



Frostating lagmannsrett - Dom. - LF-2003-126-2

Instans	Frostating lagmannsrett – Dom.
Dato	2003-12-09
Publisert	LF-2003-126-2
Stikkord	Vassdragsrett, servitutt, retting, konsesjon. Vannressursloven § 13 og § 59. Servituttloven § 3.
Sammendrag	Lagmannsretten kom til at et privat vannverk hadde etablert en bruksrett til halvparten av den til enhver tid tilgjengelige vannmengde i og vannføring ut fra Vassdalsvatnet i Averøy kommune. Det ble lagt vekt på at rettsforjengerne fra gammelt av hadde utnyttet vannet og med dette etablert en varig bruksrett. Denne retten hadde ved flere anledninger kommet skriftlig til uttrykk. Motparten, Averøy kommune, ble frifunnet for kravet om retting da en utbygging av kommunens eget vannverk i 1987 ikke var konsesjonspliktig etter konsesjonsbestemmelsene som gjaldt den gang.
Saksgang	Nordmøre tingrett nr. 02-00458 A – Frostating lagmannsrett LF-2003-126-2 A. – Anke til Høyesterett nektet fremmet, HR-2004-576-U – Gjennomptakelse nektet LF-2005-68632. For forutgående behandling ang. hjelpeintervensjon, se kjennelse LF-2003-126-1-
Parter	Ankende part: Hoel Vassverk A/L v/ styrets leder (Prosessfullmektig: Advokat Ola Brekken). Motpart: Averøy kommune v/ ordføreren (Prosessfullmektig: Advokat Odd Larhammer). Hjelpeintervenienter: Johan Kongshaug, Fridtjof Folland, Sissel Folland, Robert Folland, Kristian Folland, Ole Kristian Folland, Erik A. Folland, Eivind T. Folland og Torgeir Folland (Prosessfullmektig: Advokat Edvard T. Eide).
Forfatter	Lagdommer Arne K. Uggerud, formann. Lagdommer Kari Lynne. Tingrettsdommer Berit S. Solseth.

Saken gjelder tvist om Hoel Vassverk A/L (heretter Hoel Vassverk) har bruksrett i form av uttak av vann fra Vassdalsvatnet på Averøya, og om Averøy kommune i så fall har plikt til å foreta retting slik at Hoel Vassverk gis adgang til å råde over sin andel av vannet.

Vassdalsvatnet ligger 355 moh. og dekker et areal på snaut 0,25 kvadratkilometer. Ved normal vannstand rommer det ca. 550.000 m³. Vannet har sitt naturlige avløp gjennom Vassdalselva som i dag i det vesentlige renner over eiendommer til oppsittere på Folland. Ca. 1 km fra utløpet renner elva tre-fire hundre meter inn på eiendommer til oppsittere på Hoel, før den igjen renner over på Folland-siden og etterhvert ut i sjøen.

Det er omstridt mellom partene hvordan elveløpet gikk i eldre tider. På 1940-tallet var trolig vannføringen delt slik at et elveløp gikk til Hoel og et til Folland.

I 1947 ble det satt i gang bygging av kraftverk på Folland med vann fra vassdraget som kraftkilde. Oppsitterne på Folland overdro ved kontrakt av 10. april 1948 sine vannrettigheter i Vassdalsvatnet og Vassdalselva til Folland kraftlag. På denne tid ble det oppført en demning i Vassdalsvatnet for å sikre tilstrekkelig med vann til kraftproduksjonen.

I forbindelse med et jordskifte om Follands utmark, som ble begjært i 1944, oppsto det tvist mellom Folland og Hoel om hvem som hadde eiendomsretten til Vassdalsvatnet. Frostating lagmannsrett avsa 19. juni 1956 dom hvor det ble slått fast at Vassdalsvatnet i sin helhet tilhørte Folland.

Etter at det ikke lenger var aktuelt å drive med kraftproduksjon i vassdraget, overdro Folland kraftlag ved kontrakt av 5. august 1961 sine rettigheter til Follandsvatnets Vassverk A/L og Bremnesøyenes Vassverk A/L (heretter Folland Vassverk).

Oppsitterne på Hoel og Bae – som er grenda nedenfor Hoel – overdro på sin side «rettigheter i Vassdalsvatne og elva som kjem derifrå» til Hoel Vassverk ved kontrakt av 14. mai 1962.

I 1968 brast demningen i Vassdalsvatnet. Dette førte til flom som gravde nye løp for Vassdalselva slik at mesteparten av vannet nå rant ned til Folland. Dette skapte problemer for vannforsyningen til Hoel Vassverk. På denne bakgrunn ble det 17. september 1968 inngått følgende overenskomst mellom Folland Vassverk og Hoel Vassverk «forsåvidt angår rettigheter i Vassdalsvatne»:

«Rettighetshaverne i Vassdalsvatne både på Folland og Hoel har overdratt de rettigheter de har til Folland og Hoel Vassverk selv om en ikke kan finne at noen av partene kan dokumentere hva disse rettigheter går ut på.

Styrene i de to vassverk er på nåværende tidspunkt ikke interessert i å be grunneierne, eventuelt gjennom domstolene å dokumentere hvilke rettigheter de har overdratt, og lar derfor dette spørsmål stå åpent. Ikke noen av partene kan bruke denne overenskomst på noe punkt som grunnlag for hevd, og muligheten for å prøve saken for domstolene står derfor alltid åpen for den av partene som måtte ønske det.

