

Ansvarlig advokat: Stein Erik Stinessen

Notat om Kåfjord kommunes plikt til fortsatt isbryting i Kåfjorden

Til: Kåfjord kommune v/Gunn Andersen, ordfører Bernt Lyngstad og Einar Pedersen
Fra: juridisk rådgiver Karianne Lundgaard
Dato: 8. september 2020
Sak: 1355 – isbryting

1. Sakens bakgrunn

Kåfjord kommune har bedt meg skrive et notat om kommunens plikt til isbryting i Kåfjorden. Eksistensen – og eventuelt omfanget – av plikten er aktuelt å vurdere på nytt. Grunnen til det er at dagens avtale mellom kommunen og isbrytertjenesten løper ut ved årsskiftet. Kommunen må da (gjennom en anbudsprosess) innhente tilbud på ny tjeneste. Dersom isbryterplikten ikke lenger eksisterer – eller er redusert – vil det ha betydning for kommunens anskaffelse.

I korte trekk er sakens bakgrunn slik:

- 1968: Troms Kraft konsesjon til utbygging/regulering av Guolasjokha mv.
- 1971: Kraftverket i drift
- 1981: Skjønn i herredsretten som gjaldt kommunens og fjordfiskernes krav
 - o Kommunen tilkjent erstatning for isbryting fra 1971–1981
 - o Fjordfiskerne tilkjent erstatning for tapt fiske fra 1971–1974
- 1982: Overskjønn (anke fra herredsretten) der TK ble pålagt å bryte is fram til 90/91 på visse vilkår, erstatte 75 % av kommunens utgifter til isbryting fra 1974 til 1983, samt erstatning til fjordfiskerne for tapt fiske fra 1971–74.
- 1983: TK anket til Høyesterett, kommunen anket over at TK ikke ble pålagt å erstatte alle kommunens utgifter.
- 1984: TK trakk anken, kommunens anke falt dermed også bort
- 1985: Høyesterett stadfestet overskjønnet, fjordfiskerne fikk dermed erstattet tapt fiske fra 1971–194 (da ble ikke isen brutt)
- 1991: Avtale mellom TK og kommunen der kommunen overtar TKs isbrytingsforpliktelse fra overskjønnet i 1982
- 2013: Notat fra Lund & Co om avtalerevisjon – konklusjonen var at det ikke var grunnlag for det

2020-09-08 Notat om Kåfjord kommunes plikt til isbryting_Lund & Co_ P1355

Advokatfirmaet Lund & Co DA – MNA

Akersgaten 30 | Pb 1148 Sentrum, NO-0104 Oslo | Tel: (+47) 99 11 99 00 | Fax: (+47) 947 47 000

Org. nr : 991 097 171 | Bankgiro: 8601 20 60159 | www.lundogco.no

- 2015: Notat fra Lund & Co om kommunens forpliktelse til å bryte is. Konklusjonen var at «(...) kommunen sannsynligvis kan fri seg fra isbrytingspålegget ved å inngå avtale med de grunneiere pålegget i sin tid ble gitt av hensyn til.»
- 2017–2018: erstatningskrav fra fjordfiskere mot kommunen på grunn av mangelfull isbryting
- 2020: Dagens avtale om isbryting utløper, har kommunen plikt til å opprettholde tjenesten (som i dag)

2. Konklusjon

Kommunen er ikke rettslig forpliktet til å bryte isen i Kåfjorden.

Isbryting ble pålagt i skjønnet på grunn av allmenne interesser. De allmenne interessene – slik de ble definert i skjønnet – er i liten grad til stede i dag. Fiske innerst i Kåfjorden er etter det opplyste ikke lenger noe som bidrar til å opprettholde bosettingen i Kåfjord kommune.

I alle tilfelle er isbryting nå en uforholdsmessig utgift sammenlignet med de fordelene isbryting gir. Dermed er det etter mitt syn ikke lenger hjemmel for pålegg om tiltak.¹

Videre mener jeg at kommunen heller ikke er rettslig forpliktet til å kompensere de personene som fortsatt fisker og som var en del av skjønnet fra 1982. Den plikten kommunen overtok etter avtale i 1991, omfatter ikke disse fiskerne. Isbrytingen gjorde at disse fiskerne ikke kunne kreve erstatning for vanskeliggjort tilgang til sjøen. Hvis isbrytingen opphører, kan fiskerne i prinsippet kreve erstatning av Troms kraft for vanskeliggjort tilgang til sjøen.

