

FISKERETT I REGULERINGSMAGASINER

Med fokus på allmennhetens fiskemuligheter og hvordan disse kan bedres gjennom bruk av vassdragskonsesjoner og lovverk.

Kandidatnr: 327

Veileder: Thor Falkanger

Leveringsfrist: 25 April 03

Til sammen 14853 ord

14.05.2003

Innholdsfortegnelse

1. INNLEDNING	1
1.1 BAKGRUNN	1
2. SENTRALE BEGREPER.	4
2.1 VASSDRAGSREGULERINGER	4
2.3 REGULERINGSMAGASINET SOM BIOTOP FOR FISK	6
2.4 FORHOLDET MELLOM MAGASINET OG RESTEN AV VASSDRAGET.	8
4. PRINSIPIELLE BETRAKTNINGER	11
4.1 HENSYN VED REGULERINGER.	11
4.2 ALLMENNHEITEN OG FISKE	13
4.3 NOEN RETTSØKONOMISKE BETRAKTNINGER.	15
5. FISKERETTEN I REGULERTE VANN	18
5.1 FISKERETT GENERELT	18
5.11 FISKERETT OG EIENDOMSRETT	18
5.2 HVILKE MULIGHETER LIGGER DET I GJELDENDE RETT FOR ALLMENNHEITENS FISKE I REGULERINGSMAGASINER?	19
5.21 DET FRIE MIDTSTYKKE	19
5.22 LOKAL SEDVANERETT	21
5.23 FISKERETT GJENNOM AVTALE, KORTSALG M.M	22
5.3 LOVPÅLAGTE BEGRENSNINGER I GRUNNEIERS FISKERETT	23
5.31 INNLEDNING	23
5.32 BARNES FISKE	24
5.4 PÅLEGG OM SALG AV FISKEKORT.	27
5.5 LAKSE- OG INNLANDSFISKLOVEN § 26	30

6. KONSESJONSSYSTEMET I VASSDRAGSRETTE **32**

6.1	INNLEDNING.	32
6.2	KONSESJONSVILKÅR	32
6.3	FRITT FISKE SOM KONSESJONSVILKÅR	34

7. EKSPROPRIASJON VED VASSDRAGSREGULERINGER. **36**

7.1	INNLEDNING	36
7.2	KORT OM EKSPROPRIASJON GENERELT.	36
7.21	FISKERETTENS STILLING VED EKSPROPRIASJON.	37
7.3	EKSPROPRIASJON TIL REGULERINGSMAGASINER	39
7.31	EKSPROPRIASJONSVEDERLAGET	40
7.311	Fratrekk for fordeler ekspropriasjonstiltaket medfører	40
7.312	Fiskerettens innvirkning på erstatningen.	41
7.313	Erstatningstillegget på 25 prosent.	42
7.4	EKSPROPRIASJON AV FISKERETT.	43
7.5	EKSPROPRIASJON ETTER PLAN OG BYGNINGSLOVEN.	46

8. AVSLUTTENDE BEMERKNINGER **48**

LITTERATURLISTE **50**

FORARBEIDER: **51**

FORKORTELSER: **51**

DOMMER: **52**

1. Innledning

1.1 Bakgrunn

Denne oppgaven har sitt utspring i en uttalelse fra vassdragsutvalget i NOU 1994:12 s.388-389. Det heter der:

”Ved ekspropriasjon til vassdragstiltak hender det at grunneieren blir tilkjent erstatning for tapt fiske basert på en antakelse om at fisket blir fullstendig ødelagt. Det kan likevel forekomme - for eksempel i et magasin – at det utvikler seg en viss fiskebestand, kanskje av andre arter enn dem som tidligere ble fisket på. Det kan også tenkes at et nytt magasin etablert ved neddemming av fastmark gir grunnlag for en fiskebestand. I slike tilfeller kan fiskeretten representere en tilfeldig fordel enten den tilkommer grunneieren eller konsesjonshaver. På den annen side kan fisket gi allmennheten en kompensasjon for andre verdier som går tapt som følge av vassdragstiltaket. Hvorvidt dette gir grunn til å innføre en lovhjemmel for konsesjonsvilkår om fritt fiske i slike tilfeller, bør etter utvalgets mening belyses under høringen.”

I høringsrunden etter vassdragsutvalgets arbeid stilte mange seg positive til et konsesjonsvilkår om fritt fiske.¹ Det ble imidlertid fra enkelte kretser stilt spørsmål ved de juridiske sidene av et slikt forslag, ikke minst i forhold til ekspropriasjonsretten og erstatningsspørsmålet. Departementet konkluderte med at virkningene av forslaget er usikre og at spørsmålet derfor trenger en nærmere utgreiing.

Når man ser på mengden av omfattende vilkår vassdragsregulanter blir pålagt i dag, kan det synes unødvendig å drøfte fritt fiske som konsesjonsvilkår. En av årsakene til at et slikt vilkår ikke uten videre kan gjennomføres er det faktum at en regulering ikke endrer på retten til å fiske i det regulerte vannet.

Når det eksproprieres til bygging av reguleringsmagasiner overføres ikke grunnen og de påfølgende rettigheter til regulanten.

¹ se Ot.prp nr. 39 1998-99 s. 245-247

Det som eksproprieres, er kun en rett til å legge eierens grunn under vann. Resterende rettigheter, deriblant fiskeretten, har grunneieren i behold.² Et eventuelt konsesjonsvilkår om fritt fiske er derfor ikke først og fremst et spørsmål om forholdet mellom regulant og konsesjonsmyndighet, men et spørsmål om forholdet mellom disse og grunneieren.³

Jeg skal ta opp hansken etter vassdragsutvalget, ved å drøfte bruken av fritt fiske som konsesjonsvilkår ved reguleringer. Jeg tolker imidlertid utvalget dit hen at det primære målet er å få belyst om allmennheten bør få større rettigheter til fisket i reguleringsmagasinene. I tillegg til å greie ut om konsesjonssystemets muligheter, vil jeg derfor redegjøre for gjeldende rett med hensyn til fiskeretten, og hvilke muligheter det allerede ligger i denne til å bedre allmennhetens rettigheter. Det vil også i noen grad bli vurdert endringer i retten med dette for øye.

En del av oppgaven vil dreie seg om generell fiskerett, men jeg skal forsøke å relatere den til reguleringer og reguleringsmagasiner. De ekspropriasjonsrettslige sidene ved reguleringer vil også bli berørt, ikke minst fiskerettens stilling ved ekspropriasjon og i erstatningsoppgjør.

Det hadde vært ønskelig med en undersøkelse av skjønnspraksis for å kartlegge i hvilken grad det ytes erstatning for tapt fiske, og hvilke reduksjoner som faktisk blir foretatt i erstatningssummene. Det kunne også være ønskelig å ha et bilde av hvilke antakelser skjønnene foretar om den fremtidige utvikling av fisket. Slike undersøkelser ville imidlertid gjort krav på helt andre tidsrammer for oppgaven enn denne oppgaveformen tillater. Jeg må derfor nøye meg med å ta utgangspunkt i vassdragslovutvalgets antydninger om at fiskeretten kan innebære en tilfeldig fordel for rettighetsinnehaverne.⁴

Oppgaven kan på en del punkter leses som alternative måter å behandle fiskeretten på ved vassdragsreguleringer, og trenger ikke baseres på en forutsetning om at fiskeretten medfører en forfordeling av grunneieren. Gjennom bruk av konsesjoner

² se pkt. 7.21 nedenfor

³ se pkt. 6.3 nedenfor

⁴ om fradrag for fordeler ekspropriasjonen innebærer se kap. 7.31 nedenfor

og fiskelovgivningen kan man øke allmennhetens tilgang. Dette er et sentralt formål for fiskeriforvaltningen.⁵

⁵ se kap 4.2

2 Sentrale begreper.

Her vil jeg forsøke å utdype noen sentrale begreper som det er nødvendig å kjenne for en meningsfull lesing av oppgaven.

Jeg vil også knytte noen bemerkninger til forholdet mellom reguleringsmagasinet og vassdraget for øvrig, samt avgrense oppgaven i den forbindelse.

2.1 Vassdragsreguleringer⁶

På folkemunne omtales gjerne ethvert tiltak i vassdrag med formål å produsere kraft som en regulering. Lovgivningen benytter en langt snevrere definisjon. På langt nær alle damanlegg faller inn under vassdragsreguleringsloven. Loven har en legaldefinisjon i vregl. § 1. Bortsett fra å opplyse om at reguleringer er tiltak for å regulere et vassdrags vannføring, så gir ikke denne bestemmelsen noen presis orientering om hva en regulering er. Definisjonen er dessuten en sirkeldefinisjon ved at den forklarer ordet regulering ved hjelp av ordet regulering.

Loven er gammel og begrepsbruken er godt innarbeidet i både forvaltnings- og rettspraksis. Dette avhjelper den upresisitet som måtte ligge i definisjonen.

For det første er loven avgrenset formålsbestemt. Dette går ikke klart frem av legaldefinisjonen, men er likefullt sikker rett. Det er bare anlegg til produksjon av kraft som faller inn under loven. Det betyr at for eksempel anlegg til vannforsyning faller utenom. Slike anlegg må imidlertid behandles etter vannressurslovens konsesjonssystem.

Dessuten følger det av vregl. § 2 at loven er volummessig avgrenset, det vil si at det bare er reguleringer over en viss størrelse som faller inn under loven.

En regulering innebærer i korttekst å utjevne minstevannføringen ved å holde tilbake flomtoppene og slippe dette vannet i tørkeperiodene. For å holde tilbake vann trengs dammer, derav reguleringsmagasinene.

Konsekvensen av at et tiltak faller utenom vregl. er for det første at det ikke kan pålegges vilkår etter denne lovs omfattende vilkårshjemler. Vilkår vil da kunne

⁶ Jf. for dette kapitlet Stiansen og Haagensen i Vassdrag og energirett

pålegges etter vannresl., men denne har en mer generell vilkårshjemmel og er på langt nær så innarbeidet i praksis som vregl. er.

Dessuten kan ikke ekspropriasjonshjemmelen i vreg. § 16 anvendes. Man må derfor eventuelt gå til de alminnelige ekspropriasjonsregler i oreigningsloven.

For de tilfellene jeg omtaler i denne oppgaven, nemlig etablering av større reguleringsmagasiner der regulanten får betydelige plikter til fiskekultivering, er det lite trolig at vregl. ikke kommer til anvendelse.

For de tilfeller at vregl. ikke kommer til anvendelse på etablering av vannmagasiner, vil vannressursloven være hjemmel for en eventuell konsesjon. Blir det gitt konsesjon til etablering av reguleringsmagasiner med hjemmel i vannresl., og konsesjonen inneholder vilkår om fiskekultivering, er det liten grunn til å behandle disse tilfellene prinsipielt annerledes enn om vregl. var hjemmelslov.

2.2 Reguleringsmagasiner⁷

Reguleringsmagasiner er de vann og innsjøer som benyttes for å lagre vann som skal benyttes til produksjon av elektrisk kraft. Forskjellen fra andre innsjøer er at vannstanden i magasinene kan styres av kraftprodusentene ettersom behovet for kraft varierer. Magasinene benyttes således både til å holde tilbake vann, for eksempel i forbindelse med snøsmelting, og til å øke avrenningen om vinteren når kraftbehovet er stort. Elektrisk kraft kan ikke lagres når den er produsert.

Det å kunne lagre vann er derfor av sentral betydning for kraftproduksjonen og dekking av energibehovet, noe ikke minst den såkalte kraftkrisen vinteren 2002-3 illustrerer.

Reguleringsmagasinet kan i sin helhet være kunstig, det vil si at tidligere barmark er oppdemmet. Alternativt kan magasinet bestå av en eller flere naturlige sjøer som gjennom regulering har fått hevet vannstanden og dermed blitt større.

Vann som er oppdemmet av andre grunner enn kraftproduksjon, for eksempel drikkevannmagasiner, faller utenom temaet for denne oppgaven. En del drikkevann er omfattet av restriksjoner som gjør fiske forbudt. I andre vann er det tillatt å fiske.

⁷ Jf. for dette kapittelet Stiansen og Haagensen i Vassdrag og energirett

Drikkevannsforsyning har ikke kraftnæringens profittmaksimerende preg, men er i større grad et selvkosttilbud som administreres av det offentlige. Det skjer dermed ikke den samme store verdiskapningen ved drikkevannsforsyning som ved kraftproduksjon, og det er derfor ikke i samme grad mulig å pålegge drikkevannsprodusenten tyngende vilkår.

Skulle det imidlertid være tilfelle der det i en konsesjon til et vannforsyningsanlegg settes vilkår om betydelige fiskekultiveringstiltak, så vil de samme hensynene som ved kraftproduksjon være aktuelle.

2.3 Reguleringsmagasinet som biotop for fisk

Regulering av vann og vassdrag vil kunne ha stor påvirkning for fiskebestanden i området. I hvilken grad fisken blir påvirket av en regulering, vil variere betydelig med inngrepets karakter. Den helt åpenbare mest alvorlige følge oppstår der vassdrag totalt tørregges, enten periodevis eller hele tiden. Dette gjelder typisk for elvestrekninger nedenfor oppdemmede vann. Det vanlige er at vannet ledes fra reguleringsmagasinet enten til kraftverket eller til et annet magasin gjennom rørgater og tunneler, slik at det opprinnelige elveleiet tørregges. Disse områdene er selvfølgelig ubrukelige som fiskebiotop. For å hindre at elveleier tørregges totalt blir det gitt pålegg om minstevannføring i konsesjonsvilkårene. Dette faller utenom temaet for denne oppgaven.

Magasinene som denne oppgaven skal behandle blir ikke tørrlagt på denne måten. Det forutsettes at det alltid er en viss mengde vann igjen i magasinet (fyllingsgrad). Dette er det vanlige, og oftest pålagt regulanten gjennom vilkår i konsesjonen, se nedenfor i kapittel 6.