På grunn av flom (som for det vesentligste skyldes at dammen raste) har endret det tidligere avløp til Hoel, er det nødvendig å foreta en fordeling av det regulerte vatn på et annet sted etter beste skjønn. På stedet er blir enig om bygges/graves det i samarbeid et mindre fordelingsbasseng/kum/kulp.

Fra dette sted skal Hoel Vassverk legge en 2"-ledning med 60/70 cm overhøgde på inntaket til denne. Resten av vatne går da til Folland Vassverk.

Det er til enhver tid anledning til å oppta forhandlinger om å endre denne overenskomst om fordeling av vatn til Hoel og Folland Vassverk.»

Averøy kommune overtok Folland Vassverk fra 1. januar 1982 med de samme rettigheter og plikter som vannverket hadde.

Kommunen så det som nødvendig å foreta en betydelig opprusting av vannverket. For å sikre dette, ble det 5. august 1987 inngått en avtale med grunneierne på Folland. Avtalen omfattet i det vesentligste rett til oppdemning, klausuleringstiltak i nedslagsfeltet til Vassdalsvatnet, bygging av ny vei fra Folland og legging av en 250 mm rørledning fra Vassdalsvatnet og ned til Folland. Oppdemningen førte til at vannstanden i Vassdalsvatnet ble ca. 4,5 meter høyere.

I samsvar med intensjonene i overenskomsten fra 1968 ble det fra en spylekum på rørledningen ført en ledning til elva slik at noe vann ble stilt til disposisjon for Hoel Vassverk.

I årene etter at kommunen hadde rustet opp vannverket, fikk Hoel Vassverk problemer med driften, både med vannkvaliteten og stabil tilgang på vann. Strengere krav i drikkevannsforskriften av 1995 førte til at Hoel Vassverk ble pålagt å utbedre vannverket. Det ble derfor søkt om tillatelse om bygging av vannrenseanlegg. Søknaden ble avslått av kommunen. I strid med dette vedtaket bygget Hoel Vassverk i 1998 renseanlegg. Kommunen har også avslått søknader om godkjenning av drikkevannsanlegget etter drikkevannsforskriften.

Det er opplyst at Hoel vassverk i dag har 155 abonnenter og forsyner ca. 500 personer med vann. Halvparten av Averøys befolkning, det vil si omlag 2500 personer, får vann fra kommunens vannverk.

Hoel Vassverk begjærte opprinnelig skjønn for blant annet å få fastsatt hvor stor andel av vannet i Vassdalselva de hadde rett til. Skjønnsbegjæringen ble avvist. Ved stevning av 26. juni 2002 til Nordmøre tingrett reiste Hoel Vassverk søksmål hvor det ble nedlagt påstand om at man hadde retten til vannet fra Vassdalsvatnet fastsatt etter rettens skjønn, begrenset oppad til 100% av vannet. Som grunnlag for kravet ble anført at Hoel Vassverk hadde rettigheter i vassdraget i kraft av eiendomsrett til deler av elveløpet. Averøy kommune tok til motmæle. I alt ni grunneiere på Folland erklærte hjelpeintervensjon til støtte for kommunen. Under hovedforhandlingen endret Hoel Vassverk påstanden til å oppad å gjelde rett til 90% av vannet.

Nordmøre tingrett avsa 26. november 2002 dom med slik domsslutning:

«1. Averøy kommune frifinnes.

2. Hoel vassverk AL dømmes til å betale kr 47.524,- i saksomkostninger til Averøy kommune v/adv. Odd Larhammer med tillegg av 12% årlig rente fra forfall og til betaling skjer.

3. Hoel vassverk AL dømmes til å betale kr 22.320,- i saksomkostninger til Averøy Johan Kongshaug m.fl. v/adv. Edvard T. Eide med tillegg av 12% årlig rente fra forfall og til betaling skjer.

Oppfyllelsesfrist for pkt. 2 og 3 i dommen er 2 uker fra dommens forkynnelse.»

På bakgrunn av formuleringen i pkt. 3, bemerker lagmannsretten at saksomkostningsavgjørelsen under dette punktet må forstås alene å gjelde i forhold til hjelpeintervenientene.

Hoel Vassverk har anket dommen til Frostating lagmannsrett. Anken retter seg mot rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen. Grunnlaget for kravet er endret slik at retten til vann er anført å bygge på en bruksrett. Påstanden er dessuten utvidet ved at det er krevd dom for at Averøy kommune er forpliktet til å foreta retting slik at det tilføres tilstrekkelig vannmengder til Hoel Vassverk. Averøy kommune påsto i anketilsvaret avvísning av den utvidede påstanden og for øvrig tingrettens dom stadfestet.

De samme grunneiere på Folland har erklært hjelpeintervensjon for lagmannsretten som for tingretten. Hoel Vassverk bestred at grunneierne hadde rettslig interesse og påsto at hjelpeintervensjon ikke skulle tillates. Ved kjennelse av 26. mai 2003 (LF-2003-126-1) tillot lagmannsretten grunneierne å opptre som hjelpeintervenienter etter tvistemålsloven § 79.