Havne- og farvannsloven § 6 forplikter ikke kommunen til å bryte is i Kåfjorden.

Isskader på støer, naust o.l. er ikke kommunens ansvar. Dersom skadene skjer på grunn av reguleringen, er det TK som må betale erstatning. Dersom det ikke er gitt erstatning for slike skader tidligere, så kan det være aktuelt med etterskjønn rettet mot TK. Det må vurderes konkret. Jeg har oppfattet at det er lav risiko for slike skader i et normalår. Om kommunen utbetaler erstatning/et beløp som følge av slike skader selv om den ikke er ansvarlig, må det presiseres at grunnlaget for utbetalingen ikke er erstatningsansvar.

Kommunen bør vurdere en høringsrunde der innbyggerne og andre kan uttale seg om hvilken betydning det vil ha at isbryting opphører. Da får kommunen fram et bedre beslutningsgrunnlag, og kan treffe beslutningen med kunnskap om de konsekvenser stans i isbrytingen vil få.

3. Har kommunen plikt til å bryte isen av hensyn til allmenne interesser eller fjordfiskerne?

Vi har tidligere konkludert med at Kåfjord kommune påtok seg en plikt til isbryting i 1992-avtalen med Troms Kraft. Plikten ble ikke etablert i avtalen, men var en overføring av en plikt som var

¹ I skjønnet var hjemmelen dagjeldende vassdragsreguleringslov § 19 nr. 1

etablert i overskjønnet fra Lyngen i 1982. Kommunen påtok seg altså ikke noe mer i 1992 enn det TK var forpliktet til i 1982.

Kommunen krevde i skjønnet i 1982 at TK skulle gis pålegg om å gjennomføre isbryting. Fjordfiskerne krevde subsidiært erstatning for fremtidig tapt fiske dersom kommunen ikke vant fram.

Ved skjønn skilte man mellom erstatningsskjønn og tiltaksskjønn. Ved tiltaksskjønn kunne konsesjonæren pålegges å avbøte skader. Hvis skadene ikke oppstod fordi det ble iverksatt tiltak, ville det ikke bli aktuelt å få utbetalt erstatning. Ettersom kommunen fikk medhold i sitt krav om isbryting, ble det ikke aktuelt at fjordfiskerne skulle få erstatning for vanskeliggjort tilgang til fiske på grunn av tjukk is.

Plikten til isbryting ble pålagt TK med hjemmel i daværende vassdragsreguleringslov § 19 nr. 1:

«Dersom det kan skje uten uforholdsmessige utgifter eller arbeide plikter reguleringsanleggets eier å treffe slike tiltak samt avgi vann i slik utstrekning, at den alminnelige ferdsel og fløting eller andre almenne interesser forulempes så lite som mulig.»

I skjønnet ble det påpekt at ferdsel og fløting ikke ble påvirket av isen. Det var heller ingen kaier eller brygger som det var person- eller godstransport fra, eller slipper, verft eller andre bedrifter som var avhengig av sjøveistransport. Det som da er aktuelt i bestemmelsen er «almenne interesser». I undersøkelsen av almenne interesser kommer skjønnsretten straks innpå fjordfiskerne og deres interesse i at det ikke legger seg is i indre del av Kåfjorden. Det står i skjønnet på side 53:

«Uten isbryting vil det ikke bli næringsfiske på denne del av fjorden.»

Videre står det:

«Også Kåfjord kommune har interesse av at det blir foretatt isbryting. Selv om fisket i dag har en nedadgående betydning for næringsgrunnlaget i kommunen, har det allikevel stor betydning for bosettingen langs fjorden.»

