Samnanger kommune (2012b)

Vøringsfossen.¹⁸⁴ En illustrasjon av deler av anlegget er vist i figur 3. At midler som er satt som avbøtende tiltak for utbygging av kraftlinjer i et fjordlandskap nyttes til ytterligere utbygging av det samme landskapet må sies å være uheldig sett opp mot utmarksforvaltning i et styringsperspektiv. Kraftlinjen er for sammenligning illustrert ved figur 4.



Figur 3: Illustrasjon av bro ved Vøringsfossen¹⁸⁵



Figur 4: Statnett standard portalmast¹⁸⁶

¹⁸⁴ Eidfjord kommune (2012)

¹⁸⁵ SVV (2014)

I Kvinesdal synes det som om pengene vil bli nyttet til ytterligere utbygging av utmark, enten en ser tiltakene som trafikk- eller friluftsmål. Også dette vil lede til ytterligere nedbygging av den samme naturen som vilkåret var satt som avbøtende tiltak for.

At midlene heller ikke oppfattes til å ha gått til avbøtende tiltak, vises også i intervjuer med grunneiere. Vilkaåret om økonomisk kompensasjon oppfattes her som om Statnett har betalt kommunene og forvaltningen for å bygge ned Hardangerfjorden,¹⁸⁷ nettopp et av hovedhensynene for å snevre inn på adgangen til å stille vilkår i utbyggingsavtaler innen plan- og bygningsretten. Sitatet "På den annen side må de heller ikke være så løstrevet fra selve utbyggingstiltaket at allmennheten kan få inntrykk av at en eller flere utbyggere har fått anledning til å «kjøpe» seg positive reguleringsvedtak"¹⁸⁸ illustrerer dette godt. Vilkår om økonomisk kompensasjon har også en uheldig virkning sett opp mot ekspropriasjonsinstituttet og dettes erstatninger.

6.3 Kan vilkår om økonomisk kompensasjon føre til ytterligere forverret utmarksforvaltning?

Som de foreliggende tilfellene viser, har de vilkårene som er satt ført til ytterligere utbygging av utmark og natur. Om en på mer generelt grunnlag åpner for å sette vilkår om økonomisk kompensasjon for de ulemper som forårsakes, og lar denne tilfalle kommunen, kan en få et insentiv som fører til mer utbygging av sårbar natur.

For kommunen kan en økonomisk kompensasjon for ulemper ovenfor allmennhetens bruk føre til at det er økonomisk gunstig for kommunen å legge tiltaket til det sted som gir størst ulemper. Dette fordi den økonomiske kompensasjonen da blir størst. Å gjøre penger til et alternativ i de forhandlingene konsesjonsprosessen med klagebehandling må sees som, vil gjøre at en kan få fordelingsforhandlinger fremfor integrasjonsforhandling,¹⁸⁹ der kommunen fokuserer på størst mulig økonomisk fordel. Allerede i dag agerer kommunene for å skape størst mulig økonomisk fordel gjennom innsigelsesinstituttet,¹⁹⁰ en adferd som trolig vil forsterkes om det gis adgang til å sette vilkår om økonomiske midler til kommunen.

Et slikt insentiv for ikke å redusere skadevirkningene må være svært ugunstig sett fra et styringsperspektiv. Selv om en kan se for seg at også virkninger av en med overlegg ugunstig fysisk plassering kan kompenseres med avbøtende tiltak, finansiert gjennom høy økonomisk kompensasjon, vil dette være uheldig for utmarksforvaltningen av to grunner. Først fordi nedbygd utmark vanskelig kan gjenskapes, slik at skaden er varig mens avbøtende tiltak ikke nødvendigvis har like lang varighet. Videre fordi en etter erfaringene fra Sima-Samnanger må kunne forvente en illojal adferd av kommunene som fører til at den økonomiske kompensasjonen ikke nyttes til avbøtende tiltak, men heller drift av kommunene eller ytterligere nedbygging av utmark.