Ankeforhandling fant sted i Kristiansund 16. og 18. september 2003, og på Averøya 17. september 2003, hvor retten befarte de steder som er angitt i rettsboka. Styreleder Ove Hoel i Hoel Vassverk ble avhørt som part. Av hjelpeintervenientene avga Johan Kongshaug, Erik A. Folland og Ole Kristian Folland forklaring. Retten hørte 7 vitner, deriblant rådmann Gregus Kristensen og teknisk sjef Bjørn Bue fra Averøy kommune.

Under innledningsforedraget frafalt kommunens prosessfullmektig påstanden om avvísning.

Lagmannsretten varslet 12. november 2003 prosessfullmektigene at dom ville bli avsagt 25. november s.å. Advokat Eide har i prosesskriv av 20. november 2003 under henvisning til en vedlagt geolograpport av 17. november s.å., som hjelpeintervenientene etter ankeforhandlingen har tatt initiativ til å få utarbeidet, bedt lagmannsretten vurdere om reassumering kan være aktuelt, jf. tvistemålsloven § 339.

Lagmannsretten har oppfattet advokat Eide slik at han mener rapporten kan ha betydning for dommen, og at det derfor bør foretas reassumering. Dette ble ved brev av 25. november 2003 tilkjennegitt overfor de øvrige prosessfullmektiger som ble gitt anledning til å uttale seg.

Advokat Brekken har i prosesskrift av 4. desember 2003 prinsipalt gjort gjeldende at rapporten er en utenrettslig erklæring som er innhentet i anledning saken og derfor ikke kan legges fram for retten og skal tas ut av saken, jf. tvistemålsloven § 197.

Subsidiært er det gjort gjeldende at vilkårene for reassumering ikke er til stede. Det er ikke tale om et nytt bevis eller nye omstendigheter som retten ikke har vært oppmerksom på. Vilåret om at reassumering skal være påkrevet er heller ikke til stede.

Advokat Larhammer mener at rapporten ikke bør gi grunnlag for reassumering.

Lagmannsretten har ikke funnet grunn til å foreta reassumering, og viser til den relativt omfattende bevisførsel om elva fra Vassdalsvatnet i sin tid rant ned til Hoel. Saken blir derfor å avgjøre ut fra de bevis som ble ført under ankeforhandlingen.

Hoel Vassverk A/L har i hovedsak gjort gjeldende:

Kravet bygger på at det er etablert en servitutt som gir Hoel Vassverk rett til å råde over inntil halvparten av vannføringen fra og vannmengdene i Vassdalsvatnet. Retten til uttak av vann er derfor ikke begrenset til den del av vassdraget som går inn på eiendommer som ligger på Hoel-siden.

Det må legges til grunn at vannet fra Vassdalsvatnet i eldre tider rant ned til Hoel. Det var bare i perioder med stor vannføring at noe av vannet rant ned til Folland. Etter at det ble bygget kraftverk på Folland, ble mer av vannet ført over på Folland-siden. Hoels historiske rettigheter har direkte eller forutsetningsvis kommet til uttrykk i flere sammenhenger:

- møtereferat av 28. februar 1950 fra møte mellom oppsittere på Hoel og Folland
- erkjennelse i jordskiftesaken
- korrespondansen i 1961 i forbindelse med at Folland Vassverk ervervet sine rettigheter
- overenskomsten fra 1968

Grunnlaget for servitutten er bruken fra gammel tid. Som stiftelsesgrunnlag anføres hevd, langhevd eller alders tids bruk, enten alene eller i kombinasjon med avtale. Selv om det ikke eksisterer noe skriftlig avtale om retten, er den som nevnt ovenfor forutsatt i en rekke forbindelser.

Ut fra møtereferatet fra 1950 er det ikke mulig å slutte at noen av partene skulle ha fortrinnsrett til vannet. Den deklarasjonelle bestemmelsen i servituttloven § 3 danner grunnlag for kravet om at halvparten av vannet skal stilles til disposisjon for Hoel Vassverk.

Hjemmelen for retting er prinsipalt vannressursloven § 59. Bestemmelsen gir den som har rettslig interesse grunnlag for å kreve retting av forhold som er i strid med loven. Det hevdes at Hoel Vassverk som rettighetshaver til halvparten av vannet, oppfyller kravet til rettslig interesse. Tiltakene som ble foretatt av kommunen i 1987, var konsesjonspliktig etter vassdragsloven § 104 nr. 2 da tiltakene kunne ventes å medføre skade eller ulempe av noen betydning for allmenne interesser. Da kommunen ikke innhentet konsesjon, var tiltaket ulovlig og er det fortsatt. Grensen for konsesjonsplikt etter vannressursloven § 8 er i det alt vesentlige sammenfallende med det som var konsesjonspliktig etter vassdragsloven § 104 nr. 2.

Fristen på 20 år for retting etter vassdragsloven § 114 nr. 8 er ikke utløpt, og var det heller ikke da vannressursloven 1. januar 2001 avløste vassdragsloven. Etter vannressursloven gjelder det ikke tidsfrist for å kreve retting. Det følger direkte av vannressursloven § 66 at det i medhold av denne loven kan kreves retting av tiltak igangsatt før 1. januar 2001.