Den følgende redegjørelse har først og fremst relevans for fiskearten ørret. Dette fordi den for det første er den av innlandsfiskeartene som har størst økonomisk betydning som sportsfisk. For det andre foretas mange reguleringer i høyereliggende strøk der ørreten er den dominerende fiskearten. Av andre relevante arter kan nevnes røye, som er en interessant sportsfisk som også finnes høyt til fjells. Fiskearten sik har en viss betydning for næringsfiske i innlandet (for eksempel i Femunden og Sperillen). Denne arten har imidlertid en slik utbredelse at det oppstår få konflikter i forhold til reguleringer.

En regulering kan ha forskjellige virkninger for fisken i magasinet. Det er to hovedgrunner til at fiskebestanden blir redusert, henholdsvis gjennom redusert mattilgang og gjennom redusert forplantning.

En regulering medfører at vannstanden i magasinene kan variere betydelig. Det er flere magasiner i Norge hvor laveste vannstand om vinteren kan være mer enn 20 meter under full fyllingsgrad, Tunhovd-fjorden er et eksempel på et slikt magasin. Dette medfører at den innsektsfaunaen som normalt finnes i strandsonen, forsvinner. Mange insekter har flere av livs-stadiene i vann som larve eller puppe, dette gjelder for eksempel mygg, vårfluer og døgnfluer. Disse utgjør viktig føde for fisken. Fravær av disse betyr at et viktig element på fiskens næringskart blir borte. Fisken må derfor helt eller delvis gå over på en annen diett, bestående av for eksempel fisk eller pelagisk plankton.

Den reduserte næringstilgangen er det vanskelig å forhindre med kultiveringstiltak. En regulering med påfølgende vannstandssvingninger vil trolig alltid medføre en reduksjon i næringstilgangen for fisken. Graden av dette kan imidlertid variere fra vann til vann. Som et eksempel kan nevnes dommen i Rt. 1999 side 1517 der det går fram at fiskerisakkyndige har beregnet at reguleringen av Selbusjøen har redusert ørretfisket med 50 prosent og røyefisket med 10 prosent.

Ørreten gyter i elver og bekker. En regulering vil normalt ikke redusere bekkene inn i magasinet, men overføringer kan gjøre dem større. En svært variabel vannstand i magasinet kan medføre at lengden på elver og bekker inn mot vannet varierer tilsvarende, noe som kan medføre at fisken gyter i rennende vann som senere oversvømmes av magasinet. Dette vil ha negativ effekt på klekking og oppvekstmulighetene for yngelen. På samme måte kan røyas gytegrunner i vannet tørrelegges i løpet av vinteren slik at rognen dør.

De negative virkningene en regulering har på fiskens reproduksjon, er forholdsvis enkle å minimere gjennom utsetting av fisk. Det er i dag fast praksis ved reguleringer at det i konsesjonen pålegges regulanten å sette ut fisk. Dette kan føre til at magasinet blir et like godt fiskevann som det var før reguleringen. I vann med god næringstilgang også etter reguleringen kan utsettinger skape bedre fiske enn før. Dessuten vil utsettinger i kunstige magasiner som for eksempel den nedenfor omtalte Nesjøen, gi grunnlag for en ny fiskebestand. Enkelte reguleringsmagasiner

har et meget godt fiske som følge av utsettinger, for eksempel Synstervatn i Imingfjell, Buskerud.

2.4 Forholdet mellom magasinet og resten av vassdraget.

I denne oppgaven holder jeg meg til reguleringsmagasinene.

Det kan stilles spørsmål om det ikke hadde vært mer hensiktsmessig å se vassdraget under ett, ikke minst fordi fisket kan bli påvirket av reguleringen både ovenfor og nedenfor selve magasinet. Når jeg allikevel finner det hensiktsmessig å avgrense oppgaven til selve magasinet har det flere årsaker. Viktigst i denne sammenheng er det skillet lovgivningen gjør på dette feltet.

På strekningen nedenfor magasinet vil vassdraget være belagt med fallrettigheter. Tyngdekraftens påvirkning på vannmassene er selve grunnlaget for vannet som energikilde og nettopp det kraftprodusenten ønsker å utnytte. Regulanten må skaffe seg kontroll over fallene for å kunne utnytte disse. Dette krever konsesjon etter industrikonsesjonsloven. Eieren av fallene får erstatning for fallrettighetene. Denne verdien er normalt vesentlig høyere enn andre mulige bruksmuligheter fallene innebærer. I erstatningsoppgjøret vil derfor fiskeretten normalt ikke være et tema.

Selve utbyggingen av fallene krever konsesjon etter vannresl.

Vassdragsreguleringslovens omfattende vilkårshjemler kan bare benyttes i forbindelse med en regulering.⁸ Det er altså forskjellige regelsett for hhv. reguleringer og fallutbygging. Det kan stilles spørsmål ved om det ikke hadde vært mer hensiktsmessig med en samlet lov om kraftutbygging, men i og med at delingen er slik den er, velger jeg å følge denne.

Når det gjelder vassdraget ovenfor magasinet, må man skille mellom de tilfellene der det er gjort inngrep i disse, og der disse er uberørt.

⁸ pkt. 6.2 nedenfor

Er det gjort overføringer fra andre vassdrag til magasinets tilløpsbekker og elver, så er dette i seg selv en vassdragsregulering som krever konsesjon, jf. vregl. § 1.

Eventuelle skader kan avbøtes gjennom konsesjonen.

Det vil ikke bli ekspropriert hos grunneierne oppover i vassdraget. Disse vil følgelig ikke få erstatning. Man har derfor ikke den samme ”i pose og sekk- problematikken” som kan oppstå for magasingrunneierne dersom disse både får full erstatning og beholder fiskeretten. Denne problemstillingen er noe av grunnlaget for at vassdragslovutvalget ønsket å belyse et eventuelt fritt fiske som konsesjonsvilkår.⁹

I hvilken grad det skjer en påvirkning oppover i vassdraget kunne variere fra vassdrag til vassdrag. Skulle disse områdene vært trukket med i drøftelsen, ville det kreve redegjørelse om enkelte fiskerifaglige forhold og forutsetninger jeg ikke har kompetanse til å ta for meg.

En drøftelse av forholdet mellom kraftutbygging generelt og fisk og fiskerett kunne vært interessant, men ville kreve en mye bredere tilnærming og bli langt mer omfattende enn denne oppgaveformen tillater.

⁹ pkt. 1.1 ovenfor

3. Veien videre

Med utgangspunkt i det som er sagt innledningsvis om oppgavens tema, nemlig allmennhetens rettigheter til fisket i reguleringsmagasinene, har jeg valgt å dele den resterende del av oppgaven som følger:

I kapittel 4 vil jeg forta en del prinsipielle betraktninger samt se på hensyn til støtte for at allmennheten gis større rettigheter til fiske enn det som er tilfellet i dag. Jeg har også funnet plass til noen vurderinger av rettsøkonomisk karakter som jeg mener gir verdifulle perspektiver til en dypere forståelse av de juridiske problemstillingene.¹⁰

I kapittel 5 ser jeg på fiskeretten, med fokus på magasiner. Samt hvilke muligheter retten gir allmennheten i dag. Det vil også bli drøftet forslag til enkelte endringer og utvidelser i gjeldende rett med allmennheten for øye.

I kapittel 6 vil jeg se litt på konsesjonssystemet i vassdragsretten og de mulighetene for å gi vilkår som ligger i dette.

I kapittel 7 blir de ekspropriasjonsrettslige sider gjennomgått.

I kapittel 8 vil jeg summere opp og trekke avsluttende konklusjoner.

¹⁰ Rettsøkonomi vil i denne sammenheng bety sosialøkonomi anvendt på juridiske problemstillinger.

4 Prinsipielle betraktninger

4.1 Hensyn ved reguleringer.

Denne oppgaven dreier seg først og fremst om allmennheten og dens rettigheter. Jeg skal gå gjennom hvilke muligheter som ligger i dag, men også foreslå eventuelle endringer. Temaet for oppgaven gjør krav på argumenter av mindre rettslig men desto større rettspolitisk karakter. Slike betraktninger skal jeg forsøke å gi i dette kapittelet.

Det er ikke fritt frem for private å utnytte vannkraft til energiproduksjon. Det er mange interesser både av privat og offentlig karakter som kan bli berørt av vannkraftutbygging. Ikke minst har vannkraftutbygging en viktig nasjonaløkonomisk betydning. I Norge kommer i all hovedsak den produserte elektrisiteten fra vannkraft. Norge har dessuten en del kraftkrevende industri, for eksempel smelteverk. Fordi alle mennesker både gjennom privat husholdning og gjennom industri og næringsliv er avhengige av elektrisitet hver dag, har staten i betydelig grad etterstrebet å ha kontroll over produksjonen av strøm. Disse tankene er ikke nye, men oppsto i kjølvannet av de første kraftverkene her til lands, det vil si rundt overgangen til 1900-tallet.

At vannkraftutbygginger kan vekke sterke reaksjoner, er det flere eksempler på. Naturvernere, miljøorganisasjoner og fiskeforeninger er gjerne blant dem som protesterer mot utbygginger, mens lokalpolitikere og grunneiere gjerne ivrer for. I mange tilfeller ser man at debatten og protestene trekkes langt ut over den region som eventuelt vil bli rammet av utbyggingen. Det er nok å vise til Alta-saken der Oslo-folk dro til Alta for å danne ”lenkegjeng”, mens sameorganisasjonene camperte utenfor Stortinget med sine protester.

Når man skal vurdere i hvilken grad allmennheten blir berørt ved vassdragsutbygginger vil man få forskjellige svar avhengig av hvilket utgangspunkt man tar.

For det første er det jo klart at selve grunnlaget for utbyggingen nettopp ligger i samfunnets behov for elektrisitet. Vedtak om å tillate utbygging fattes verken for å

berike kraftleverandører eller grunneiere. Slik sett kan det sies at allmennheten er den gruppen som virkelig er til godesett ved reguleringer, og dessuten er den gruppen som har mest å tape på manglende utbygging, i form av kalde hjem og mørke stuer.

Kraftproduksjon gir også grunnlag for arbeidsplasser, både direkte, ved anlegg og drift av verkene, og indirekte gjennom den kraftkrevende industrien.

Likefullt er det klart at dersom en ser på den ekspropriasjonsrettslige siden ved en regulering, så har allmennheten et begrenset vern.¹¹ Grunneieren derimot har en grunnlovfestet rett til erstatning. Dette kan bety at for en del grunneiere er et vedtak om vassdragsreguleringer en kjærkommen økonomisk mulighet. Til tross for at det i ekspropriasjonsretten er et prinsipp om at fordeler ekspropriasjonstiltaket medfører skal trekkes fra erstatningsbeløpet,¹² så vil dette fradraget i mange tilfeller ikke på langt nær fange opp alle fordelene.¹³ Som et eksempel kan nevnes de mulighetene som grunneier oppnår ved at reguleringer ofte medfører etablering av veier inn til de områdene der regulering skjer. Dette kan gi grunneieren muligheter til betydelig inntekt ved salg eller bortfeste av hytter og hyttetomter. En inntekt som i mange tilfelle ikke krever den helt store innsatsen. (Fleischer benytter begrepet ”sofa-millionærer”). Man er selvfølgelig avhengig av at det gis tillatelse til hyttebygging gjennom planer eller vedtak etter plan- og bygningslovgivningen, men erfaringsmessig vil det med rimelig stor sannsynlighet komme hytter der det anlegges veier og kraftanlegg.

I tillegg er det slik at etter norsk rett utbetales grunneieren et erstatningstillegg på 25% ved reguleringsekspropriasjoner, noe som ytterligere understreker grunneierens sterke stilling i reguleringssituasjoner.¹⁴

Det er etter mitt syn rimelig klart at også andre enn grunneieren vil bli påført tap ved en regulering. Det er imidlertid ikke snakk om økonomisk tap i den forstand som man er vant med fra erstatningsretten.

Vannkraftutbygging medfører for det første betydelige estetiske tap.

Anlegget som sådant, med bygninger, dammer og rørgater, er et klart

fremmedelement i naturen. Dessuten er inntørkede fosser og elveleier et trist syn

¹¹ pkt. 7.21 nedenfor

¹² compensatio lucri cum damno, det meste blir flottere på latin!

¹³ Nærmere om dette i kap.7

¹⁴ pkt. 7.312 nedenfor

som for mange gir en redusert naturopplevelse. Det er klart at dette har verdi av samfunnsøkonomisk betydning,¹⁵ og er en del av den vurderingen myndighetene foretar før en utbygging tillates, se vregl. § 8.

Ved mange vassdragsreguleringer blir konsesjonshaver pålagt til dels betydelige plikter til fiskekultivering, blant annet utsetting av yngel. Dette kan medføre betydelige kostnader for regulanten. Dersom fisket til tross for dette skal ligge eksklusivt på grunneiers hånd, kan dette medføre en berikelse av denne som er lite rimelig ut i fra et helhetlig syn. Å gi allmennheten tilgang til dette fisket kan bøte på det tapet den er påført gjennom de naturinngrep reguleringen medfører.

4.2 Allmennheten og fiske

La det være sagt med en gang; allmennheten har jevnt over meget gode muligheter for sportsfiske i Norge. Store arealer fjell og skog er i statlig eie. Dessuten er det svært mange private grunneiere som ser det formålstjenlig å selge fiskekort eller sette bort fiskeforvaltningen til andre gjennom fiskeforeninger eller grunneierlag. Denne konklusjonen trekker det såkalte Berganutvalget i 1983 i utredningen ”Befolkningens adgang til å fiske i Norge”.¹⁶ Lakse- og innlandsfiskelovutvalget finner ikke at denne situasjonen har endret seg nevneverdig.