¹⁸⁶ Statnett SF (2007)

¹⁸⁷ Dette fremkommer gjennom intervjuene til Ida K. Lindquist sin masteroppgave, som var upublisert på tidspunktet denne skrives

¹⁸⁸ Om utbyggingsavtaler i Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s 18

¹⁸⁹ Rognes (2012) kapittel 3 og 4

¹⁹⁰ NVE (2013b) vedlegg B

6.3 Kan vilkår om økonomisk kompensasjon bidra til en bedre utmarksforvaltning?

Om en ser på forvaltningens villighet til å skape incentiver for ikke å berøre utmark, her områder i Kvinesdal eller Hardanger, må dette sees som et signal om at også sektorbasert forvaltning kan ta tak i utfordringene med manglende virkemidler. Den økonomiske kompensasjonen som har vært satt, og som forvaltningen har vist vilje til å gjøre til praksis, kan på sikt nyttes til å redusere mulighetene for å gjøre inngrep i utmarken. For tiltakshaver vil det ikke være større forskjell på dette, vilkårene blir uansett bare en ekstra kostnad. Også problemet med manglende lojalitet til vedtaket som Sima-Samnanger viste og inntrykket av at konsesjonen er kjøpt og betalt av tiltakshaver kan unngås.

Ved innføring av sektorovergrepene hjemmel gjennom endring av naturmangfoldloven § 11, kunne midlene nyttes til opprettelse av verneområder. Dette vil i første rekke ikke redusere de umiddelbare ulempene, men vil sikre at andre områder ikke bygges ut. Om kompetansen til å opprette og dispensere fra disse følger Kongen som i naturmangfoldloven kapittel 5, vil disse områdene også være mer sikret enn gjennom kommunale vedtak som etter forurensningsloven § 16 annet ledd. Dette kan også redusere det incentivet som skapes ved å la økonomisk kompensasjon for forringelse av verdifull utmark tilfalle kommunen. Vilkåret for Sima-Samnanger kunne eksempelvis finansiert over 66 000 dekar vernet område,¹⁹¹ eller 13 000 dekar om det hadde vært satt innenfor proporsjonaliteten for kompetansen, som varig avbøtende tiltak. Dette ville også kunne være et vesentlig bidrag til å finansiere frivillig vern. Som eksempel ble det i statsbudsjettet i 2010, samme år som vilkåret på 100 millioner i Hardanger, bevilget 137 millioner kroner til frivillig barskogvern, kun 37 millioner mer enn vilkåret i konsesjonen.¹⁹² Å finansiere verneområder på denne måte har dog åpenbare problematiske sider ved at dette ikke er formålet med vilkår, og at det kan føre til en usaklig forskjellsbehandling mellom kommunale og sentrale vedtak.

Verdien av vern på denne måte må uansett veies opp mot risikoen ved å eventuelt foreslå å innføre økonomisk kompensasjon for dette eller andre formål. Det må være tvilsomt om et slikt forslag får nok politisk støtte til å bli innført uten at kommunene har kontroll med pengene, noe som gjør at risikoen må veies mot potensiell nytte. Det er fare for at dette blir en fiskalavgift til kommunene der de bruker midlene til å bygge ned verdifull natur, slik det ble gjort i eksemplene. Denne risikoen er etter det foreliggende materialet for stor til å veie opp for mulig nytte av å innføre økonomisk kompensasjon for isolert sett gode formål.

¹⁹¹ Skjeggedal m.fl. (2010) s 111

¹⁹² Skjeggedal m.fl. (2010) s 104

Kilder

Litteratur:

Andresen, Peter, *Kraftlinjen Ørskog-Fardals påvirkning på rejselivet: En kvalitativ undersøgelse af lokale rejselivsbedrifters mening*, 2012

Austenå, Torgeir og Sverre Øvstedal, *Jordskifteloven: Kommentartutgave*, 3 utg, 2000.