Subsidiært anføres det at det foreligger krav på retting etter naboloven § 10, jf. § 2, jf. vannressursloven § 6. Det hevdes at tiltaket er unødig og urimelig til skade og ulempe for Hoel Vassverk.

Hoel Vassverk har nedlagt slik påstand:

- «1. Hoel Vassverk A/L har i forhold til Averøy kommune rett til en andel av den til enhver tid tilgjengelige vannmengde i og vannføring ut fra Vassdalsvatnet, fastsatt etter rettens skjønn.
2. Averøy kommune pålegges inne 1 år fra rettskraftig dom å utføre de nødvendige rettingstiltak i Vassdalsvatnet og/eller i den nedenforliggende elvestrekning, slik at Hoel Vassverk A/L gis adgang til å råde over sin del av enhver tid tilgjengelige vannmengde i og vannføring ut fra Vassdalsvatnet.
3. Averøy kommune og Johan Kongshaug m. fl. dømmes til å betale Hoel Vassverk A/L sakens omkostninger for tingretten og lagmannsretten med tillegg av 12% årlig forsinkelsesrente fra fjorten dager etter dommens

forkynnelse til betaling skjer, jf. forsinkelsesrenteloven § 3, 1. ledd.»

Averøy kommune har i hovedsak gjort gjeldende:

For at en servitutt i form av uttak av vann skal foreligge, må Hoel Vassverk kunne påvise «særlige rettsforhold», jf. vannressursloven § 13. Det er ikke godtgjort at det er inngått avtale eller foreligger erkjennelse fra rettighetshaverne. Det kan heller ikke legges til grunn at avtale er forutsatt eller underforstått i korrespondanse og møter mellom grunneierne. Når det gjelder uttalelsen i jordskifterettens rettsmøte 22. februar 1955, om at Hoel hadde visse rettigheter i Vassdalsvatnet, er det ikke omtalt hvilke rettigheter dette gjaldt. I forbindelse med ankesaken ved Frostating lagmannsrett, som ble avsluttet med dommen av 19. juni 1956, ble ikke Hoel-sidens påståtte rett til uttak av vann verken omtalt i ankeerklæringen, i senere prosesskrift eller i dommen. Noen bruksrett ble heller ikke tatt med i den subsidiære påstanden.

Overenskomsten fra 1968 kan ikke oppfattes som en erkjennelse av at det foreligger noen bruksrett slik som hevdet, men gir Hoel Vassverk en begrenset rett til uttak av vann i forhold til den rett Folland skulle ha.

Det bestrides at det foreligger stiftelsesgrunnlag i form av hevd, langhevd, alders tid bruk, verken alene eller i kombinasjon med avtale eller erkjennelse. Det er ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at vannet fra Vassdalsvatnet i eldre tider skal ha rent ned på Hoel-siden. Det er mer sannsynlig at elva som har rent ned til Hoel, er blitt tilført vann fra andre kilder enn Vassdalsvatnet.

Det kan ikke under noen omstendighet kreves retting da kommunen ikke har opptrådt i strid med vassdragsloven § 8. Hoel Vassverks adgang til uttak av vann har ikke blitt forringet, verken hva gjelder kvalitet eller mengde, som følge av kommunens utbygging i 1987. Kommunen respekterer overenskomsten fra 1968.

Averøy kommune bestrider at utbyggingen var konsesjonspliktig. Det vises til korrespondansen med Norges Vassdrags- og energiverk. Legges det til grunn at konsesjon ikke var nødvendig, er fristen for gjenoppretting utløpt, jf. vassdragsloven § 9.

Averøy kommune har nedlagt slik påstand:

- «1. Nordmøre tingretts dom stadfestes.
2. De ankende parter pålegges å betale saksomkostninger for lagmannsretten til *Averøy kommune* med tillegg av 12% årlig forsinkelsesrente fra 14 dager etter dommens forkynnelse til og betaling skjer.»

Hjelpeintervenientene, Johan Kongshaug m. fl., har i hovedsak gjort gjeldende:

Hjelpeintervenientene ønsker ikke andre rettighetshavere å forholde seg til enn kommunen. Tilbakefallsklausulen i kontrakten fra 1948 gjør at de kan komme i direkte tvist med Hoel Vassverk om rettighetene til vassdraget.

Hjelpeintervenientene støtter kommunens anførsler, men vil når det gjelder faktum særlig fremheve at vannføringen fra Vassdalsvatnet i manns minne og så langt tilbake de har opplysninger om, har gått til Folland. Terrengholdene tilsier også det. En mindre bekk/kanal har i tidligere tider ledet vann også over til en bekk som har utspring i vannskillet til Hoel. Ved «katastrofen» i 1946 må det legges til grunn at elva mistet avløp via bekken/kanalen, men at det er mulig at det på et senere tidspunkt ble gitt anledning til å utbedre slik at noe vann gikk til Hoel-siden via bekken/kanalen. Det tas for øvrig avstand fra påstandene om at det fra Folland-siden har vært utført ulovlig graving i elveløpet.

Uansett må det legges til grunn at etter flommen i 1968, opphørte enhver vanntilførsel til Hoel. Overenskomsten fra 1968 innebærer en aksept for uttak via 2"-ledningen, men etablerte ikke noe nytt tingsrettslig grunnlag for uttak av vann til Hoel.