Når det gjelder regulerte vann, skriver departementet i forarbeidene til laksel.¹⁷ at allmennheten ikke har fått mindre adgang til fiske i regulerte vassdrag. Denne konklusjonen henger noe i luften da det ikke er redegjort for hvilken adgang befolkningen faktisk har til slike vassdrag. Det er mulig at budskapet skulle ha vært at reguleringen som sådan ikke har medført et redusert tilbud.

Når det gjelder de regulerte vannene, så bør man ikke utelukkende se hen til hvorvidt allmennheten har en rimelig tilgang. De særlige hensynene som gjør seg gjeldende for disse vannene, bør slå igjennom også der allmennheten har et rimelig tilbud ellers i distriktet. Ved å behandle alle reguleringsmagasinene likt unngår man at grunneiere forskjellsbehandles.

¹⁵ pkt. 4.3 nedenfor

¹⁶ se Ot. prp. nr. 29 91-92 s. 24

¹⁷ op.cit.

Det er et uttalt mål for fiskeforvaltningen å bedre allmennhetens adgang til fiske. Dette er også et viktig formål med fiskelovgivningen, se Ot. prp. nr.29 1991-92 side 26 og laksel. § 1. Et arbeid for å bedre fisketilgangen i reguleringsmagasinene er således i samsvar med denne politikken.

Uansett hvordan en vurderer spørsmålet, så er det fremdeles enkelte vann og vassdrag allmennheten er utestengt fra.

I dag har innlandsfiske som næringsvei i stor grad mistet sin økonomiske betydning (det finnes noen få unntak). Samtidig ser forbruksveksten ikke ut til å stanse, snarere tvert imot. Bruk av naturen til fritid- og rekreasjonsformål er en lite ressurskrevende syssel. Tiltak for å øke befolkningens bruk av natur og miljø er derfor i tråd med målet om å oppnå en bærekraftig utvikling, og har dessuten positive helseaspekter.

Norges bondelag skriver i sitt høringsnotat til forslaget om fritt fiske i reguleringsmagasiner at en slik lovhjemmel kan innebære en smitteeffekt over til annet lovverk som på sikt kan frata grunneierne fiskeretten.¹⁸ Hvorvidt Bondelaget har rett i dette får fremtiden vise. Så lenge lovgivningen holder seg innenfor de rammene Grunnloven setter, kan jeg ikke se at reelle hensyn skulle tale mot en slik utvikling.

I 1899 fjernet Stortinget allemannsretten til jakt på småvilt.¹⁹ Begrunnelsen for dette vedtaket var hensynet til viltet og viltforvaltningen.²⁰

Like fullt medførte vedtaket en klar begunstigelse av grunneierne på allmennhetens bekostning. Når retten dermed kom på grunneierens hånd, er den vernet etter grl. § 105, slik at vedtaket fra 1899 nærmest må sies å være irreversibelt.

Allemannsretter har intet grunnlovsvern.

Dersom rettigheter kan overføres til grunneiers med en begrunnelse i allmenne hensyn, så bør også rettigheter kunne overføres fra grunneier til allmennheten dersom tilstrekkelige sterke hensyn taler for dette. Dette er et viktig poeng å ta med seg når man vurderer allmennhetens rettigheter, og det bør være et argument for ikke å operere med et restriktivt syn på grunnlovsvernet i forhold til rettigheter til natur og friluftsliv.

¹⁸ Ot. prp. nr. 39 1998-99 s. 246

¹⁹ Ottar Brox. i Fjell og Vidde nr. 8- 2002

²⁰ Austenå i Norsk tidsskrift for jordskifte og landmåling nr.4, 1965 s. 309 flg.

4.3 Noen rettsøkonomiske betraktninger.²¹

Her skal jeg vurdere noen sider av vassdragsreguleringer i et økonomisk lys. Dette kan gi et bredere perspektiv i forståelsen av hensynene bak konsesjoner og konsesjonsvilkår, samt ekspropriasjonerstatninger.

En vannkraftutbygging har både fordeler og ulemper av økonomisk karakter varierende med fra hvilket ståsted man vurderer virkningene, og hvilke poster man trekker inn i vurderingen. Dessuten kan lønnsomhet vurderes ut fra både bedriftsøkonomiske og samfunnsøkonomiske perspektiver.

Fra et mikroøkonomisk perspektiv er hovedfordelen selvfølgelig at anlegget produserer elektrisitet som det er etterspørsel etter. Motstykket til dette er at anlegget medfører betydelige etableringskostnader som kjøp av fall og bygging av kraftverk, samt driftskostnader som lønn og vedlikehold. Til sammen gir dette de bedriftsøkonomiske inntekts- og kostnadssidene i et marked med fullkommen konkurranse, forutsatt at det ikke er noen offentlige reguleringer av etablering og produksjon tilknyttet kraftproduksjonen.

Tar man et samfunnsøkonomisk utgangspunkt, er det klart at vassdragsreguleringer har både fordeler og ulemper som den enkelte kraftprodusent i utgangspunktet ikke har incitament til å ta hensyn til, fordi det ikke medfører en utgift eller inntekt for bedriften. Dette kalles i økonomisk terminologi for positive og negative eksterne virkninger. En annen betegnelse er markedssvikt. Markedet svikter i den forstand at det ikke gjennom fri konkurranse makter å gi samfunnsøkonomiske optimale løsninger. Positive eksterne virkninger kan for eksempel være sysselsetning, mens forurensning er et eksempel på en negativ ekstern virkning.²²

For å forhindre at en bedrift gjennom de eksterne virkningene skal medføre samfunnsøkonomisk tap, er det ofte behov for offentlige reguleringer.

Ett av de største problemene i en rettsøkonomisk analyse er det å sette riktig verdi på tiltakets virkninger. Dette gjelder ikke minst når man vurderer forholdet til de såkalte kollektive godene. Kollektive goder er goder som tilfaller oss alle og som er gratis, for eksempel frisk luft, rent vann, naturopplevelser osv. Et vanlig problem

²¹ Jf. for dette kapittelet Bugge: Forurensningsansvaret Oslo 1999 s. 82-112, inntatt i Kompendium i miljørett IV, Institutt for offentlig rett 2000.

²² Bugge op. cit s. 86

ved spørreundersøkelser er den store diskrepansen mellom hva folk svarer at de er villige til å betale for at et gitt naturinngrep ikke skal gjennomføres, og hva de vil ha betalt for å ikke føle inngrepet som et tap.

En negativ ekstern virkning ved kraftproduksjon er at anlegget legger beslag på og påvirker store naturområder. Ueberørt natur er et gode som må gis en konkret verdi i en analyse over anleggets virkninger.

De tap som oppstår hos private rettssubjekter, er det enklere å forholde seg til. Grunneieren som det eksproprieres fra, har beskyttelse gjennom lovgivningen. Selvfølgelig kan det være vanskelig nok å sette en riktig verdi på grunnarealer i forhold til grunneieren. Men her har man i det minste både lover og praksis å forholde seg til. Langt vanskeligere er det å fastslå hva de samme arealene har av verdi for folk flest.

Der de private kan forholde seg til lover og regler, typisk ekspropriasjonserstatningsloven og naboloven, er de allmenne interesser prisgitt konsesjonsmyndighetenes vurderinger. Ved en for snever bedriftsøkonomisk tilnærming, kombinert med kun privatrettslige tapsbetraktninger, risikerer man at det blir satt i gang tiltak som er uønsket ut fra en samlet samfunnsøkonomisk vurdering.

Et eksempel kan oppstilles som følger; gitt at den gjennomsnittlige betalingsvilligheten i befolkningen for å bevare en foss uberørt er tusen kroner. Da måtte en eventuelt utbygging gi et samlet overskudd (fremdeles ut i fra samf. øk. betraktninger) på minst 4.5 milliarder kroner (1000 kr. x Norges befolkning) for ikke å medføre samfunnsøkonomisk tap. I tillegg kommer eventuelt andre negative eksterne virkninger for eksempel redusert turisme.²³

Allemannsrettigheter nyter et beskjedent erstatningsrettslig vern i Norge. Det betyr imidlertid ikke at disse rettighetene ikke skal tas i betraktning i en eventuelt konsesjonsbehandling.

Gjennom konsesjonsvilkår kan myndighetene sørge for at andre hensyn enn de rent privatrettslige blir trukket inn i kraftverkets ansvarsområde.

²³ Regnestykket er ment som en illustrasjon. I virkeligheten må det trekkes inn et utall poster både på pluss- og minussiden for å få et reelt bilde av en kraftutbyggings samfunnsøkonomiske betydning.

Konsesjonsvilkår er derfor sammen med erstatninger en metode å internalisere de negative eksterne virkningene i bedriftens regnskap, for å bruke en økonomisk uttryksmåte.

Fisket har også en verdi. Intuitivt kan det synes som om det ikke er av økonomisk betydning hvem som disponerer dette fisket, så lenge verdien blir realisert. Dette er også riktig dersom man kun ser på verdien av fisket isolert som den avkastningen vannet gir, det vil si selve fisken. Dette er den verdien fisket har for grunneieren og som eventuelt blir erstattet ved en ekspropriasjon.

For sportsfiskeren vil fisket ha en betydelig høyere verdi enn den avkastningen i fisk han normalt vil kunne oppnå. De utgifter sportsfiskeren har til utstyr, fiskekort, transport, kost og losji og tapte arbeidsinntekter vil han på ingen måte få dekket gjennom sin fangst (teoretiske unntak kan selvfølgelig oppstilles). Til tross for dette ”tapet” kommer sportsfiskeren tilbake år etter år. Dette er et resultat av sportsfiskerens høye betalingsvillighet. Denne høye betalingsvilligheten er et uttrykk for at fisket har en større verdi for sportsfiskeren enn det har for grunneieren.

Å overføre fisket fra grunneieren til allmennheten vil derfor i mange tilfelle medføre verdiskapning. På grunn av fiskets høyere verdi for sportsfiskeren vil verdiskapning også kunne finne sted selv om grunneieren får erstatning for det tapte fisket.

Etablering av et fritt fiske er en måte å gi allmennheten en erstatning for det tap den er påført ved reguleringen og således gi tiltaket større samfunnsøkonomisk lønnsomhet. Omvendt, dersom fiskeretten forblir på grunneierens hånd til tross for at det er betalt ham erstatning, vil regulantens utsetting av fisk bli en begunstigelse av grunneieren på bekostning av allmennheten. En løsning som ikke er samfunnsøkonomisk optimal.

5.Fiskeretten i regulerte vann

5.1 Fiskerett generelt

5.11 Fiskerett og eiendomsrett

Hovedregelen som følger av laksefl. § 17, er at fiskeretten tilhører grunneieren eksklusivt. Fiskeretten og eiendomsretten i vassdrag må derfor langt på vei sees i sammenheng.

Eiendomsrett kan betegnes som summen av de rettigheter man kan utøve over en eiendom. I dag opererer man med såkalt hel eiendomsrett eller grunneiendomsrett. Det vil si at selv om enkelte rettigheter kan tilhøre forskjellige personer, så er det kun én (evt. et sameie) som er *eier*. I eldre rett var det ikke nødvendigvis slik. De ulike rettigheter, det vil si måter å utnytte et område på, kunne være spredt på forskjellige rettighetshavere uten at noen kunne sies å eie området, såkalt kløyvd eiendomsrett.²⁴

Eiendomsrett over vassdrag har et innhold som avviker fra eiendomsrett generelt. Det er færre faktiske bruksmuligheter eksklusivt tillagt vassdragseiendomsretten. Omvendt har allmennheten som hovedregel betydelige rettigheter knyttet til vassdrag. Mye av dette kan nok tillegges vassdragets dynamiske karakter. Vassdragene har for eksempel opp igjennom historien spilt en viktig rolle som transportvei for folk, og ikke minst for tømmerfløting. Vassdragene er selvfølgelig også en kilde til drikkevann for folk og fe.

Fiskeretten er en av de viktigste beføyelser en kan utøve over vassdrag, og ved siden av evt. fallrettigheter en av de få beføyelsene som i dag kan ha økonomisk verdi av betydning, selv om innlandsfisket som næringsvei nok har tapt sin betydning i nyere tid. Tvist om eiendomsrett og eiendomsgrenser i vassdrag uten fallretter, har oftest sitt utspring i tvist om fiskeretten. Eiendomsgrenser i vassdrag reguleres av vassdragsloven.²⁵

²⁴ Om kløyvd eiendomsrett se Falkanger Tingsrett s.48 flg

²⁵ Om eiendomsgrenser i vassdrag se Rogstad i vassdrag og energirett kap.III

Loven er deklarasjonslovgivning mht. grunneierens fiskerett, det vil si at den gjelder så langt ikke annet følger av særlig rettsgrunnlag. Det er flere viktige unntak fra lovens hovedregel. Loven omtaler selv lov, sedvane og alders tids bruk.

5.2 Hvilke muligheter ligger det i gjeldende rett for allmennhetens fiske i reguleringsmagasiner?

5.21 Fritt fiske

Fritt fiske er i følge laksel. § 5 litra d) det fisket som ikke tilhører grunneieren. Lovens ordlyd er noe misvisende idet den favner for bredt i sin definisjon. Det fisket som er forbeholdt en eksklusiv krets av personer, men i et vann disse ikke er grunneiere ved, kan vanskelig betegnes som ”*fritt*” (fisket er vel snarere særdeles *ufritt*). Se for eksempel situasjonen i Isteren i Engerdal der det i dommen i Rt. 1973 s. 638 fastslås at fisket tilhører en nærmere bestemt gruppe lotteiere. Vannet ligger for øvrig på statsgrunn. Betegnelsen *fritt fiske* bør derfor forbeholdes de situasjoner der det enten gjelder fiske på det frie midtstykke²⁶, eller fisket er en allemannsrett²⁷ eller delvis fritt med hjemmel i lokal sedvanerett.²⁸ Barns fiske som etter lovendringen i 1992 langt på vei også kan betegnes som fritt, faller ikke under den tradisjonelle forståelsen av begrepet, og behandles under pkt. 5.3 om lovpålagte begrensninger i fiskeretten.