Backer, Inge Lorange, *Naturvern og naturinngrep: Forvaltningsrettslige styringsmidler*, 1. utg, 1986

Bernt, Jan Fridtjof, "Forbehold ved forvaltningsvedtak: Bruk av vilkår ved offentlig myndighetsutøving som påvirkningsmiddel", *Institutt for offentlig retts skriftserie*, 1977:7, 1977 s. 1-92, (sitert fra lovdata.no)

Boe, Erik, *Innføring i juss: Statsrett og forvaltningsrett*, 2 bind, 1. utg, 1993

Boe, Erik Magnus, *Er avtalene mellom bedriften Havsul og kommunene Haram, Sandøy og Eide, som berøres av vindkraftparken (Havsulavtalene), i strid med offentligrettslige regler?*, 2006

Eckhoff, Thorstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utg, 2014

Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg, 2015

Leite, Olav, *Statsforetaksloven: lov av 30. august 1991 nr 71 om statsforetak: med kommentarer*, 1. utg, 1994.

Rognes, Jørn K., *Forhandlinger*, 3. utg, 2012

Reusch, Marianne, "Adgangen til å stille vilkår ved tillatelser etter plan- og bygningsloven", *Lov og rett*, 2014 s. 14-22

Skjeggedal, Terje, Vegard Gundersen, Kjell A. Harvold og Odd Inge Vistad, "Frivillig vern av skog: evaluering av arbeidsform", *Samarbeidsrapport NIBR/NINA*, 2010

Tuseth, Bård Sverre og Nikolai K. Winge, *Masteroppgaven i juss*, 1. utg, 2014

Winge, Nikolai K., *Kampen om arealene: Rettslige styringsmidler for en helhetlig utmarksforvaltning*, 1. utg, 2013

Lover og forskrifter:

Lov 16 juni 1961 nr. 15 om rettshøve mellom grannar (grannelova).

Lov 21 des 1979 nr. 77 om jordskifte o.a. (jordskifteloven). (opphevet)

Lov 13 mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven).

Lov 6 april 1984 nr. 17 om vederlag ved oreigning av fast eigedom (ekspropriasjonserstatningslova).

Lov 29 juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven)

Lov 30 aug 1991 nr. 71 om statsforetak

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

Lov 19 juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)

Lov 21 juni 2013 nr. 100 om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m. (jordskiftelova)

Forskrift 11. mars 1999 nr. 302 Forskrift om økonomisk og teknisk rapportering, inntektsrammefor nettvirksomheten og tariffier

Forskrift 26. mars 2010 nr. 488 om byggesak (byggesaksforskriften)

Forskrift 27. november 2013 nr. 1386 Delegering av myndighet etter energiloven til Norges vassdrags- og energidirektorat

Forarbeider:

Ot.prp. nr. 11 (1979-1980) Om lov om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven)

Ot.prp. nr. 43 (1989-1990) Om lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning og fordeling av energi m.m. (Energiloven)

Ot.prp. nr. 32 (1990-1991) Om lov om statsforetak

Ot.prp. nr. 56 (2000-2001) Om lov om endringer i lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning og fordeling av energi m.m. (energiloven)

Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) Om lov om endringer i plan- og bygningsloven (utbyggingsavtaler)

NOU 1991: 8 Lov om statsforetak

NOU 2012: 9 Energiutredningen – verdiskaping, forsyningssikkerhet og miljø

Rettsavgjørelser:

RT-1925-161

RT-1934-625

RT-1936-801

RT-1939-299

RT-1964-209

RT-1993-278

RT-2003-764

RG-1969-325

Forvaltningsvedtak mv:

OED, Olje- og energidepartementet, *Statnett SF – 420 kV kraftledning Sima kraftverk i Eidfjord kommune til Samnanger transformatorstasjon i Samnanger kommune i Hordaland – klage (08/02049-69)*, 2010a

OED, Olje- og energidepartementet, *Pressekonferanse: 2. juli 2010 kl 13:00*, 2010b,
<https://www.regjeringen.no/nb/dokumentarkiv/stoltenberg-ii/oed/lyd-og-bilde/2010/pressekonferanse3/id610800/> (sjekket 10 mai 2015)