Rettslig sett anføres at tidligere tiders elveløp i retning av og over Hoel som måtte være påvist, ikke gir rettslig grunnlag for å påberope noen rett til uttak av vann fra Vassdalsvatnet eller avrenning derfra. Hoels rettigheter til vannet er begrenset til de eiendommer som elva renner innom. Hoel-siden har verken under lagmannsrettssaken i 1956 eller senere påberopt noe særlig grunnlag for servitutt.

Hjelpeintervenientene har lagt ned påstand samsvarende med *Averøy kommune* og har i tillegg krevd tilkjent saksomkostninger med tillegg av 12% rente p.a. fra dommens forfallstidspunkt.

Lagmannsretten bemerker:

Hovedspørsmålet i saken er om Hoel Vassverk har en bruksrett i form av uttak av vann fra Vassdalsvatnet.

Det rettslige utgangspunktet er vannressursloven § 13 tredje ledd som slår fast at en grunneier kan motsette seg at andre uten særskilt rettsgrunnlag utøver rådighet over vassdrag som tilhører ham. Den som hevder å ha en rett som innskrenker grunneierens rådighet, må derfor føre bevis for at det foreligger et hjemmelsgrunnlag.

Det er uomtvistet at Frostating lagmannsrett ved dommen av 19. juni 1956 slo fast at Folland har grunneiendomsretten til Vassdalsvatnet, og at det aller meste av Vassdalselva ligger på Follands grunn. Averøy kommune har ikke bestridt at Hoel Vassverk råder over den del av elva som renner over eiendommer til oppsittere på Hoel. Det er heller ikke bestridt at kommunen fra 1. januar 1982 overtok de vannrettighetene i Vassdalsvatnet og Vassdalselva som oppsitterne på Folland hadde.

Med dette utgangspunktet må lagmannsretten ta stilling til om Hoel Vassverk har sannsynliggjort at det er etablert en servitutt som gir rett til å råde over en del av vannføringen fra og vannmengdene i Vassdalsvatnet.

Det kan slås fast at det ikke foreligger noen skriftlig avtale som gir Hoel Vassverk en slik rett. Det må derfor klarlegges hvordan bruken fra gammel tid har vært, og om denne kan anses som stiftelsesgrunnlag for en servitutt.

Lagmannsretten finner det godt gjort at vann fra Vassdalsvatnet i eldre tider rant ned på Hoel-siden. Det er fremlagt flere kart fra 1800-tallet som viser dette. I følge eldre opptegnelser, blant annet pantebøker og matrikler, utnyttet eiendommer på Hoel på 1600- og 1700-tallet vannkraft til kverner og sagbruk. Dette kan tyde på at vanntilførselen må ha vært større enn den et vanntilsig fra terrenget alene ville ha sørget for. Forklaringen fra vitnet Torleif Hoset, som er født i 1921, må også vektlegges. Han har forklart at han siden slutten av 1920-årene har vært mye i området, og husker at vann fra Vassdalsvatnet rant ned til Hoel.

Lagmannsretten trenger ikke å ta stilling til om og i tilfelle i hvilken utstrekning vannet i eldre tider også rant ned til Folland. Det synes imidlertid å være på det rene at i nyere tid har vannet fra Vassdalsvatnet i stadig større utstrekning rent ned til Folland.

I tillegg til de historiske forhold legger lagmannsretten vekt på forskjellige typer dokumenter som er utarbeidet i forbindelse med saker som har berørt vannføringen fra og vannmengdene i Vassdalsvatnet.

I forbindelse med etableringen av kraftverket på Folland i 1947, henvendte oppsittere på Bae og Hoel seg til Folland kraftlag ved brev av 21. august 1947. I brevet ble det gjort innsigelser mot at kraftlaget ville benytte Vassdalselva og regulere Vassdalsvatnet under henvisning til at «ogsaa vi har rettigheter til samme vannføring». Det ble også stilt spørsmål om kraftlaget ønsket en minnelig ordning i saken. Brevet ble besvart 5. september 1947 av oppsitterne på Folland, som meddelte at man ikke hadde noe imot en minnelig ordning. Det ble foreslått at partene møttes.

I en møtebok som er ført av oppsitterne på Hoel, fremgår det at man i slutten av september 1947 valgte «ein komite til å forhandle med Follingane». Det heter også at «Det hersket full enighet om at vi var foruretta i denne sak, og at noko måtte gjerast for å betre dette.» Fra et møte i komiteen 18. januar 1948 er følgende protokollert: «Den valgte komite legger ned påstand om at oppsitterne på Bae og Hoel har krav og rett i Vassdalsvatnet og elva som kjem derifrå.»

Et møte mellom oppsitterne på hver side fant sted 5. februar 1948. Det ble satt opp en protokoll fra møtet som har overskriften «... om regulering av vassdalselva og vatne». Innledningsvis heter det at «Det einaste resultat ein oppnådde på møtet var at Follingane innrømte at Hoel og Bae hadde rettigheter i forannevnte sak». Protokollen er bare underskrevet av oppsitterne på Hoel og Bae. Det er i et tillegg til avskriften av protokollen opplyst at forhandlerne fra Folland ikke ville være med på å sette opp protokoll fra møtet.