For øvrig er ikke nødvendigvis fritt fiske *fritt* i ordets rette forstand. Det kan settes begrensninger med hjemmel i laksel. § 20, blant annet kan det innføres fiskekort.

5.21 Det frie midtstykke

I enkelte større sjøer er det gjennom rettspraksis slått fast at det er et fritt midtstykke, det vil si et parti som ikke er underlagt strandeierens eiendomsrett.

²⁶ pkt. 5.211

²⁷ Nærstad s.25

²⁸ Karterud i Vassdrag og energirett s.248

Dette er fastslått ved dom for et titalls sjøer.²⁹ Det er imidlertid ikke helt uproblematisk å trekke generelle vurderinger ut av de aktuelle dommene. Til det opererer dommene med for lite ensartede vurderingskriterier. Noen kriterier skal jeg imidlertid forsøke å oppstille.

Det er klart at sjøens størrelse har betydning. Mange vann er så små at et fritt midtstykke er uaktuelt. På den andre siden er det noen få vann som er så store, at størrelsen i seg selv tilsier at midtstykket er fritt. Dette gjelder våre aller største innsjøer, for eksempel Mjøsa (for Mjøsas vedkommende er fritt midtstykke lagt til grunn i premissene for dommen i Rt. 1970 s. 1367)

I de fleste tilfelle der spørsmålet om midtstykket reises er det imidlertid ikke tilstrekkelig å se på størrelsen alene. Som en illustrasjon kan nevnes at Heddalsvannet på 14,6 km², ved dom i Rt. 1905 s. 53 ble funnet å ha et fritt midtstykke, mens for eksempel Tyin på 30 km² i sin helhet er privat, jf. Rt. 1951 s. 417.³⁰ I disse tilfellene avgjøres spørsmålet ved en vurdering av størrelsen sammenholdt med bruksutøvelsen før og nå.

5.211 Midtstykket i reguleringsmagasiner

Dersom det kunne påvises et fritt midtstykke i reguleringsmagasiner, ville dette kunne benyttes av allmennheten til sportsfiske på lik linje med forholdene i andre sjøer.³¹

Det må uten videre kunne legges til grunn at en innsjø med et fritt midtstykke før regulering også etter en evt. oppregulering fremdeles har et slikt. Dette gjelder flere av de større sjøene som er berørt av regulering, for eksempel Heddalsvatnet og Randsfjorden. Spørsmålet er om en regulering kan endre på tilstanden slik at et fritt midtstykke oppstår med reguleringen, enten ved at en eksisterende sjø blir kraftig forstørret, eller det blir skapt et nytt magasin av betydelig størrelse. I dommen i Rt.1972. s. 344, som gjaldt fiskeretten i den kunstige innsjøen Nesjøen, ble det anført av Trondheims elektrisitetsverk at et vann av Nesjøens størrelse måtte ha et fritt midtparti. (Rt. s.346) I følge dommen er vannet på 38km² (på NVEs databaser

²⁹ For en grei gjennomgang se DN utredning 2000-2

³⁰ Nærstad s. 55

³¹ jf. laksel. § 20

er vannet på ca. 65km², dette inkluderer Essandsjøen som ikke er kunstig. Disse to sjøene vil når Nesjøen er fylt til et gitt nivå flyte sammen, Rt. s.350)

Påstanden om fritt midtstykke ble ikke realitetsbehandlet av Høyesterett, fordi en påstand om fritt midtstykke er i allmennhetens interesse. Trondheim E-verk var ikke en naturlig representant for allmennheten. E-verkets prinsipale påstand var at fiskeretten tilhørte verket som ekspropriet, og det er dette som blir behandlet av retten (Rt. s.349). Spørsmålet om fritt midtstykke kan oppstå i og med en regulering har derfor ikke fått en prinsipiell rettslig avklaring.

Ser vi på størrelsen som et kriterium, finner vi at det eksisterer (kunstige) reguleringsmagasiner som er like store og endog større enn den nedre grense for vann som til i dag er funnet å ha en fri midtsone. Heddalsvannet er for eksempel ca. 14 km² mens den nevnte Nesjøen er på 38 km².

Av større betydning er at ved oppdemming av kunstige sjøer vil den grunn som legges under vann, i sin helhet være underlagt eiendomsrett før oppdemmingen. Dette vil etter ekspropriasjonsrettslige prinsipper ikke endre seg i og med oppdemmingen.³²

Rettspraksis om det frie midtstykket bygger på at strandgrunneiernes rett på innsjøbunnen ikke kunne gjelde ubegrenset utover fra land.

Det frie midtstykket er fritt nettopp fordi ingen grunneiere eier bunnen under det. En slik rettslig konstruksjon blir det vanskelig å få gjennomslag for i reguleringsmagasiner der bunnen vitterlig er under full privat eiendomsrett. Det må etter dette konkluderes med at et fritt midtstykke neppe kan oppstå som følge av en regulering.

5.22 Lokal sedvanerett

I visse landsdeler og for enkelte vassdrag har det vært, og er det en utbredt oppfatning at sportsfiske er tillatt for alle, jf. Ot. Prp. nr.3 1962-63. s.8.³³

Lov- komiteen til laksel. av 1964 omtaler store deler av Østlandet og enkelte deler av Vestlandet som områder der en slik oppfatning skulle gjelde.

³² se kap. 7

³³ Bergan s.41-42

Både Bergan³⁴ og Nærstad³⁵ setter spørsmålstegn ved denne oppfatningen. I følge disse forfatterne er trolig mye av dette fisket basert på såkalt tålt bruk (precario) fra rettighethavernes side.³⁶ Dette er fiske som i liten grad har hatt økonomisk betydning og som det derfor ikke har vært i grunneiers interesse å verne. Spørsmålet har kanskje ikke blitt satt på spissen, slik at dette fisket har fått foregå i lang tid, med en påfølgende oppfatning om en allemannsrett som resultat. I de saker der spørsmålet om fritt fiske har kommet for retten, har domstolene stilt strenge krav for å anerkjenne allmennhetens fiske som utslag av en virkelig rett. Tvist om dette kan oppstå dersom økt kultivering gir et oppsving i fisket, eller grunneierne av andre grunner finner det interessant å forlange fiskekort der dette tidligere ikke ble krevd. Se som eksempel fra rettspraksis dommen i Rt. 1983 s.569 om Vannsjø, der påstanden om fritt fiske ble forkastet. En viss relevans kan dette ha ved vassdragsreguleringer i og med at det i reguleringskonsesjoner gjerne blir satt vilkår om fiskekultivering gjennom utsetting og annet. Dette kan gi et fiske av verdi for grunneier, for eksempel ved artsskifte, der fisket før var lite interessant og sportsfiske derfor ble tålt. Dersom fisket før reguleringen var fritt, vil det også etter reguleringen være fritt. Som antydnet ovenfor er det imidlertid tvilsomt om dette har særlig praktisk betydning.

5.23 Fiskerett gjennom avtale, kortsalg m.m

Allmennheten kan selvfølgelig gis adgang til å fiske i reguleringsmagasiner ved at rettighetshaveren tilbyr fiskekort. Dette kan skje på eierens eget initiativ eller etter press fra offentlige myndigheter eller fiskeforeninger. Det er forutsatt i forarbeidene til laksel. § 27 at forsøk på avtaler og minnelige ordninger skal være fiskeforvaltningens prinsipale redskap for å bedre allmennhetens tilgang. Dette har kommet til uttrykk i loven selv, se § 27 første ledd, hvor det heter at forvaltningen gjennom frivillige ordninger skal tilrettelegge for allmennheten. Dette understrekes

³⁴ Bergan s.42

³⁵ Nærstad s. 58-59

³⁶ se særlig Nærstad op.cit

ytterligere ved den sterke presiseringen i forarbeidene av at pålegg om fiskekortsalg bare skal benyttes i særlige tilfelle.

For den enkelte sportsfisker spiller det neppe noen stor rolle hvem som besitter fiskeretten, så lenge det tilbys fiskekort. Det er heller ikke mye å vinne på å ha som prinsipielt utgangspunkt at fiskeretten bør tilhøre det offentlige for enhver pris.

Salg av fiskekort er vanlig mange steder i dag. Men det faktum at mange grunneiere velger denne løsningen, er selvfølgelig ingen garanti for at alle reguleringsmagasiner blir åpne for allmennheten. I den grad dette er målet, er en situasjon basert på frivillige løsninger ikke et tilstrekkelig virkemiddel.

5.3 Lovpålagte begrensninger i grunneiers fiskerett

5.31 Innledning

Ved lov kan det pålegges en grunneier betydelige begrensninger i råderetten over fast eiendom. Legalitetsprinsippet medfører at dette må skje i lovs form og ikke gjennom for eksempel forvaltningsvedtak. De fleste rådighetsinnskrenkninger kan dessuten påføres erstatningsfritt, se Strandlovsdommen, Rt. 1970 s.67, og en rekke lærebøker om emnet i etterkant av denne dommen.³⁷ Det klart at en fiskerett erstatningsfritt kan innskrenkes kraftig. Dette kan skje også i de tilfelle der dette får betydelige økonomiske konsekvenser. Se for eksempel dommene i Rt. 1973 s.705, den såkalte Laksefredningsdommen, og Rt.1976 s.718. I dommen fra 1976 omtales Laksefredningsdommen. Førstvoterende oppsummerer den slik:

”Krokedal ble rammet hårdt av den fredning som var gjennomført og at det inngrep som fredningen innebar i forhold til ham var meget vesentlig, han ble berøvet praktisk talt hele sitt næringsgrunnlag. Allikevel ble han ikke kjent berettiget til erstatning i henhold til Grunnlovens §105”.

Begge dommene gjaldt innskrenkninger i fisket som følge av fredningsbestemmelser. Erstatningskravene ble ikke tatt til følge. Dette viser at det ikke er utelukket med inngrep i grunneiers fiskerett. Det er imidlertid viktige

³⁷ for eksempel Fleicher 1978 s.160 flg.

forskjeller mellom sakene som ble behandlet i disse dommene og temaet for denne oppgaven. Dette blir tatt opp nedenfor under punkt 5.33.

5.32 Barns fiske

Ved Lakse- og innlandsfiskloven av 1992 kom det inn en regel om barns fiske som var ny i forhold til loven av 1964.³⁸ Bestemmelsen i § 18 gir alle barn under 16 år rett til fiskekort uten vederlag der slike kort selges. Der det ikke selges fiskekort, har barn under 16 år rett til å fiske gratis. Denne retten gjelder også vann og vassdrag der allmennheten for øvrig ikke har adgang til å fiske. Barns fiskerett gjelder ikke for kunstige fiskedammer, jf. Forskrift om barns fiske § 1. Retten gjelder imidlertid for andre kunstige dammer, som for eksempel reguleringsmagasiner. Avgrensningen mellom fiskedammer og andre dammer kan muligens skape gråsoner, trolig uten stor praktisk interesse.

Fiskeretten gjelder ikke for områder der det ikke er fri ferdsel etter frilufsloven.³⁹ Bestemmelsen legger ikke begrensninger på grunneierens rett til å utnytte fisket utover det at han må tåle at barn slipper til.

Barn har dermed rett til å fiske i reguleringsmagasiner uavhengig av hvordan fiskeretten ellers er regulert. Aldersgrensen på 16 år er den samme som den som gjaldt for plikten til å betale fisketrygdavgift til staten. Fisketrygdavgiften opphørte imidlertid i 2002 uten at det er tatt stilling til om aldersgrensen etter laksefl. § 18 bør forandres. En heving til 18 år vil etter mitt syn harmonere godt med bestemmelsens formål, og er et logisk skille mellom barn og voksen i juridisk forstand.

³⁸ se Ot. Prp. Nr.29 1991-92

³⁹ Karterud op.cit side 245.

5.33 En utvidelse av område for lakseloven § 18?

Spørsmålet er om det er mulig å gi en bestemmelse med et innhold tilsvarende laksel. § 18, men uten aldersbegrensninger. En helt generell regel gjeldende for alt innlandsfiske i Norge, ville nok utløst et skred av protester, og vil neppe samle tilstrekkelig politisk støtte til å la seg gjennomføre med det første.

Det som skal drøftes her, er ikke en generell regel, men en regel om fritt fiske avgrenset til regulerte vann og magasiner som en motvekt til de betydelige fiskekultiveringstiltak som pålegges utbygger gjennom konsesjonsvilkår.

Man kan uttrykke dette ved at det gis en ny lovbestemmelse om fritt fiske, eller at aldersbegrensningen i laksl. § 18 oppheves for reguleringsmagasiners vedkommende.

I og med at det er andre hensyn enn de som ligger bak § 18, som begrunner en eventuell ny regel, er det etter mitt syn mest hensiktsmessig å gi en slik bestemmelse form av en ny paragraf og ikke ved en omskrivning av § 18. I alle tilfelle kreves det ny lovgivning.

En slik lov vil kunne medføre økonomisk tap for grunneieren. Tapet vil i all hovedsak oppstå på to måter; enten ved at grunneier får redusert sitt eget fiske, eller ved at inntekter fra fiskekortsalg faller bort. Kombinasjoner kan også tenkes. Tapet som følge av bortfall av fiskekortinntekter, er relativt greit å påvise ved å se bakover i historien til antall solgte kort tidligere, og så beregne tapet fremover (pluss eventuell prisstigning, minus neddiskontering til nåverdi)

Tap som følge av redusert fiske krever at man ser fremover i tid. En del fiskevann er overbefolket, slik at her vil et økt fiskepress snarere medføre gevinst enn tap for grunneieren. Andre vann har en liten bestand pga. dårlige gyteforhold. Her vil kultivering, spesielt gjennom utsetting, kunne gi bestanden en oppsving. Ser man en eventuell lov om fritt fiske og konsesjonsvilkår om utsetting under ett, vil det trolig heller ikke her oppstå nevneverdig tap for grunneier. Det kan likevel ikke utelukkes at et økt fiskepress kan medføre tap.

