

## OPPSUMMERING AV SELMERS NOTAT OM KRAFTBESKATNING OG GRUNNLOVEN § 97

Oslo, 18.10.2022

Regjeringen fremmet i forslag til statsbudsjett for 2023 en rekke nye regler for beskatning av kraftproduksjon i Norge. Noen av reglene er foreslått med virkning allerede fra 1. januar og 28. september i år, mens andre vil tre i kraft fra årsskiftet. Spørsmålet som regjeringen selv ved justisdepartementets lovavdeling, fornybarbransjen og flere jurister har reist er om den nye kraftbeskatningen er grunnlovsmessighet altså innenfor rammene som følger av Grunnloven, eller om den helt eller delvis har tilbakevirkning i strid med Grunnloven § 97.

Grunnloven § 97 sikrer at Stortinget ikke kan vedta en ny lov eller forskrift og la den virke bakover i tid. Tidligere handlinger skal ikke rammes av nye regler. Dette gjelder i prinsippet også for skatte og avgifter: hvis Stortinget i 2022 innfører en salgsavgift på bøker, kan man ikke kreve inn avgiften for bøker solgt i 2021. En slik lov vil være tilbakevirkende, noe som er forbudt etter Grunnloven § 97.

Det er ikke i strid med Grunnloven å ville øke skatten for fornybar kraftproduksjon i Norge. Men dette må i så fall skje innenfor Grunnlovens rammer og ikke minst respektere skrankene mot tilbakevirkning. Ved spørsmål om nye lovers forhold til Grunnloven kan man i en rettstat er det ikke relevant om man liker loven eller er tilfreds med resultatet av den. At man for eksempel er glad for at staten får større inntekter eller at kraftselskapene får mindre penger å rutte med, har ingen betydning for Grunnlovens forbud mot tilbakevirkning. Hadde det vært tilstrekkelig, ville vi som samfunn i realiteten ikke hatt noen faste rammer for statens virksomhet og politisk preferanse og øyeblikkets behov til enhver tid ville være styrende.

Det kompliserte rettslige temaet i spørsmål om forholdet til Grunnloven § 97 er om lovforslaget for økt skattlegging av fornybar kraftproduksjon representerer såkalt *egentlig* eller *uegentlig* tilbakevirkning.

Egentlig tilbakevirkning er at nye byrder knyttes direkte til tidligere handlinger, mens uegentlig tilbakevirkning typisk dreier seg som at staten griper inn i etablerte rettsposisjoner. Overordnet sett vurderes den egentlige tilbakevirkningen å være i strid med Grunnloven § 97, mens den uegentlige tilbakevirkningen bare er i strid med § 97 dersom den ansees som særlig eller klart urimelig eller urettferdig.

Når det gjelder skatter og avgifter skiller man videre mellom inntekts- og formuesskatter på den ene siden, og handlingsskatter på den andre siden. Når det gjelder inntekts- og formuesskatter har Stortinget relativt stort handlingsrom til å gjøre endringer før dette kommer i strid med tilbakevirkningsforbudet. Derimot vil forholdet til Grunnloven § 97 være særlig aktuelt for handlingsskattene, som er skatter knyttet direkte til en handling eller en begivenhet som dokumentavgift, merverdiavgift og toll. Dersom en handlingsskatt gis en egentlig tilbakevirkning, vil denne normalt være grunnlovsstridig. Dersom tilbakevirkningen vurderes som uegentlig, kan den være grunnlovsstridig etter en konkret vurdering av konsekvensene for personer og selskaper som rammes.

Den nye kraftbeskatningen består overordnet sett av tre elementer:

- Innføring av grunnrenteskatt på vindkraft
- Økt sats for grunnrenteskatt på vannkraft
- Innføring av høyprisbidrag som øker skattlegging av priser over et gitt nivå (målt time for time)

Det er særlig forslagene om økt *grunnrenteskatt* og det såkalte *høyprisbidraget* i den nye kraftbeskatningen som reiser spørsmålet om tilbakevirkning i strid med Grunnloven.

De rettslige vurderingene i saker om tilbakevirkning og forholdet til Grunnloven § 97, er kompliserte og krever grundige overveielser med åpne og etterprøvbare avveininger. Justisdepartementets lovavdeling gjør de rettslige vurderingene for regjeringen av forholdet til Grunnloven i forkant av fremlegg til vedtak. I regjeringens forslag til statsbudsjett er forholdet til tilbakevirkningsspørsmålet både svakt rettslig vurdert og begrunnet. Dette forverres ved at lovavdelingen har hatt dårlig til disse vanskelige avveiningene og lovavdelingen har måttet behandle de konstitusjonelle vurderingene med korte frister. Dette er bekymringsfullt i seg selv og lovavdelingen tar tydelige forbehold.