De nevnte sitatene må etter lagmannsrettens syn forstås slik at oppsitterne på Bae og Hoel i 1947 og 1948 hadde en klar oppfatning av at de hadde rettigheter til vannet i Vassdalsvatnet og Vassdalselva. Denne oppfatningen ble tilkjennegitt både skriftlig og muntlig uten at det finnes dokumentasjon på at den ble imøtegått av Folland-siden. Dersom man mente at det ikke var grunnlag for kravet, må det antas at dette ville kommet skriftlig til uttrykk på en eller annen måte, for eksempel i møteboka som foreligger.

Den 28. februar 1950, etter at oppsitterne på Folland hadde overdratt sine vannrettigheter til Folland kraftlag og det var oppført demning i Vassdalsvatnet, ble det avholdt et møte mellom representanter for oppsitterne på hver side, og hvor også kraftlaget var representert. Det må legges til grunn at bakgrunnen for møtet var at oppsitterne på Hoel hadde fått problemer med vanntilførselen etter at kraftlaget kom i drift. På møtet var det enighet om å legge fram følgende for oppsitterne:

«Der elva deler seg støpes demning i elva.

Løpet i denne til Folland skal vera så stort at Kraftverket alltid kan vera i gang.

I same høyde som for uttaket til Folland skal det vera eit utløp til Hoel, dette skal vera så stort at det alltid er nok til stovehus og fjøs for busittere det her er tale om.

Delinga til båe stader skal fastsetjast av fagmenn som båe partar godtek. Arbeidet med demningen der elva deler seg, skal deles likt.

Vidare vart det slege fast at båe partar hadde full interesse av at det vart spara mest mogleg på vatne til beste for båe.

Nerare utforming etter at saka er lagt fram for båe partar.

Nytt møte der mogleg semje kan koma i stand vert halde snarest, og seinast til slutten av mars 1950.»

Det synes på det rene at det ikke ble inngått noen avtale mellom oppsitterne. Noen demning i elva ble heller ikke bygd. Sitatet må imidlertid forstås slik at forhandlerne fra Folland-siden og Folland kraftverk – som må antas å ha hatt god kjennskap til forholdene – aksepterte at Hoel hadde en bruksrett til vannet og skulle sikres tilstrekkelig med vann.

Lagmannsretten har videre merket seg at Søre Sunnmøre jordskifterett i sin kjennelse av 25. februar 1955 om blant annet eiendomsretten til Vassdalsvatnet, har uttalt:

«-- -- Den ting at gården Hoel har visse vassrettigheter i Vassdalsvatnet – noe som oppsitterne på Folland ikke bestrider behøver ikke å være grunnnet på eiendomsrett i vatnet. Det kan være en bruksrett. -- --»

Når jordskifteretten trekker inn oppfatningen til oppsitterne på Folland, må det legges til grunn at det i hvert fall siktes til at Torgeir Folland i rettsmøte 10. mai 1954 fikk tilføyd i rettsboka at «han ikke ville benekte at gården Hoel hadde visse rettigheter i Vassdalsvatnet ... » I denne forbindelse peker lagmannsretten på at det synes som Torgeir Folland også deltok på møtene 5. februar 1948 og 28. februar 1950, eller i hvert fall var kjent med hva som var det sentrale temaet på møtene, nemlig om og i hvilken utrekning Hoel og Bae hadde rettigheter til uttak av vann fra Vassdalsvatnet. Det kan derfor ikke være grunnlag for å oppfatte jordskifteretten annerledes enn at det med «visse vassrettigheter» menes rett til uttak av vann.

Lagmannsretten legger ikke vekt på at Hoel-sidens påståtte rett til uttak av vann ikke ble omtalt i ankeerklæringen til lagmannsretten, i senere prosesskrift eller i dommen. Jordskifterettens kjennelse gjaldt først og fremst eiendomsretten til Vassdalsvatnet. Når denne gikk Hoel-siden imot, kan det ikke sies å være bemerkelsesverdig at bruksrett til vannet ikke trekkes inn som en ny subsidiær påstand for lagmannsretten selv om det skulle være prosessuell adgang til det. I denne forbindelse kan det vises til jordskifterettens uttalelse i kjennelsen hvor det sies at «Gården Hoels mulige bruksretter i Vassdalsvatnet er uberørt.»

Lagmannsretten har fått fremlagt en forholdsvis omfattende korrespondanse fra 1961, som har bakgrunn i overdragelsen av Folland kraftlags rettigheter til Folland Vassverk A/L og vannverkets søknad om statstilskudd. Av korrespondansen fremgår det at oppsitterne på Hoel både overfor oppsitterne på Folland, Folland Vassverk og Landbruksdepartementet ved flere anledninger ga uttrykk for at de hadde rett til minst halvparten av vannføringen fra Vassdalsvatnet. Det må derfor legges til grunn at oppsitterne på Folland var vel kjent med hvilke rettigheter oppsitterne på Hoel hevdet å ha. Det er i denne forbindelse interessant å merke seg er at oppsitterne på Folland i den foreliggende korrespondansen, ikke har bestridt rettighetene. Dersom de mente at Hoel-siden var uten rettigheter til vannføringen, må det legges til grunn at dette hadde kommet klart og utvetydig til uttrykk.