Spørsmålet blir dermed i hvilken grad en slik lov erstatningsfritt kan gjøres gjeldende overfor grunneier.

Vi ser av Laksefrednings-dommen at grunneiers fiskerett kan innskrenkes kraftig.

Det er lite trolig at en utvidelse av prinsippet i laksl. § 18 som der her er snakk om, vil få en større inngripende økonomisk betydning enn det som var tilfellet i Rt. 1973 s. 705, der næringsgrunnlaget ble tilnærmevis totalt ødelagt. Det er likevel en prinsipiell forskjell, nemlig betydningen av tredjemanns interesse i reguleringen. Laksefredningsdommen var et utslag av vernebestemmelser som et ledd i å bevare villaksen, og hadde ikke til hensikt å begunstige en tredjepart. Førstvoterende sier om dette på side 712:

Det inngrep som fredningen innebærer for Krokedal, er ikke ekspropriasjonsartet for så vidt som vedtaket ikke tar sikte på å overføre verdier fra ham til andre. Dersom fredningen allikevel har medført fordeler for andre - det er her særlig pekt på Opsalgården som i noe begrenset omfang kan fortsette å fiske - så er det en utilsiktet bivirkning som ikke kunne unngås hvis fredningen skulle gjennomføres.

Lakseloven § 18 har jo nettopp til formål å gi andre rettigheter som ellers ligger hos grunneieren. Uttalelsene i Rettstidende kunne tyde på at dette må skje i ekspropriasjons form. Se også Aasland i Lov og Rett 1977 s. 354, som i en drøftelse av grensen mellom ekspropriasjon og rådighetsinnskrenkelse legger vekt på om rådighet overføres til andre (det offentlige, men private må komme i samme stilling), eller kun begrenses gjennom vern.

Å benytte graden av overføring av verdier som vurderingskriterium kan i utgangspunktet synes greit. Ser man prinsipielt på det, vil imidlertid også vernevedtak kunne sies å innebære overføring av verdi. Vern av natur kommer i stand fordi det blir funnet ønskelig av allmenne hensyn. Uberørt natur har en verdi for allmennheten som overstiger de realiserbare verdiene som ligger i naturressursene i det aktuelle området. Når området så vernes, fratas grunneieren retten til å påføre allmennheten tap ved at naturen utnyttes. Å hevde at det ikke skjer en overføring av verdier, blir kun delvis riktig. Allmennheten får gjennomslag for ønsket om å utnytte naturen på den måten som har størst verdi for denne gruppen, og grunneieren mister retten til å realisere de verdiene naturen innebærer for ham. Graden av overføringer er like fullt et helt avgjørende kriterium i ekspropriasjonsretten. Den som må avstå en ubetydelig del av sin tomt, har en soleklar rett til erstatning, mens det ikke ble tildelt erstatning i laksefredningsdommen til tross for store tap.

Ser man bort fra ”overføringskriteriet”, sitter man igjen med vurderinger av inngrepets massivitet, grunneiers tap og rimelighet.

Departementet legger uten videre til lagsel. § 18 slik den i dag fremstår, ikke er en slik innskrenking i grunneierretten at det vil kreve ekspropriasjon og erstatning.⁴⁰ Begrunnelsen for dette ligger trolig i at bestemmelsen til tross for at den begunstiger tredjepart ellers mangler den massivitet som kjennetegner de rådhetsinnskrenkelser som etter analogier fra grl. § 105 innrømmes erstatning.⁴¹ Det skal imidlertid bemerkes at minst en grunneier gjennom media har varslet erstatningssøksmål mot staten som følge av bestemmelsen. Saken har ikke blitt avgjort av domstolene.

En lovbestemmelse som den jeg har skissert ovenfor, kan nok få helt andre følger for grunneieren enn det lagsel. § 18 gjør i dag, selv om de alvorligste følgene for grunneieren muligens vil inntre på det emosjonelle, ikke beskyttelsesverdige nivå. Når det gjelder forholdet til grl. § 105, vil trolig en slik bestemmelse ligge i grenseland for hva som erstatningsfritt kan innføres.

Avslutningsvis skal det sies at spørsmålet ikke har all verdens praktisk betydning. Så lenge det kun er snakk om å gi allmennheten fritt fiske i helt bestemte områder, nemlig reguleringsmagasinene, og forutsatt bestemte vilkår om kultivering fra konsesjonshaver, burde dette kunne foretas ved ekspropriasjon.⁴² Skulle det derimot bli aktuelt å gi en helt generell regel for alle vassdrag, har spørsmålet større betydning. Dette skal jeg imidlertid la ligge for denne gang.

5.4 Pålegg om salg av fiskekort.

Dersom man forutsetter at fiskeretten etter en regulering, til tross for regulantens konsesjonspålagte fiskekultiveringsarbeid, fremdeles skal ligge på den opprinnelige grunneiers hånd, vil et eventuelt pålegg om fiskekortsalg kunne gi allmennheten mulighet til å fiske i reguleringsmagasinet. I lagsel. § 27 er det en hjemmel for å

⁴⁰ Ot. prp. nr. 29 1991-92 s. 42

⁴¹ se om dette Fleischer 1968 s. 204 flg.

⁴² se kap. 7

pålegge grunneieren å selge fiskekort. Hjemmelen har pr. i dag aldri vært benyttet.⁴³ Den kan dog ha fungert som et ”ris bak speilet” ved eventuelle forhandlinger. Bestemmelsen var ny i den gamle lakseloven av 1964 (lov 6/3-1964 § 77). Det fremgår av forarbeidene til denne loven at bestemmelsen skal benyttes med forsiktighet. I forarbeidene til den nye loven heter det at det forutsettes at bestemmelsen ikke benyttes med mindre det etableres en ordning alle parter finner hensiktsmessig.⁴⁴ Betydningen av dette må ikke overvurderes. Den grunneier som finner det hensiktsmessig å selge fiskekort, gjør vel dette frivillig, eller i det minste etter press og bearbeidelse. Poenget må være at det også etter den nye loven er ment at bestemmelsen skal benyttes med forsiktighet.

I sin kommentarutgave fra 1965 kaller Tveiten den tilsvarende bestemmelsen i 1964 loven (§ 77) for en ekspropriasjonshjemmel.⁴⁵ Det har imidlertid siden den gang skjedd en ikke ubetydelig endring i synet på ekspropriasjon og rådighetsinnskrenkelser og graden av erstatning. Bestemmelsen har et visst ekspropriasjonsartet preg. Det blir imidlertid ikke foretatt noe egentlig ekspropriasjonsoppgjør og erstatningsutmåling etter denne loven.

I den grad et slikt pålegg er en ekspropriasjon, skulle det etter Grunnloven betales full erstatning. Den erstatningen grunneieren etter et slikt pålegg vil få i dag, er de fiskekortinntektene som vil tilfalle ham. Man har imidlertid ingen garanti for at fiskekortkjøperne ikke reduserer grunneierens avkastning i form av fisk for større verdier enn de legger igjen i form av fiskekortkjøp. Det er eksplisitt sagt i § 27 tredje ledd at ekspropriasjonsloven ikke kommer til anvendelse. At bestemmelsen i spørsmålet om erstatning viser til alminnelige rettsgrunnsetninger, kan ikke forstås dit hen at den som blir utsatt for et pålegg etter bestemmelsen har et rettskrav på erstatning. En slik henvisning sier ikke mer enn det som ellers ville fulgt av gjeldende rett. Dette er slått fast av høyesterett i praksis omkring naturvernloven § 20 b), se for eksempel dommen i Rt.1978 s.442, ”Lamyra”. Utgangspunktet er derfor også i denne forbindelse det generelle prinsipp om at det ikke betales erstatning ved rådighetsinnskrenkelser.

Uansett hvilken betegnelse man gir bestemmelsen, så er det få, om noen, som i dag stiller spørsmål ved regelens forhold til grunnloven

⁴³ Karterud op cit s.245

⁴⁴ NOU 1987:2 s. 90

⁴⁵ Tveiten s.57

Spørsmålet i denne sammenheng er om bestemmelsen åpner for å gi pålegg om fiskekortsalg i de tilfellene det her er snakk om.

Paragraf 27 første ledd lyder som følger:

Fiskeforvaltningen skal gjennom frivillige ordninger tilrettelegge for best mulig tilbud om fiske til allmennheten. I vassdrag hvor allmennheten ikke har rimelig adgang til fiske, eller fiskerettshaverne ikke utnytter fiskeproduksjonen, kan departementet, dersom forholdene ellers gjør det rimelig, gi pålegg om et bedre tilbud til fiske ved bortleie eller kortsalg. Det skal i tilfelle tas hensyn til rettighetshavernes egen utnytting av fiske.

Vi ser at det oppstilles to alternative vilkår for at bestemmelsen skal komme til anvendelse. Enten må allmennhetens adgang til fiske i vassdraget være dårlig, eller så må fiskerettshaver ikke utnytte vassdragets kapasitet, dvs. selv drive fiske av betydning.

Når det gjelder reguleringsmagasiner, så kan ett av disse vilkårene selvfølgelig tidvis være oppfylt på lik linje med i vassdrag for øvrig, men det er ingen holdepunkter for å si at de generelt vil passe overalt. Som et konkret eksempel kan nevnes situasjonen i Synstevatn i Nes kommune i Buskerud. Dette er et relativt kraftig regulert fjellvann hvor det av regulanten settes ut betydelige mengder fisk årlig. Vannet er delt i to deler som eies av to ulike grunneiere. Den ene grunneieren selger fiskekort, mens den andre ikke slipper fiskere til. Overfor den siste grunneieren kan det vanskelig hevdes at allmennheten ikke har rimelig adgang til å fiske i vannet, i og med at omtrent halve vannet er allment tilgjengelig.

I tillegg til de alternative vilkårene skal det foretas en helhetsvurdering av om et pålegg fremstår som rimelig. Dette vilkåret vil etter mitt syn være oppfylt i de vann jeg behandler i denne oppgaven. Det er etter mitt syn rimelig at allmennheten slippes til i de vann der regulanten bekoster fiskekultivering, og det er gitt ekspropriasjonserstatning for det fiske som var før utbyggingen. Spørsmålet kan etter mitt syn snus; er det overhode rimelig at grunneieren gis anledning til å ta betalt for sportsfiske i disse områdene?

Hvis jeg vender tilbake til den mer konkrete anvendelsen av laksel. § 27, så finner jeg at selv om den tidvis kan komme til anvendelse, så gir den ikke hjemmel for en mer generell bestemmelse om fiske i reguleringsmagasiner. Til det fordrer

paragrafen en for konkret vurdering av enkelttilfelle. Det er dessuten presisert temmelig klart i forarbeidene at bestemmelsens anvendelse skal høre til unntakene snarere enn regelen. Paragrafen passer rett og slett dårlig på målet om et allment fiske i reguleringsmagasiner generelt.

Dersom det ønskelig å gi ett generelt pålegg om fiskekortsalg i reguleringsmagasiner, krever dette derfor en lovendring.

5.5 Lakse- og innlandsfiskloven § 26

Paragraf 26 i lakseloven er interessant i denne sammenheng. Her er det eksplisitt sagt at når det ytes støtte til kultiveringsarbeid fra det offentlige, kan det settes vilkår om at allmennheten skal ha tilgang til fisket. Dette vilkåret kunne trolig etter den alminnelige forvaltningsrettslige vilkårlære vært pålagt også uten denne bestemmelsen, men paragrafen fjerner enhver tvil. Bestemmelsen hjemler ikke et konsesjonsvilkår om fritt fiske, men det er visse likheter som bør kommenteres. Både offentlig støtte til kultivering etter laksel. gjennom fiskefondet (jf. § 29) eller på annen måte, og vilkår om fiskekultivering i reguleringskonsesjoner, er tiltak som kommer fiskerettshaver til gode. Forskjellen er blant annet at lovgiver for laksel. vedkommende har funnet det rimelig at allmennheten får en viss glede av de offentlige bidragene. Fiskeutsettinger av regulanten kommer i utgangspunktet kun grunneieren til gode. Riktignok har kultivering som konsesjonsvilkår i noen grad et erstatningsmessig preg. Men dette hensynet går ikke lenger enn til det nivå der grunneieren har fått full erstatning. Dersom grunneieren etter erstatningsoppgjøret sitter igjen med full erstatning, kan ikke en fiskekultivering som innebærer en berikelse, begrunnes i erstatningshensyn.

En annen viktig forskjell er at bidrag etter laksel. er basert på avtale med rettighetshaveren. Han kan velge å ta imot støtte på de vilkårene som oppstilles eller han kan se bort i fra det hele. Ved å ta imot støtte aksepterer han således at allmennheten får visse rettigheter. Ved reguleringer har grunneieren ikke denne muligheten. Reguleringen påtvinges grunneieren med de vilkår vassdragsmyndighetene bestemmer. Dessuten er det regulanten som finansierer kultiveringen, den kan dermed ikke sies å være en direkte offentlig støtte. Det offentliges innvirkning er like fullt av stor betydning.

Fiskekultiveringen er et fordyrende element i strømproduksjonen som pålegges av det offentlige og til sist finansieres av oss alle som strømforbrukere.

Paragraf 26 er uttrykk for noen av de samme hensynene som ligger bak en drøftelse av om hvorvidt allmennheten skal gis større rettigheter til fisket i reguleringsmagasinene. Når det offentlige, inklusive den allmenne forbruker, direkte eller indirekte yter støtte til kultivering, bør dette i stor grad komme alle til gode.

6. Konesesjonssystemet i vassdragsretten

6.1 Innledning.

Som sagt innledningsvis er det ikke fritt frem for grunneiere eller andre å iverksette kraftutbygging. Alle ledd i kraftproduksjonen, fra erverv av fallrettigheter til omsetning av kraft, krever konsesjon. En større regulering medfører oftest at det må gis konsesjoner og tillatelser etter en rekke lover. Det foretas imidlertid stort sett en felles behandling slik at systemet ikke er fullt så tungvint som det kan synes ved første øyekast. Vassdragsreguleringer krever konsesjon etter Vassdragsreguleringsloven av 1917.