OED, Olje- og energidepartementet, *Spørsmål og svar Sima – Samnanger*, 2010c,
<https://www.regjeringen.no/nb/aktuelt/sporsmal-og-svar-sima---samnanger/id612349/> (sjekket 10 mai 2015)

OED, Olje- og energidepartementet, *Sima-Samnanger: Avbøtende tiltak (pressemelding 75/11)*, 2011,
<https://www.regjeringen.no/nb/aktuelt/sima-samnanger-avbotende-tiltak/id653444/> (sjekket 10 mai 2015)

NVE, Norges vassdrags- og energidirektorat, *Anleggskonsesjon (NVE 200700559-91)*, 2008a

NVE, Norges vassdrags- og energidirektorat, *Bakgrunn for vedtak: Statnett SF – 420 kV kraftledning fra Sima kraftverk til Samnanger transformatorstasjon*, 2008b

NVE, Norges vassdrags- og energidirektorat, *Anleggskonsesjon (NVE 200700559-267)*, 2012

NVE, Norges vassdrags- og energidirektorat, *Anleggskonsesjon (NVE21002760-75)*, 2013a

NVE, Norges vassdrags- og energidirektorat, *NVEs bakgrunnsnotat for vedtak om 420 kV kraftledninger fra Kvinesdal transformatorstasjon til Ertsmyra transformatorstasjon og nye Kvinesdal og Ertsmyra transformatorstasjoner.*, 2013b

Kommunale vedtak mv:

Eidfjord kommune, *KST-091/12 Vedtak*, 2012,
<https://www.eidfjord.kommune.no/filnedlasting.aspx?Fillid=1723&ct=.pdf> (sjekket 19 feb 2015)

Granvin herad, *Økonomiplan for Granvin herad 2013 - 2016 – Framlegg*, 2012,
<http://www.granvin.kommune.no/Handlers/fh.ashx?MId1=91&Fillid=1293> (sjekket 10 februar 2015)

Kvinesdal kommune, *10372010003 Områderegulering for gang- og sykkelveg på Hetleskei - 2. gangs behandling (Inr. 7678/2013)*, 2013,
[http://www.kvinesdal.kommune.no/phocadownload/Planer/Vedtatte-reguleringsplaner/Hetleskei/S%C3%A6rskrift med vedtak i kommunestyret 190613 sak 54-13.pdf](http://www.kvinesdal.kommune.no/phocadownload/Planer/Vedtatte-reguleringsplaner/Hetleskei/S%C3%A6rskrift%20med%20vedtak%20i%20kommunestyret%20190613%20sak%2054-13.pdf) (sjekket 21 februar 2015)

Kvinesdal kommune, *Budsjett 2015 - svar på spørsmål formannskap 12.11.14 (Inr. 17958/2014)*, 2014a,
http://innsyn.kvinesdal.kommune.no/Publikum/getfile.aspx/ephdoc/?db%3DEPHORTE%26ParamContent%3D1%26JP_ID%3D135871 (sjekket 1 mai 2015)

Kvinesdal kommune, *Kvinesdal Transformatorstasjon. Opprettholdelse av innsigelse (Inr. 2326/2014)*, 2014b,
http://innsyn.kvinesdal.kommune.no/Publikum/getfile.aspx/ephdoc/?db%3DEPHORTE%26ParamContent%3D2%26UB_ID%3D15833%26SakType%3DSaksFremlegg (sjekket 10 februar 2015)

Samnanger kommune, *SIMA - SAMNANGER - RETNINGSLINJER FOR BRUK AV KOMPENSASJONSMIDLAR (l.nr 12/1670)*, 2012a, http://innsyn.e-kommune.no/innsyn_samnanger/wfdocument.aspx?journalpostid=2012001670&dokid=22481&version=3&variant=A& (sjekket 10 februar 2015)

Samnanger kommune, *Sima - Samnanger e post korrespondanse med fylkesmannen.docx (Vedlegg)*, 2012b, http://innsyn.e-kommune.no/innsyn_samnanger/wfdocument.aspx?journalpostid=2012001670&dokid=22482&version=1&variant=A& (sjekket 10 februar 2015)