Averøy kommune har gjort gjeldende at det var overenskomsten fra 1968, som i sin helhet er gjengitt ovenfor på side 3, som eventuelt etablerte vannrettigheter for Hoel, men da begrenset til det uttak som beskrevet i overenskomsten. Lagmannsretten ser det ikke slik. Overenskomsten må ses på å være begrenset til å være en praktisk løsning på det akutte problem som oppsto da mesteparten av vannet rant ned til Folland etter at flommen gravde nye løp for elva. I denne situasjonen var det en forståelse for at begge vannverkene måtte sikres tilfredsstillende vannforsyning. I overenskomsten gis det for øvrig uttrykk for at den ikke kan påberopes i en eventuell tvist om de rettigheter vannverkene har fått overdratt.

Når det gjelder den betydelige opprustingen av vannverket i 1987, etter at Averøy kommune hadde overtatt, må det legges til grunn at oppsitterne på Hoel ikke var trukket inn i denne prosessen. For eksempel var ingen fra Hoel-siden innkalt til det orienteringsmøtet som fant sted 14. januar 1987, hvor samtlige «eiere og

rettighetshavere» var blitt anmodet om å delta. Lagmannsretten finner ikke kommunens syn på hvem som var rettighetshavere som noe holdepunkt for at oppsitterne på Hoel ikke hadde rettigheter slik de har hevdet. I forbindelse med overtakelsen av vannverket fra 1982, må det antas at kommunen fikk tilgang til opplysninger, herunder skriftlig dokumentasjon, om Hoel-sidens syn på hvilke rettigheter de mente å ha.

Lagmannsretten finner heller ikke grunn til å tillegge det vesentlig vekt at oppsitterne på Hoel eller Hoel Vassverk tilsynelatende ikke protesterte da vannverket ble opprustet. Det må legges til grunn at man fant vanntilførselen tilfredsstillende ved at overenskomsten fra 1968 ble respektert.

Sammenfatningsvis konkluderer lagmannsretten med at Hoel fra gammelt av har utnyttet vannet fra Vassdalsvatnet og ved dette ble etablert en varig bruksrett til uttak av vann. Denne retten er i skriftlig form ved flere anledninger fra 1947 klart og utvetydig påberopt av Hoel-siden og kommer også til uttrykk i rettsdokumenter. Lagmannsretten kan ikke se at det foreligger opplysninger om at denne retten er bestridt. Etter lagmannsrettens syn støtter dette oppfatningen av at det foreligger en bruksrett fra gammelt av.

Hoel Vassverk har overlatt til rettens skjønn å fastsette hvilken andel av den til enhver tid tilgjengelige vannmengde og vannføring ut fra Vassdalsvatnet som det har rett til. Det foreligger sparsomt med materiale som gir anvisning på løsningen av spørsmålet. Protokollen fra møtet 28. februar 1950 gir imidlertid grunnlag for å trekke den slutning at ingen av partene skulle ha en fortrinnsrett til vannet fremfor den andre. Det kan særlig vises til at uttaket til Hoel og Folland skulle være i samme høyde og at arbeidet med demningen i elva skulle deles likt. Lagmannsretten finner ikke at Folland-siden skal ha noen fortrinnsrett til vannet fordi det er brukt en formulering om at det skal «vera eit utløp til Hoel, dette skal vera så stort at det alltid er nok til stovehus og fjøs for busittere det her er tale om.» Formuleringen må ses i sammenheng med at «løpet til Folland skal vera så stort at Kraftverket alltid kan vera i gang.»

Når de foreliggende opplysninger ikke gir lagmannsretten tilstrekkelig grunnlag for å trekke sikre slutninger med hensyn til hvilke vannmengder Hoel Vassverk er berettiget til å ta ut, må man falle tilbake på den deklatoriske bestemmelsen i servitutloven § 3 første ledd. Denne bestemmelsen slår fast at verken eier eller rettighetshaver har fortrinn framfor den andre når bruken tilkommer dem begge. Lagmannsretten avsier derfor dom for at Hoel Vassverk har rett til halvparten av tilgjengelig vannmengde i og vannføring ut fra Vassdalsvatnet.

Lagmannsretten går over til å drøfte kravet fra Hoel Vassverk om retting etter vannressursloven § 59. Det er nedlagt påstand om at Averøy kommune på grunnlag av utbyggingen av kommunens vannverk i 1987, pålegges å utføre nødvendige rettingstiltak i Vassdalsvatnet og/eller i nedenforliggende elvestrekning slik at Hoel Vassverk gis adgang til å råde over sin del av den til enhver tid tilgjengelige vannmengde i og vannføring ut fra Vassdalsvatnet. Det er ikke spesifisert hva slags tekniske og praktiske løsninger Hoel Vassverk ser for seg. Det er imidlertid presisert at kravet ikke innebærer en tilbakeføring av vassdraget til tilstanden før 1987.

Da vannressursloven trådte i kraft 1. januar 2001, avløste den i det aller vesentligste vassdragsloven av 1940. Vannressursloven § 59 første ledd første punktum har slik ordlyd: «Den som har rettslig interesse i det, kan kreve at forhold som er i strid med loven eller vedtak i medhold av loven, blir rettet.» Hoel Vassverk har gjort gjeldende at tiltakene som ble foretatt i 1987 var konsesjonspliktige etter vassdragsloven og fremdeles er det etter vannressursloven § 8.