Konsesjonsmyndighet er regjeringen ved Olje- og energidepartementet (jf. res. 11 jan. 1978 nr. 1)

6.2 Konsesjonsvilkår

Til reguleringskonsesjoner følger det en omfattende rekke med vilkår og konsesjonsbetingelser. Vassdragsreguleringsloven har flere paragrafer som til sammen danner et meget omfattende sett med vilkårshjemler. Loven oppstiller både obligatoriske og tillatte vilkår. I tillegg til de vilkårene loven eksplisitt omtaler, vil den alminnelige forvaltningsrettslige vilkårlære både kunne utvide spekteret av vilkår, og legge begrensninger på loven.⁴⁶

Vilkår pålegges for å ivareta en rekke ulike hensyn. Det kan være natur- og miljøhensyn, kommunale hensyn, hensyn til det lokale næringsliv og til arbeidsplasser i distriktet, hensyn til en rekke ulike interesser nedover i vassdraget, hensyn til grunneiere og hensyn av kraftøkonomisk karakter.

De fleste av vilkårene loven omtaler, er ikke av stor interesse i denne sammenheng og vil ikke bli behandlet. Loven inneholder imidlertid vilkår til fremme av fisket, som må kommenteres nærmere.

Etter § 12 nr. 8 andre ledd kan det pålegges regulanten å yte tilskudd til fremme av fisket i kommunen gjennom fond eller årlige betalinger.

⁴⁶ Om den forvaltningsrettslige vilkårlære se Echhoff/Smith Forvaltningsrett s. 369 flg.

Etter denne bestemmelsen er det intet som forplikter kommunen til å benytte de avsatte midler i det regulerte vassdraget. Kommunen står derfor fritt til å benytte ressursene i andre vassdrag hvor de kanskje gjør større nytte. Det er således fisket i kommunen som blir tilgodesett, ikke det fisket som eventuelt er redusert gjennom reguleringen. Dersom det regulerte vann er i privat eie, kan derfor kommunen kanalisere de avsatte midlene over til vassdrag der allmennheten har tilgang. Midlene kan også benyttes for å få private grunneiere til å selge fiskekort. Dette er hjemlet i laksel. § 26.

Etter andre punktum i bestemmelsen kan det gis andre vilkår til fremme av fisket i kommunen. Fiskeutsettinger er et slikt vilkår. Vi ser at også etter denne bestemmelsen er det kommunen som skal begunstiges. Dette gjelder selv om de vann som reguleres er i privat eie. Det er sikker rett at det kan pålegges vilkår om å sette ut fisk i reguleringsmagasinet selv om dette er i privat eie. Slike vilkår innarbeides regelmessig i de fleste nye reguleringskonsesjoner. Dette blir gjerne administrert av direktoratet for naturforvaltning. Dette kan trolig pålegges etter den alminnelige vilkårs lære uten å henvise til bestemmelsen i § 12 nr. 8. Denne bestemmelsen sier imidlertid en del om hvilke hensyn som er tenkt ivaretatt gjennom vilkår til fremme av fisket. Ved at loven relaterer ytelsene til kommunen er det klart at det er kommunen ved dens befolkning, som skal nyte godt av de fiskefremmende tilskuddene.

Dette betyr videre at man etter mitt syn kanskje burde frigjøre seg litt fra praksisen om å pålegge fiskeutsettinger i de vannene som reguleres, for heller å kanalisere disse midlene til kommunene som selv kan vurdere hvilke vann som skal tilgodeses. Et alternativ til pålegg om fiskeutsetting er å gi pålegg om avsetning av midler i fiskefond i stedet. Fiskefondet settes til det beløp det vil koste å foreta de nødvendige utsettinger i reguleringsmagasinet, og skal i utgangspunktet benyttes til dette.

Ved å avsette disse pengene i fond i stedet for å pålegge utsettinger, kan man sette fiskekortsalg til allmennheten som en betingelse overfor grunneieren for at utsetting blir foretatt. Grunneieren får dermed et valg, enten godtar han dette slik at allmennheten får tilgang, eller så vil midlene bli benyttet et annet sted.

I begge tilfelle vil midlene komme folk flest til gode. Dette gir en mer effektiv utnyttelse av de fiskefremmende midlene, og harmonerer bedre med den sosiale profilen jeg mener ligger bak det aktuelle vilkåret.

Grunneieren får erstatning for tapt fiske i ekspropriasjonsoppgjøret som nå. Imidlertid vil det ikke være de samme mulighetene til å gjøre fratrekk for eventuelle fiskeutsettinger.⁴⁷ Utsetting vil være et forhold mellom kommunen og grunneieren. Dette vil komme etter ekspropriasjonsoppgjøret og betinges av grunneierens samtykke. Grunneieren kan derfor komme bedre ut økonomisk ved denne løsningen. Han får større erstatning, mulighet for fiskeutsettinger samt eventuelle fiskekortinntekter. Det tap som eventuelt måtte oppstå, betinger at verdien av allmennhetens uttak av fisk overstiger det de betaler for fisket (og eventuelt båt- og hytteleie) pluss den økende erstatningen, samt at grunneieren kunne utnyttet dette fisket selv. Dette er i forhold det er svært vanskelig å forutsi på forhånd. Se for eksempel skjønnsrettens uttalelse inntatt i Rt. 1962 side 597 (på side 609) hvor de avstår fra så usikre vurderinger.

Av andre vilkår som har betydning for fisket, skal kort nevnes manøvreringsreglementet. Dette pålegges etter vregl. § 12 nr. 12, og fastsetter bestemmelser om minstevannsføring og fyllingsgrad samt annet. Uten manøvreringsreglementet kunne i prinsippet magasinet tømmes totalt for vann. Dette hadde selvfølgelig betydd en katastrofe for fisket. Av mer praktisk interesse er at det i reglementet kan pålegges visse vannmengder til visse perioder av hensyn til fiskens gytetid og annet.

6.3. Fritt fiske som konsesjonsvilkår

Vassdragsutvalgets forslag som er omtalt innledningsvis, går ut på å gjøre fritt fiske til et vilkår for å få konsesjon til regulering av vassdrag. Det sies for øvrig lite om hvordan dette er tenkt gjennomført.

Utgangspunktet er at en reguleringskonsesjon er gjeldende mellom regulanten og vassdragsmyndighetene. Fiskeretten er derimot i behold hos grunneieren. En reguleringskonsesjon gir ikke som sådan regulanten rettigheter overfor grunneieren. Til det trengs det særlig hjemmel, se kapittel 7 om ekspropriasjon. Dette samsvarer

⁴⁷ se nedenfor i kapittel 7

med det alminnelige kontraktsrettslige prinsipp om at man ikke gjennom kontrakt mellom to parter kan binde tredjemanns rett.

Derimot er det rimelig uproblematisk å bestemme gjennom konsesjonen at det for det fisket som eventuelt tilfaller regulanten etter reguleringen, skal gjelde en regel om fritt fiske. Et slikt vilkår er på ingen måte mer inngripende, omfattende eller uten saklig tilknytning enn de vilkår konsesjoner gis med i dag. For eksempel er det i henhold til vregl. § 12 første ledd et vilkår om at veier som regulanten anlegger, skal være åpne for allmennheten. Spørsmålet om det overhode er noen fiskerett på regulantens hånd, er drøftet nedenfor i kapittel 7. Konklusjonen der er at reguleringen ikke medfører at fiskeretten går over fra grunneieren til regulanten.⁴⁸ Et konsesjonsvilkår om fritt fiske vil derfor i utgangspunktet ikke påvirke grunneierens fiskerett. En eventuell fiskerett for allmennheten kan ikke innføres gjennom bruk av konsesjonsvilkår alene. En løsning kan være at vilkåret følges opp gjennom en utvidet ekspropriasjon som inkluderer fiskeretten.⁴⁹

⁴⁸ pkt. 7.21

⁴⁹ se kap. 7 nedenfor.

7. Ekspropriasjon ved vassdragsreguleringer.

7.1 Innledning

Det er klart at vannkraftproduksjon kan fordre at det legges beslag på store arealer. Både av hensyn til selve kraftverket, og til fallene, magasinene, rørgatene og kraftlinjene kan det være aktuelt å ekspropriere grunn. Her skal jeg imidlertid holde meg til de reglene som gjelder for reguleringsmagasinene.

7.2 Kort om ekspropriasjon generelt.

Ekspropriasjon er definert både i oreigningslova og i vederlagslova, i henholdsvis orl. § 1 og vll. § 2. Det sentrale i begge lovene er at det dreier seg om tvangsavståelse av fast eiendom. Ekspropriasjon er altså et tvangserverv, det vil si at det kan finne sted uavhengig av eierens ønsker og vilje. Ekspropriasjon er det dessuten også når det ved tvang avstås eller påheftes servitutter. Ekspropriasjon er et tiltak som i henhold til legalitetsprinsippet krever hjemmel i lov.

Dessuten vil eieren av den grunn som eksproprieres, være beskyttet av grl. § 105, som oppstiller et vilkår om ”full erstatning”. Både omkring selve anvendelsesområdet for § 105 og om begrepet ”full erstatning” foreligger det et betydelig materiale i juridisk teori og ikke minst i rettspraksis. Det kan således sies at det har skjedd en betydelig utvikling av ekspropriasjonsretten og synet på Grunnloven i tiden fra midten av 1900 tallet til i dag. Ikke minst har det hersket stor uenighet (i alle fall tilsynelatende) omkring spørsmålet om grunnlovens betydning for erstatningskrav ved rådighetsinnskrenkelser.⁵⁰

I dag er det rimelig stor enighet om at rådighetsinnskrenkelser i betydelig grad kan pålegges erstatningsfritt; en enighet som baseres på Høyesteretts behandling av spørsmålet i den prinsipielle dommen om strandloven i Rt. 1970 s. 67, og praksis i etterkant av denne.

⁵⁰ se for eksempel Fleischer 1978 s. 150 flg.

Begrepet ”full erstatning” ble i avklart av Høyesterett i Plenumsdommen om Kløfta-skjønnen i Rt. 1976 s. 1.

Selv om det nå er rimelig klart hvilke rammer Grunnloven setter ved ekspropriasjon, så er det selvsagt intet i veien for å utbetale større erstatning enn § 105 krever. Dette blir gjort ved enkelte vernevedtak etter naturvernloven. Dessuten blir det ved vassdragsreguleringer utbetalt en tilleggserstatning på 25 %, se nedenfor.⁵¹

7.21 Fiskerettens stilling ved ekspropriasjon.

En ekspropriasjon er som sagt ovenfor, en avståelse av grunn eller rettigheter. Ved ekspropriasjon til reguleringsmagasiner beholder (den opprinnelige) grunneieren fiskeretten. Årsaken til dette er at det etter norsk ekspropriasjonsrett ikke eksproprieres mer enn det som er nødvendig for ekspropriasjonstiltaket, jf. orl. § 2 første ledd som benytter begrepet ” *så langt det trengs*”. Det betyr i praksis at selv om den som får sin grunn oversvømmet, neppe kan sies å ha mange bruksmuligheter igjen, så beholder han likevel den formelle eiendomsrett til grunnen med de få rettigheter som måtte restere. Fiskeretten er jo nettopp en slik rett. Det er altså slik at en ekspropriasjon i forbindelse med en regulering ikke gir regulanten eiendomsrett, men en rett til å demme ned grunneierens land.⁵² Man kan nesten si at fiskerett ligger latent i enhver eiendom, for å våkne til liv når eiendommen blir oversvømt .

At regulanten ikke blir eier av fiskeretten, er slått fast i den omtalte dommen om Nesjøen i Rt. 1972 s.344, hvor konklusjonen var at fiskeretten i den kunstige Nesjøen forble hos eierne av den oppdemmede grunn.⁵³ Etter dette er spørsmålet ikke betvilt. Departementet legger i Ot .prp. 39 side 247 til grunn at fiskeretten tilhører grunneieren. Dette forklarer hvorfor en ikke uten videre kan sette et konsesjonsvilkår om fritt fiske, jf. kapittel 6 ovenfor.⁵⁴

⁵¹ pkt. 7.314

⁵² se Vislie i Vassdrag og energirett s. 501

⁵³ Fleischer 1978 s. 420 og TfR 1981 s. 243

⁵⁴ pkt. 6.3

7.22 Noen bemerkninger om allemannsrettigheters stilling ved ekspropriasjon.

I en vurdering av allemannsrettigheters stilling ved ekspropriasjon må det avgrenses mot det vernet enkelte grupper har for sine særlige rettigheter. Det er for eksempel gjennom rettspraksis slått fast at samene i mange sammenhenger nyter særlige rettigheter som ikke har karakter av allemannsretter. Disse særlige rettighetene nyter en egen rettsbeskyttelse ved ekspropriasjon.⁵⁵ Også i andre saker der spørsmålet om erstatning for allemannsretter har kommet opp, har Høyesterett foretatt en vurdering av hvorvidt den aktuelle bruksutøvelse har karakter av en særrett eller på annen måte er en eksklusiv rettighet.

Fra rettspraksis finner man flere interessante eksempler.

I Rt. 1962 s. 163 er det tvist om erstatning for redusert fiske i Altevann som følge av regulering. Fisket i vannet var i prinsippet fritt. Noen grunneiere og tomtefestere på gårdsbruk i distriktet, som tradisjonelt hadde drevet fiske i vannet, mente de hadde en beskyttelsesverdig rettighet. Erstatningskravet ble avslått fordi det fisket som ble utøvd, ikke var av vesentlig betydning for næringsdriften til de erstatningssøkende, og for øvrig ikke hadde en slik fasthet at det kunne slå igjennom hovedregelen om at allemannsrettigheter ikke erstattes ved ekspropriasjon.