Statsbudsjettet ble offentliggjort den 6. oktober. Av statsrådsprotokollene fremgår imidlertid at Kongen i statsråd allerede 23. og 30. september hadde ferdigbehandlet budsjettforslaget. I justisdepartementets lovavdelings betenkning om kraftskatteregimet og Grunnloven, skriver de at lovavdelingen den 6. september fikk brev fra Finansdepartementet med oppdrag å vurdere de konstitusjonelle problemstillingene. Lovavdelingens betenkning ble avgitt 23. september, altså samme dag som regjeringen behandlet deler av budsjettet i statsråd og bare en uke før det hele ble sluttbehandlet. I et slikt lys er det verdt å merke seg at lovavdelingen selv skriver til finansdepartementet at:

*"Henvendelsen reiser mange og vanskelige spørsmål, herunder hvordan forslagene vil virke i et sammensatt og komplekst kraftmarked. Enkelte sider ved forslagene er fremdeles usikre og uavklarte."*

Lovavdelingen skrev videre at:

*"Videre har vi hatt begrenset tid til vurderingen. Våre vurderinger må leses i lys av dette. Det innebærer blant annet at vi i noen sammenhenger ikke har hatt grunnlag for å trekke endelige konklusjoner."*

For forslaget om innføring av høyprisbidraget, skriver lovavdelingens at de under tvil har kommet til at det ikke er i strid med Grunnloven § 97. Lovavdelingen forutsetter da at regjeringen i forslaget til statsbudsjett og Stortinget i innstillingen fra finanskomiteen vil velbegrunnede redegjørelser for forslaget og nærmere avklare forholdet til Grunnloven § 97. Lovavdelingen skriver at:

*"Vi legger også til grunn at proposisjonen vil inneholde en nærmere redegjørelse for hvorfor det vurderes som nødvendig med slik tilbakevirkning og forholdet til tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97."*

Lovavdelingen har med andre ord måtte konkludere basert på forutsetningen om at det vil gis begrunnelser i proposisjoner og innstillinger som ikke forelå på tidspunktet for tolkningsuttalelsen. Det er derfor avgjørende for grunnlovsspørsmålet hvilke vurderinger regjeringen har gjort når Stortinget får statsbudsjettet til behandling.

Advokatfirmaet Selmer har gitt en overordnet vurdering av spørsmålet i et notat til Bellona og sett nærmere på departementets uttalelser om saken i proposisjonen. Etter deres vurdering er begrunnelsen ikke god nok og de mener at forslaget om høyprisbidraget kan være i strid med Grunnloven § 97. Selmer reiser også spørsmålet om departementet har satt seg selv i en knipe ved å fremme forslaget om høyprisbidraget så sent i budsjettprosessen at det ikke var tid til forsvarlig utredning av forslaget. Selmer mener at departementet selv forsterker dette inntrykket når departementet skriver i budsjettforslaget at det ikke var tid til å innføre alternative og mindre byrdefulle ordninger, et virkemiddel som kunne avhjulpet mulige problemstillinger opp mot Grunnloven § 97.

Når det gjelder spørsmålet om økt grunnrenteskatt på vannkraft, mener lovavdelingens at endringen ikke er i strid med Grunnloven § 97. Lovavdelingens begrunnelse er imidlertid generell og basert på det generelle utgangspunktet at Stortinget har stor handlefrihet. Selmer mener at dette spørsmålet må vurderes konkret og på en grundigere måte for å kunne konkludere endelig. Det grunnlaget som foreligger i lovavdelingens uttalelse og proposisjonen fra departementet er ikke tilstrekkelig. Det kan derfor ikke utelukkes at også dette forslaget kan være i strid med Grunnloven § 97.

Det er en viktig del av vurderingen av Grunnloven § 97 samsvar med virkningene av tiltakene om ulempene vil kunne avhjelpest gjennom muligheten for ettergivelse eller dispensasjoner. Det er antagelig grunnen til departementet har foreslått en dispensasjonsbestemmelse. Selmer reiser tvil om dette er tilstrekkelig for å gå klar av tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven.

Dersom det blir flertall på Stortinget for regjeringens forslag, kan spørsmålet om grunnlovsstrid forelegges for domstolene. Skulle domstolene komme til at det nye kraftbeskatningsregimet er gitt i strid med Grunnloven § 97, kan domstolen sette de grunnlovsstridige forholdene til side i den konkrete saken.