Samnanger kommune, *GJENNOMFØRING AV OMRÅDEPLAN FOR BJØRKHEIM. FINANSIERING AV VVAANLEGG (l.nr 14/3059)*, 2014, <https://www.samnanger.kommune.no/Handlers/fh.ashx?Mid1=59&Filld=1212> (sjekket 10 februar 2015)

Ullesvang herad, *HARDANGERBRUA MED TILFØRSELSVEGAR, RIKSVEG 7 OG 13 REGULERINGSFØRESEGNER FOR ULLENSVANG HERAD*, 2007

Konsesjonssøknader:

Statnett SF, *Konsesjonssøknad 420 kV-ledning Sima – Samnanger*, 2006

Statnett SF, *Tilleggssøknad 420 kV-ledning Sima – Samnanger*, 2007

Statnett SF, *Konsesjonssøknad. Spenningsoppgradering 300/420 kV Feda – Tonstad*, 2010a

Statnett SF, *Spenningsoppgradering Feda-Øksendal-Tonstad. Tilleggssøknad Feda*, 2010b

Statnett SF, *Spenningsoppgradering Feda-Øksendal-Tonstad. Tilleggssøknad Ertsmyra*, 2010c

Statnett SF, *Spenningsoppgradering Feda-Tonstad(Ertsmyra). Tilleggssøknad Feda. Kvinesdal transformatorstasjon*, 2012

Andre offentlige dokument:

Fylkesmannen i Hordaland, *Eidfjord kommune - budsjett 2012 og økonomiplan 2012 – 2015 (ref. 2012/285 331.1)*, 2012a, <http://www.fylkesmannen.no/Documents/Dokument%20FMHO/Kommunal%20styring/Budsjettbrev%202012/Eidfjord%20kommune%20-%20budsjettbrev%202012.pdf?epslanguage=nn> (sjekket 10 februar 2015)

Fylkesmannen i Hordaland, *KVAM HERAD - BUDSJETT OG ØKONOMIPLAN (ref. 2012/2435 331.1)*, 2012b, <http://www.fylkesmannen.no/Documents/Dokument%20FMHO/Kommunal%20styring/Budsjettbrev%202012/Kvam%20herad%20-%20budsjettbrev%202012.pdf?epslanguage=nn> (sjekket 10 februar 2015)

Riksrevisjonen, *Riksrevisjonens undersøkelse av bærekraftig arealplanlegging og arealdisponering i Norge: Dokument nr. 3:11 (2006–2007)*, 2007

Sivilombudsmannen, *SAK OM KONSESJON TIL BYGGING AV KRAFTLEDNING MELLOM SIMA OG SAMNANGER (ref. 2010/1767)*, 2010,

<https://www.sivilombudsmannen.no/getfile.php/Filer/Saker%20i%20media/2010-1767.pdf> (sjekket 10 mai 2015)

Sivilombudsmannen, *SAK OM BYGGING AV KRAFTLEDNING MELLOM SIMA OGSAMNANGER* (ref. 764/2011), 2011, https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/oed/pdf_filer/sima-samnanger/020311-brev_fra_som_til_wikborgr.pdf (sjekket 10 mai 2015)

Statnett SF, *Nettutviklingsplan 2013: Nasjonal plan for neste generasjon kraftnett*, 2013, <http://www.statnett.no/Global/Dokumenter/Prosjekter/Nettutviklingsplan%202013/Nettutviklingsplan%202013.pdf> (sjekket 10 mai 2015)

SVV, Statens vegvesen, *Hardangerbrua: KONSEKVENSGREIING – HOVUDRAPPORT*, 2004

SVV, Statens vegvesen, *Reguleringsplan for Fossatromma - Vøringsfossen – Fossli i Eidfjord kommune*, 2014, http://www.fylkesdelplan-hardangervidda.no/uploads/2014_Voringsfossen-Fossli%20Gunnar%20Elnan.pdf (sjekket 10 mai 2015)



Norges miljø- og
biovitenskapelige
universitet

Postboks 5003
NO-1432 Ås
67 23 00 00
www.nmbu.no