I Rt. 1970 s. 1367 (Mjøsa) blir det betalt erstatning for redusert fiske til grunneierne av den private sonen langsmed land. Derimot blir erstatningen avvist for interesseorganisasjonene som representerte fisket i den frie midtsonen. Her har vi den interessante situasjonen at regulanten sparer penger på at fisket tilhører allmennheten og ikke er i privat eie. Hadde situasjonen i Mjøsa vært som i Sperillen (jfr. Rt. 1972 s.77) der også fisket i den frie midtsonen er eksklusivt tilhørende strandgrunneierne, så hadde trolig resultatet blitt et annet. Dette synliggjør det dårlige vernet allemannsrettighetene har i norsk rett.

Allmennheten må sette sin lit til at myndighetene gjennom konsesjonsvilkår sørger for at regulanten bekoster nødvendige tiltak for fisket, tiltak som også de private rettighetshaverne, som for eksempel i Mjøsa, også nyter godt av.

⁵⁵ Vislie op. cit. s. 550-551

I Rt. 1969 s.1220 var det reist krav om erstatning av tap som følge av redusert ferdse på Malangsfjorden grunnet økt isdannelse etter regulering. Her ble det ikke tilkjent erstatning. Dette var ifølge retten ikke interesser som var beskyttet mot ekspropriasjonsinngrep.

I Kåfjorddommen i Rt. 1985 s.247, fikk noen fjordfiskere erstatning for redusert fiske på grunn av økt isdannelse som følge av regulering. Det var en allmenn og respektert oppfatning blant fiskerne i distriktet at fisket på de aktuelle fiskeplassene var forbeholdt denne gruppen av fjordfiskere. Rent formelt var fisket trolig her, som ellers i sjøen, fritt.

De ovennevnte dommene viser at det ikke innrømmes erstatning for allemannsrettigheter ved ekspropriasjon. I alle sakene der spørsmålet har kommet opp, har domstolene vurdert hvorvidt det reelt sett foreligger en særrett. Kun dersom det kan påvises en tilstrekkelig klar bruksutøvelse som har *”hatt en slik karakter at den i det ytre har fremtrådt på vesentlig samme måte som en rettighetsutøvelse”* (jf. Rt. 1985 s. 251) kan det bli aktuelt å tildele erstatning.

Dersom det ved en regulering skjer en reduksjon i et fiske som er allment fritt, vil dette altså ikke gi grunnlag for ekspropriasjonserstatning. Dette vil i utgangspunktet gi et samfunnsøkonomisk tap. For å forhindre dette tapet stilles det større krav til konsesjonsmyndighetene om å ivareta disse interessene gjennom konsesjonsvilkår. Som sagt ovenfor, er det myndighetene som må sørge for å ivareta de allmenne interesser som blir berørt av en regulering. Disse interessene må komme frem under konsesjonsbehandlingen for å bli tatt i betraktning. Under skjønnsprosessen er det for sent. Allmenne tap som først viser seg på dette stadiet i reguleringsprosessen er i prinsippet avskåret med å vente til konsesjonen eventuelt revideres, normalt etter 30 år.

7.3 Ekspropriasjon til reguleringsmagasiner

I vregl. § 16 er det en særlig ekspropriasjonshjemmel som gjelder ved reguleringer. Det spesielle med denne bestemmelsen er at ekspropriasjonsadgangen følger direkte av en eventuelt konsesjon slik at det ikke må fattes et eget ekspropriasjonsvedtak. Det er imidlertid ikke noe i veien for at det eksproprieres med hjemmel i

oreigningsloven. Denne har i § 2 nr. 52 hjemmel til å ekspropriere grunn og rettigheter til vannkraftproduksjon.

7.31 Ekspropriasjonsvederlaget

Når det gjelder den generelle anvendelsen av ekspropriasjonserstatningsloven vises det til spesiallitteraturen.⁵⁶ Her skal jeg kun kommentere noen særlige emner av interesse for oppgavens tema.

7.311 Fratrekk for fordeler ekspropriasjonstiltaket medfører

Det er et prinsipp i ekspropriasjonserstatningsretten at de fordelene ekspropriasjonstiltaket medfører, skal komme til fratrekk i erstatningen. Dette for å hindre at ekspropriasjonen gir ekspropriaten et økonomisk overskudd.

Prinsippet har en rettslig forankring i vll. § 9.

Én fordel en regulering ofte medfører for grunneieren, er anlegg av veier inn til de regulerte vannene. Dette gir grunneieren nye muligheter til å høste av naturen i form av jakt og fiske. En vesentlig større fordel veiene kan medføre, er muligheten til å utparsellere hyttetomter. I salg eller bortfeste av hyttetomter ligger det et betydelig inntekspotensial.

I Rt. 1962 side 597 er det et eksempel på at det gjøres fratrekk for fordelen ved at det ble anlagt vei til fiskevannene. Samlet tap i fisket ble satt til 24700 kr. årlig. Fra denne summen ble det gjort fratrekk på 3230 kr for den fordelen Espedalen bygdeallmenning fikk, ved at regulanten anla vei inn til fiskevannene. Det sentrale i erstatningsutmålingen er tapet i fisket. Skjønnsretten utmåler således et netto fisketap. Veien inn til vannene medførte imidlertid andre fordeler som ikke kom til fratrekk. I forbindelse med at veien ble planlagt og bygget, har bygdeallmenningen utvist og tillatt bygging på 44 nye hyttetomter (fiskebu-tomter). Det er ikke gjort fratrekk for at disse hyttene kan ha en betydelig verdi til fritids- og rekreasjonsformål, og at veien innebærer en klar fordel både ved bygging og bruk av hyttene.

⁵⁶ for eksempel Stordrange.

Det kan synes som om skjønnsretten ser på hyttebyggingen kun som et ledd i å nyttiggjøre seg den fiskeretten allmenningsmedlemmene alltid har hatt. De begrensede fratrekke som blir foretatt fanger dermed ikke opp de fordelene grunneierne sitter igjen med.

7.312 Fiskerettens innvirkning på erstatningen.

Olje- og energidepartementet skriver i innstillingen til vannressursloven at de er usikre på hvordan en regel om etablering av fritt fiske vil berøre erstatningsutmålingen

Videre uttales det at en slik regel sannsynligvis vil påvirke skjønsvurderingene slik at full erstatning ikke ytes i samme grad som nå.⁵⁷

Dette skulle bety at ved at man fratrar grunneierne fiskeretten, vil de etter departementets mening få mindre erstatning enn om fiskeretten var i behold. Dette er et resonnement jeg har vanskelig for å følge.

Departementet skriver videre at det vil bli vanskelig å gi rimelige bestemmelser om allmennhetens fiskerett overfor grunneierne i henhold til om disse har fått hel, redusert eller delvis erstatning for ødelagt fiske. En regel om fritt fiske vil derfor kunne slå tilfeldig ut overfor ulike grunneiere.

Det virker som om departementet holder et eventuelt fritt fiske utenfor erstatningsoppgjøret. Grunneieren skulle således etter departementets syn få erstatning ut i fra hvilke materielle skader på fisket som vil oppstå etter reguleringen, mens eventuelle endringer i fiskeretten som sådan ikke er gjenstand for erstatning. Vurdert på denne måten vil det frie fisket ramme grunneieren i ulik grad avhengig av hvilken erstatning han har mottatt.

Jeg ser imidlertid ingen grunn til å holde etableringen av det frie fisket utenfor erstatningsberegningen.

Dersom man forutsetter at et konsesjonsvilkår om fritt fiske medfører at fiskeretten må eksproprieres av regulanten, så vil fiskeretten bli en del av beregningsgrunnlaget for ekspropriasjonserstatningen på lik linje med både magasingrunnen og andre rettigheter. Eierne vil dermed ikke bare få full erstatning for det fisket han mister,

⁵⁷ Ot. prp. nr.39 1998-99 s.247

han vil sågar få 25 % i tillegg (se nedenfor). Det grunneieren eventuelt går glipp av, er det fisket som oppstår etter reguleringen. Dette er imidlertid en verdi som i prinsippet skulle vært trukket fra erstatningen etter vll. § 9. At en antakelse om hvordan fisket i fremtiden vil arte seg, er temmelig usikker, og derfor i praksis ofte fører til at det gjøres lite fradrag for dette i erstatningen, endrer ikke dette bildet. Fordelen ved usikkerhet er ikke en beskyttelsesverdig interesse.

Ved etablering av fritt fiske ved egen lov tilsvarende laksel. § 18 vil det ikke bli utmålt ekspropriasjonerstatning. Her beholder grunneieren fiskeretten, og kan fortsette det fiske han har bedrevet med de samme redskapene. Han kan imidlertid ikke nekte sportsfiskere med stang adgang. En viss kompensasjon kan muligens allikevel gis. Dette kan skje ved en reduksjon i det fradraget som blir gjort i ekspropriasjonerstatningen for den fordelen grunneieren oppnår ved at konsesjonshaveren pålegges å sette ut fisk. Denne fordelen vil jo være mindre dersom grunneieren må dele fiske-avkastningen med andre.

Således vil grunneieren kunne få en større erstatning i de tilfellene det gjelder et lovpålegg om fritt fiske enn det han ellers ville ha fått.

Denne kompensasjonsmuligheten oppstår ikke dersom en eventuell allmenn fiskerett ved lov gjøres gjeldende overfor eiere av eldre reguleringsmagasiner.

7.313 Erstatningstillegget på 25 prosent.

Ved ekspropriasjon til vannkraft gjelder det særlige regler for erstatningen. I tillegg til den erstatning som følger av de alminnelige ekspropriasjonsrettslige regler, legges det på 25 prosent, se vregl. § 16 nr.3 og vannresl. § 51 andre ledd.

Erstatningstillegget på 25 % ble vurdert fjernet av vassdragslovutvalget. Utvalgets flertall gikk inn for en slik løsning.⁵⁸ Departementet støttet imidlertid ikke dette forslaget, men ville beholde tillegget.⁵⁹ Resultatet ble at tillegget ble opprettholdt og videreført i vannressursloven § 51. Departementet støttet lovutvalgets mindretall som begrunnet opprettholdelsen med at det er rimelig at grunneiere tilkjennes en

⁵⁸ NOU 1994:12 s.244

⁵⁹ Ot. prp. nr. 39 1998-99 s. 230 flg.

andel av den høye verdiskapning vannkraftutbygging medfører. Dessuten innebærer tillegget at en større del av verdiskapningen beholdes i distriktet.⁶⁰

Hvorfor det er slik at grunneieren får tilleggsstatning ved vannkraftutbygginger, men ikke ved ekspropriasjon til annen industri, eller for den saks skyld vindmøller, må forklares historisk. Tilleggsstatningen har en lang tradisjon og er godt innarbeidet i de enkelte aktørers rettsbevissthet, noe som medfører vegring mot å fjerne ordningen.

Dersom man virkelig ønsker å begunstige distriktet, er det andre metoder enn tilleggsstatning til grunneier som trolig ville gi en bedre effekt. Det er blant annet anledning til å sette som konsesjonsvilkår at regulanten avsetter midler i næringsfond som kommer de berørte kommunene til gode, se vregl. § 12 nr.17. Kommunene blir dessuten begunstiget med konsesjonskraft etter § 12 nr. 15. Det medfører få fordeler for distriktet om den enkelte grunneier får pengene i egen lomme.

7.4 Ekspropriasjon av fiskerett.

Fiskeretten er som vist ovenfor, på grunneiers hånd. Som sagt, vil konsesjonsvilkår ikke berøre grunneierens rettigheter til fiske.⁶¹

Skal det bli noen realitet i et eventuelt konsesjonsvilkår om fritt fiske, må følgelig fiskeretten overføres til regulanten ved reguleringen. Dette kan bare skje ved ekspropriasjon. Spørsmålet blir dermed om det finnes ekspropriasjonshjemler som muliggjør et slikt tiltak.

Det første som bør vurderes, er om vregl. § 16 hjemler en slik ekspropriasjon. Dette ville være praktisk fordi ekspropriasjon til reguleringen for øvrig skjer etter denne bestemmelsen. Dette hensynet skal imidlertid ikke overvurderes da det som regel må gis tillatelser og konsesjoner etter en rekke lover ved reguleringer.

Etter vregl. § 16 plikter enhver å avstå den grunn og tåle de eiendomsbyrder og skader eller innskrenkninger på eiendomsrettigheter som reguleringen medfører.

⁶⁰ Vislie op. cit. s. 534-535

⁶¹ pkt. 6.3

Eiendomsherligheter er et gammelt uttrykk som blant annet inneholder rett til fiskevann og fiske.⁶²

Spørsmålet blir dermed om ekspropriasjon av fiskerett er en innskrenkning som reguleringen kan medføre. I dag er det jo klart at reguleringen nettopp ikke medfører at fiskeretten fratras grunneieren.

Tanken er at dersom det i reguleringskonsesjonen settes som vilkår at fisket eksproprieres og gjøres fritt, så blir dette en formell forutsetning for at reguleringen kan finne sted. For å kunne innfri konsesjonsvilkårene og dermed gjennomføre reguleringen, blir regulanten nødt til å komme i besittelse av fiskeretten. Med mindre dette kommer i stand ved avtale, må denne retten eksproprieres. Avståelse av fiskeretten blir en innskrenkning av eiendomsherlighetene som reguleringen medfører og grunneieren må finne seg i.

Til sammenligning er vilkåret om at veier regulanten anlegger, skal holdes åpne for allmennheten, jf. Vregl. § 12 nr. 6, også en forutsetning av formell karakter som grunneieren må finne seg i.

I vregl. § 16 nr 1 første ledd siste setning er det en henvisning til blant annet konsesjonen som støtter denne tolkningen av ekspropriasjonshjemmelen. Det vil si at den endelige rammen for omfanget av ekspropriasjonen følger av konsesjonstillatelsen og de vilkår som der oppstilles.

Dette betyr at fiskeretten kan eksproprieres i forbindelse med reguleringen med hjemmel i vregl. § 16.