Deretter skriver retten om betydningen av fjordfiske som biinntekt og nødvendig tilskudd til husholdningen. Og i forlengelsen av dette:

«Hvis det ikke var muligheter for å drive fiske er det stor fare for at disse personer ville flytte til andre steder hvor det er større muligheter for å skaffe seg helårsarbeid. Kåfjord kommune ville da tape betydelige skatteinntekter og en fra før vanskeligstilt kommune ville ha det enda mere vanskelig for å klare seg. På denne måten kan man si at isbrytingen i indre Kåfjord kommer hele befolkningen i kommunen til gode.»

Skjønnsretten påpeker også at det er ulemper ved isbrytingen. Isflak etter isbrytingen kan drive utover og føre til skader på støer. Denne ulempen blir likevel ansett uten nevneverdig betydning vurdert opp mot fordelene ved isbryting. Videre er det en ulempe at isbrytingen er kostnadskrevende. I 1982 kostet isbrytingen kr 200 000, og det var varslet en vesentlig forhøyelse fra Lilleberget, som da hadde ansvaret for isbrytingen. Bruttoverdien av fisket ble anslått til 2 millioner kroner. I tillegg kom skatteinntekter. Av tallene framgår det at verdien av isbryting ble ansett om lag 10 ganger høyere enn utgiftene ved isbrytingen. (I dagens kroneverdi er tallene ca. 600 000 kroner og ca. 6 millioner kroner.) Skjønnsretten mente det ikke var uforholdsmessige utgifter med tiltaket. Jeg

mener at utgiftene i dag er uforholdsmessige, og det derfor ikke lenger er hjemmel for pålegget i vassdragsreguleringsloven § 19 nr. 1 (dagens lov § 20). Grunnen til det er at inntektene fra fiske synes å være ikke mer enn kr 100 000, og kommunen kan da heller ikke ha vesentlige skatteinntekter av fisket. Isbrytingen er på sin side en kostnad på rundt kr 2 000 000, rundt tjue ganger mer enn inntektene (grovt regnet).

Det ble videre forutsatt av skjønnsretten at tiltaket til enhver tid måtte vurderes mot samfunnsforholdene og den «betydning [isbrytingen] vil ha for almenne interesser».

Fjordfiskerne var i skjønnet representert av egen advokat. Fjordfiskerne la ned flere påstander, blant annet denne:

Prinsipalt

1.

Såtlige takstnummer tilkjennes erstatning for verdireduksjon på fast eiendom ved å ha fått vanskeliggjort sjøvei, samt for tapt mulighet for taresanking.

Fordi kommunen fikk medhold i sitt krav om isbryting, ble ikke påstanden ovenfor behandlet. Skadene for fiskerne ville ikke oppstå så lenge isen ble brutt jevnlig gjennom vintersesongen.

Det ovennevnte er et interessant poeng: Kommunen fikk medhold i sitt krav om isbryting fordi allmenne interesser ellers ville bli forulempet og kostnadene ved isbryting heller ikke var uforholdsmessige. Dermed var det ikke noe å erstatte fiskerne. Dersom kommunen stanser isbryting for framtiden, vil det bety at fiskerne kan få en verdireduksjon på sin eiendom som ikke er erstattet. Sammenhengen mellom isbrytingsforpliktelsen og fjordfiskernes tilgang til sjøen er grunnen til at vi tidligere har vurdert det slik at de fjordfiskerne som ikke fikk erstatning, hadde krav på fortsatt isbryting. Derfor måtte kommunen innhente samtykke fra eventuelle gjenværende fiskere før den stanset isbrytingen. Jeg mener nå at det kan stilles spørsmål ved om kommunen overhodet har noen forpliktelse til isbryting overfor fjordfiskerne. Kommunens plikt er nemlig forbundet med allmenne interesser og særlig betydningen av fiske for kommunen og bosetting der. (Dette har vi skrevet utførlig om i vårt notat av 2015.) Kommunens plikt er ikke på samme måte forbundet med fjordfiskernes krav. Slik jeg ser det kan kommunen nå stanse isbrytingen ettersom fjordfiske ikke lenger har noen avgjørende betydning for bosetting i kommunen, altså de allmenne interessene som ble vektlagt i skjønnet. Hvis kommunen stanser isbrytingen nå, kan ikke fjordfiskerne kreve fortsatt isbryting. Etter mitt syn vil det riktige være at fjordfiskerne krever erstatning av TK for den ulempen som reguleringen påfører deres eiendom. Den ulempen er aldri erstattet. Slik jeg leser skjønnet var ikke plikten til isbryting noe som ble pålagt av hensyn til fjordfiskerne.