Vregl. § 16 hjemler i ingen tilfelle ekspropriasjon av fiskerett som ikke står i forbindelse med reguleringen. I disse tilfellene kreves egen hjemmel.

I orl. § 2 nr. 47 er det en hjemmel for å ekspropriere i samband med fiske og fiskekultivering. Bestemmelsen avløser de gamle ekspropriasjonshjemlene i laksl. av 1964 §§ 26 og 27, uten at dette er ment å medføre noen realitetsforskjell.⁶³

I den gamle loven var det en hjemmel for å ekspropriere fiskerett som sådan i § 28. Denne bestemmelsen er ikke kommentert av lovutvalget. Heller ikke i innstillingen er dette kommentert.⁶⁴ Det kan skyldes at den ved en tilfeldighet ikke er kommet med i kommentarene til den nye bestemmelsen i orl. Dette underbygges av at

⁶² Vislie op. cit. s. 502

⁶³ NOU 1987:2 s. 101

⁶⁴ Ot. prp. 39 1991-92

utvalget skriver at orl. gir den samme mulighet for ekspropriasjon som laksl. av 1964; § 28 var jo nettopp en ekspropriasjonshjemmel i den gamle loven. En ekspropriasjon av fiskerett som den gamle § 28 hjemlet, er tilstrekkelig for å oppnå at allmennheten får de rettighetene jeg her drøfter.

Uavhengig av hva lovutvalget kan ha ment så må orl. tolkes.

Bestemmelsen lyder slik:

§2 (-) kan oreigningsinngrep setjast i verk (-) så langt det trengst til eller for:
nr. 49: Vern og kultivering av anadrome laksefisk og innlandsfisk, og tiltak for fiske og anna verksemd i samband med dette.

Et springende punkt er hvorvidt uttrykket ”*i samband med dette*” viser tilbake til ekspropriasjonskriteriene ”*vern og kultivering*” eller tilbake til kriteriet ”*tiltak for fiske*”.

Lest på første måten blir ”*tiltak for fisket*” ikke et eget kriterium men kun en utvidelse av begrepene vern og kultivering.

Jeg finner å legge vekt på det som var gjeldende rett etter lakseloven av 1964, samt at det ikke er sagt noe eksplisitt i lovforarbeidene om at ekspropriasjonsadgangen var ment innskrenket. Tolket slik blir ”tiltak for fiske” et eget ekspropriasjonskriterium. Kommaet midt i setningen tyder også på dette, selv om tegnsetting sjelden i seg selv er en avgjørende tolkningsfaktor.

Spørsmålet videre blir om tiltak for fiske kun retter seg mot tiltak som bedrer fiskebestanden, altså kultivering, eller om også tiltak som bedrer fiskemulighetene, faller inn under bestemmelsen. I og med at kultivering er et eget kriterium i bestemmelsen, så må tiltak for fisket bety noe mer i denne sammenhengen. Ellers ville uttrykket vært ”smør på flesk”.

For øvrig gjelder de samme hensynene bak henvisningen til den eldre rett.

Konklusjonen blir dermed at orl. hjemler ekspropriasjon av fiskerett til fordel for allmennheten.

For å oppnå at allmennheten gis fritt fiske, må det derfor settes vilkår om dette i reguleringskonsesjonen, samt gis ekspropriasjonstillatelse sammen med øvrige tillatelser og konsesjoner.

En annen mulighet er at myndighetene eksproprierer direkte selv. Dette trenger ikke å knyttes opp til tidspunktet for konsesjonstillatelsene, men kan med hjemmel i orl. foretas på ethvert tidspunkt. Dersom myndighetene eksproprierer, er det imidlertid disse som må betale eventuell ekspropriasjonserstatning. Denne erstatningen kan man selvfølgelig søke å inndrive ved salg av fiskekort etter laksel. § 20. Dette syntes allikevel som en tungvint løsning da man i realiteten ville oppnådd det samme ved et pålegg om salg av fiskekort etter laksl. § 27. Fiskekort måtte allmennheten ha kjøpt i begge tilfelle, så for denne er det lite å tjene på at staten eksproprierer. De inntektene grunneieren får fra fiskekortsalget, kommer i stedet for den erstatning han ville ha mottatt ved ekspropriasjonen. Man slipper imidlertid en fordyrende skjønnsomgang og mulige påfølgende prosesser.

7.5 Ekspropriasjon etter plan og bygningsloven.

Kommuner og fylkeskommuner er betydelige kraftverkseiere. Kommunene er dessuten (areal-) reguleringsmyndighet etter plan- og bygningsloven.

I vannresl. § 22 tredje ledd heter det at planlegging av ulike tiltak i vassdrag bør skje etter plan- og bygningsloven. I pbl. § 1 er det også presisert at loven gjelder for vassdrag.

I pbl. § 43 andre ledd er det en bestemmelse som åpner for at kommunen som ekspropriant kan kreve at ekspropriasjonen utvides til å omfatte mer enn det som er nødvendig for ekspropriasjonstiltaket. Dersom denne bestemmelsen kan gjøres gjeldende ved ekspropriasjon til vassdragsreguleringer, kan det tenkes at det kan gjøres krav om at fiskeretten skal overføres ved ekspropriasjonen.

Dette forutsetter at det i utgangspunktet eksproprieres etter plan- og bygningslovens regler. Dessuten betinger dette at det er kommunen som står for ekspropriasjonen.

Etter pbl. § 35 første ledd kan det eksproprieres til gjennomføring av reguleringsplan eller bebyggelsesplan.

Reguleringsplaner (pbl.) kan omfatte vassdrag, jf. § 22. Etter § 25 nr. 6 kan det i planen avsettes områder til anlegg for energiproduksjon. En reguleringsplan kan

ikke erstatte en konsesjon etter vassdragsreguleringsloven, se vannresl. § 22 inf., men er allikevel ikke uten betydning for en eventuelt vassdragsregulering.⁶⁵

For at en utvidelse av ekspropriasjonen etter pbl. § 43 andre ledd kan finne sted, er det en betingelse at kommunen har en grunnnet interesse i en slik utvidelse. Jeg antar at kommunen som vassdragsregulant har en grunnnet interesse i at de fiskekultiveringsplikter den blir pålagt gjennom reguleringskonsesjonen, bør komme en større krets av personer til gode, og at kommunen derfor kan utvide ekspropriasjonen til å omfatte fiskeretten. Dette må imidlertid vurderes konkret i de enkelte tilfelle. Det er mulig grunneieren kan hindre en slik utvidelse ved å selge fiskekort. Den grunnede interessen syntes da mindre, og må eventuelt baseres på at fiskekortsalget muligens kan opphøre i fremtiden.

Alt i alt reiser problemstillingen om en utvidelse av ekspropriasjonen mange spørsmål. Dessuten har ikke temaet den helt store praktiske interesse. Det kreves uansett at ekspropriasjonen skjer etter plan- og bygningslovens regler og ikke etter vassdragsreguleringslovens ekspropriasjonsbestemmelser. Dessuten må den aktuelle kommunen være både konsesjonssøker etter vassdragsreguleringsloven og reguleringsmyndighet etter plan- og bygningsloven i det aktuelle området.

⁶⁵ Om forholdet mellom planer etter pbl. og konsesjoner se NOU 1994: 12 kapittel 14

8. Avsluttende bemerkninger

Som gjennomgangen ovenfor viser, er det betydelige muligheter både i fiskeretten, konsesjonsretten og ekspropriasjonsretten til å øke allmennhetens fiskemuligheter i reguleringsmagasiner.

Mye kan gjennomføres på forvaltningsnivå og uten ny lovgivning. Det vil i mange tilfelle heller ikke være nødvendig å ekspropriere.

Personlig finner jeg alternativet med et konsesjonspålagt fiskefond under offentlig administrasjon⁶⁶ svært hensiktsmessig. Man unngår på den måten

ekspropriasjonsinngrep i fiskeretten og er ikke avhengig av forandringer i lov.

Ballen spilles over på den enkelte grunneier. Ulempen ved denne modellen er at grunneieren selvfølgelig kan avslå kultiveringstiltakene og dermed også allmennhetens muligheter. Uten kultivering vil man imidlertid måtte anta at fisket har en betydelig lavere kvalitet og derfor ikke er like interessant for folk flest. De avsatte midlene kan dessuten kanaliseres over på andre prosjekter der allmennheten har tilgang.

Pålegg om salg av fiskekort er et tiltak som bør kunne tas aktivt i bruk. Dette har den fordelen at grunneieren gjennom fiskekortinntektene sikres en økonomisk kompensasjon.

Adgangen til å pålegge kortsalg er imidlertid for snever i dag til at dette er et effektivt virkemiddel for å sikre allmennhetens adgang i reguleringsmagasinene generelt.

En mindre justering av lovteksten i laksel. § 27, der det settes økt fokus på å oppnå rimelige løsninger, samt en redusert betydning av vurderingen av allmennhetens adgang i vassdraget for øvrig, gir en bedre lovhjemmel i denne sammenheng.

Det burde ikke være noen umulighet å få tilstrekkelig politisk oppslutning om en lovtekst som appellerer til rimelige løsninger.

Den private eiendomsretten har en sterk stilling i Norge, men man skal huske på at for eksempel loven om barns fiske likevel lot seg gjennomføre.

⁶⁶ Som omtalt under punkt 6.2.

Vil man ha en generell regel om fritt fiske i reguleringsmagasiner krever dette først og fremst politisk vilje. Enten ved at dette innføres ved lov av et stortingsflertall, eller ved at de regjerende myndigheter gjennom de respektive departementer og direktorater utnytter de muligheter som allerede finnes og den posisjonen de har som konsesjonsmyndighet til å tvinge en slik praksis i gjennom.

Litteraturliste

- Austenå, Torgeir Norsk tidsskrift for jordskifte og landmåling nr. 4, 1965
s.309-337
- Backer, Inge Lorange Naturvern og naturinngrep, Oslo 1986
- Bergan, Leif Lov om lakse og innlandsfiske, Oslo 1973
- Brox, Ottar Om allemannsretter i Fjell og vidde nr.8-2002
- Bugge, Hans Chr. Forurensningsansvaret, Oslo 1999
- Eckhoff, Torstein og
Smith, Eivind Forvaltningsrett 6 utg. Oslo 1998
- Falkanger, Thor Tingsrett 5 utg., Oslo 2000
- Falkanger, Thor og
Haagensen, Kjell (red) Vassdrag og Energirett, Oslo 2002
- Fleischer, C.A Grunnlovens grenser, Oslo 1968
- Fleischer, C.A Norsk ekspropriasjonsrett, Oslo 1978
- Nærstad, Henry Loven om laksefisk og innlandsfisk, Oslo 1973
- Stordrange, Bjørn og
Lyngholt, Ove Chr. Ekspropriasjonserstatningsloven 3 utg. Oslo 2000
- Tveiten, Ketil Lakse og innlandsfiske. Oslo 1965
-
- LoR 1977 s.339 Aasland, Gunnar: Ekspropriasjonserstatning ved fredning
etter naturvernloven.
- LoR 1973 s.118 Nygard, Mons Sandnes: Om midtstykket og fiskerett- og
den passive partskompetanse
- LoR 1973 s.216 Lund, Ketil: Vassdragsfredning og erstatning
- TfR 1981 s.243 Fleischer, C. A.: Naturvern og erstatningsansvar.
- DN utredning 2002-2 Forvaltning av fisket i innsjøer med fritt midtparti.

Forarbeider:

NOU 1994:12	Lov om vassdrag og grunnvann
NOU 1987:2	Lov om anadrome laksefisk og innlandsfisk
Ot. prp. 39 1998-99	Om lov om vassdrag og grunnvann
Ot. prp. 29 1991-92	Om lov om lakse- og innlandsfisk
Ot. prp. 3 1962-63	Om lov om laksefisket og innlandsfisket
St. meld. 40 1986-87	Om friluftslivet

Forkortelser:

grl.	Grunnloven
laksel.	Lov om laksefisk og innlandsfisk m.v. av 15 mai 1992 nr. 47
nabol.	Lov om rettshøve mellom grannar, naboloven, av 16 juni 1961 nr. 15
orl.	Lov om oreigning av fast eiendom, oreigningslova/ekspropriasjonsloven, av 23 okt. 1959 nr. 3
pbl.	Plan- og bygningslov av 14 juni. 1985 nr. 77
vannresl.	Lov om vassdrag og grunnvann, vannressursloven, av 24 nov. 2000 nr. 82
vll.	Lov om vederlag ved oreigning av fast eiendom, vederlagslova/ekspropriasjonserstatningsloven, av 6 april 1984 nr. 17.
vregl.	Lov om vasdragsreguleringer, vassdragsreguleringsloven, av 14 Des. 1917 nr. 17

Dommer:

Rt. 1905 s. 53	”Heddalsvannet”	s. 20
Rt. 1951 s. 417	”Bygdin/Tyin”	s. 20
Rt. 1962 s. 163	”Altevann”	s. 38
Rt. 1962 s. 597		s. 34, 40
Rt. 1969 s. 1220	”Malangen”	s. 39
Rt. 1970 s. 67	”Strandlovdommen”	s. 23, 36
Rt. 1970 s. 1367	”Mjøsa”	s. 20, 38
Rt. 1972 s. 344	”Nesjødommen”	s. 20-21, 37
Rt. 1972 s. 77	”Sperillen”	s. 38
Rt. 1973 s. 705	”Laksefredningsdommen”	s. 23, 25-26
Rt. 1973 s. 638	”Isteren”	s. 19
Rt. 1976 s. 1	”Kløftadommen”	s. 37
Rt. 1976 s. 718		s. 23
Rt. 1978 s. 442	”Lamyra”	s. 28
Rt. 1983 s. 569	”Vannsjødommen”	s. 22
Rt. 1985 s. 247	”Kåfjord”	s. 39
Rt. 1999 s. 1517	”Selbu”	s. 7

A