Plikten til isbryting ble tidsbegrenset til 1991 fordi skjønnsretten antok at forholdene kunne endre seg. Betydningen av fiske for bosetting i kommunen ville antakelig bli mindre. Det tilsier etter mitt syn at pålegget ikke skulle gjelde for ulempen som fjordfiskerne ble påført.

Konklusjonen jeg nå har kommet til, er en annen enn tidligere. Jeg mener begge konklusjoner er forsvarlige, men at den jeg er kommet til nå er mest riktig.

Kommunens isbrytingsforpliktelse gjelder derfor ikke lenger fordi:

- Allmenne interesser blir ikke forulempet (kommunens bosetting vil ikke reduseres dersom isen ikke brytes)
- Isbryting er uforholdsmessig dyrt sammenholdt med fordelene (inntekter av fiske, herunder skatteinntekter, og bosetting)
- Fjordfiskerne som er tilgodesett i skjønnet fra 1982 har ikke krav på at kommunen bryter is

4. Kommunens plikt til isbryting etter havne- og farvannsloven § 6

Havne- og farvannsloven § 6 bestemmer at kommunene har ansvar for «nødvendig isbryting» i sine sjøområder. I forarbeidene til bestemmelsen (Prop. 86 L 2018–2019) på side 153) står det:

«Første ledd pålegger kommunen et ansvar for isbryting og fjerning av gjenstander som hindrer sjøtransporten eller er til fare for ferdselen. Ansvarer er saklig begrenset til tiltak som er nødvendig. Ordet «nødvendig» innebærer at kommunen må gjøre en vurdering av det konkrete tiltakets effekt for sikkerhet og framkommelighet på den ene siden, og kostnadene dette vil innebære for sjøtransporten på den andre. Dette vil være styrende for hva kommunen eventuelt kan kreve dekket gjennom farvannsavgiften, se § 36 med merknad.

(...)

De to interessene kommunen må vurdere her er på den ene siden sikkerhet og framkommelighet og på den andre siden kostnader for sjøtransporten, ettersom kommunens kostnader legges inn i farvannsavgiften.

Videre heter i forarbeidene (samme sted):

«**Ansvarer etter bestemmelsen innebærer ikke at brukerne av farvannet har et rettskrav på at tiltak iverksettes. Når plikten inntreer, og hvor langt den går, må avgjøres på bakgrunn av faglige vurderinger og under hensyn til budsjettmessige prioriteringer.** Bestemmelsen innebærer altså ikke en plikt til generelt å overvåke farvannet. I noen tilfeller kan det være tilstrekkelig å sende ut et navigasjonsvarsel for å gjøre fartøyene oppmerksom på hindringen, mens i andre tilfeller må gjenstanden plukkes opp. Myndigheten vil i slike tilfeller blant annet kunne være avhengig av eksterne ressurser for å få fjernet gjenstanden, og det kan ta tid å få organisert et oppdrag. Fjerning av eierløse vrak faller inn under ansvarer dersom vraket er en gjenstand som hindrer sjøtransporten eller er til fare for ferdselen.»

Etter mitt syn er kommunens ansvar etter bestemmelsen godt beskrevet i forarbeidene. Det er klart at havneloven § 6 ikke pålegger kommunen å ha en isbrytertjeneste i beredskap. Kostnadene ved det er svært høye, en kostnad som veltes over på sjøtransporten gjennom farvannsavgiften. Samtidig er det etter det jeg har fått opplyst ikke noe som tilsier at kostnadene er rimelige sett opp mot bedret sikkerhet og framkommelighet i farvannet.

Som kommunen selv har vært inne på, kan spørsmål om framkommelighet bli et tema dersom kommunen nå stanser isbrytingen. Som sagt mener jeg det ikke er noen rettslige forpliktelser

kommunen har til å opprettholde isbrytingen. Spørsmålet blir politisk. Ordfører foreslo å opprette et fond med deler av de midlene kommunen nå sparer, som igjen kan gagne de som driver fiske i fjorden.