Lagmannsretten må derfor først ta stilling til om tiltakene var konsesjonspliktige etter de bestemmelsene som gjaldt i 1987. Til Hoel Vassverks anførsel om at konsesjonsplikten fulgte av vassdragsloven § 104 nr. 2, bemerker lagmannsretten at vassdragsloven § 104 og § 105 ble endret og forenklet ved lov av 19. juni 1992 nr. 62, slik at § 104 nr. 2 hadde en annen ordlyd før lovendringen.

I Ot.prp.nr.50 (1991–1992) på side 93 er det angitt hvilket virkeområde vassdragsloven § 104 og § 105 hadde før 1992:

«Vassdragsloven § 104 oppstiller konsesjonsplikt for tiltak som kan medføre hinder eller ulempe av noen betydning for allmenn ferdsel og fløting eller fiskens frie gang. Vassdragsloven § 104 nr. 1 inneholder en materiellrettslig regel om tiltaksplikt.

Etter § 105 første punktum kreves tillatelse for iverksettelse av vassdragstiltak som kan ventes å sette dyrket eller dyrkbar jord under vann eller ødelegge den på annen måte i så stor utstrekning at det må anses skadelig for allmenne interesser. Annet punktum fanger opp de tiltak som kan medføre skade

eller fare av betydning for andre offentlige eller allmenne interesser enn de det henvises til i § 104 nr. 2.»

Bestemmelsenes ordlyd kan tyde på at § 105 annet punktum var begrenset til å omfatte lignende konkrete skademuligheter som nevnt i § 104, det vil si interesser knyttet til allmenn ferdsel, fløting og fiskens frie gang. Proposisjon gir imidlertid uttrykk for at:

«Likevel er det mest naturlig å se annet punktum som uttrykk for en generell regel om konsesjonsplikt ved skade på andre allmenne interesser enn de § 104 nevner ...»

Som begrunnelse for å foreslå lovendring viser departementet i proposisjonen på side 94 til at «Hensynet til generelle allmenne interesser har etter hvert blitt blant de viktigste ved gjennomføring av tiltak i vassdrag». Som eksempler på slike interesser vises det på side 93 til naturvern, friluftsliv, vitenskap og kultur. Lagmannsretten oppfatter det slik at med generelle allmenne interesser i denne forbindelse menes fellesgoder knyttet til mer ikke-økonomiske interesser som en uspesifisert krets av personer har, og som vanskelig kan beskyttes på annen måte enn gjennom konsesjonsbestemmelser.

Lagmannsretten finner det lite treffende at interessene til Hoel Vassverks abonnenter falt innefor den type allmenne interesser som de daværende konsesjonsbestemmelser skulle beskytte. Det er her tale om en nokså avgrenset krets av personer som står i direkte kontraktsforhold til en rettighetshaver til et vassdrag.

Det var videre også et vilkår etter daværende konsesjonsbestemmelser at de skader og ulemper som ville oppstå ved tiltaket, måtte være av «noen betydning». For at konsesjonsplikt skulle inntre, måtte det derfor foreligge holdepunkter for at tiltaket ville medføre skadevirkninger av et visst omfang. Det foreligger ikke opplysninger som viser hvilke vurderinger som ble gjort den gang. Imidlertid er det ubestridt at kommunen sørget for at vannforsyningen etter tiltaket ble i samsvar med intensjonene i overenskomsten fra 1968, ved at det fra en spylekum på rørledningen ble ført en ledning til elva slik at det ble stilt tilsvarende vannmengde til disposisjon for Hoel Vassverk som før utbyggingen.

For å kunne ta stilling til om kommunen skulle ha søkt om konsesjon, må det også legges vekt på hvilken praksis som gjaldt den gang. Det må legges til grunn at det ikke var særlig vanlig å søke om konsesjon etter vassdragsloven § 104 og § 105 i forbindelse med bygging av vannforsyningsanlegg, jf. Falkanger/Haagensen (red.): Vassdrags- og energirett, 2002, side 450.

Hoel Vassverk har påpekt at under orienteringsmøtet 14. januar 1987 uttalte fylkesingeniør Bjørn Holten at det måtte søkes om konsesjon. Lagmannsretten finner ikke å legge avgjørende vekt på dette utsagnet. Bakgrunnen for uttalelsen var ifølge referatet fra møtet at daværende rådmann stilte spørsmål om det finnes noen slags form for daminspeksjon. Holten bekreftet at inspeksjon av dam foretas gjennom vassdragstilsynet, og la til at «Det må søkes om konsesjon/byggetillatelse for dammen ...» Lagmannsretten anser dette utsagnet som relativt ubestemt og bemerker at svaret ble gitt på et annet spørsmål enn om tiltaket var konsesjonspliktig.

Ut over dette er det ikke fremlagt opplysninger om at spørsmålet om konsesjon ble berørt av noen i forbindelse med saksbehandlingen. Det skal også bemerkes at Hoel Vassverk først i forbindelse med ankebehandlingen – 16 år senere – har gjort gjeldende at tiltaket var konsesjonspliktig.

Lagmannsretten konkluderer derfor med at det ikke kan legges til grunn at tiltaket var konsesjonspliktig i 1987. Vilkåret i vannressursloven § 59 om at forholdet må være i strid med loven, er således ikke oppfylt. Hoel Vassverk gis derfor ikke gis medhold i kravet om retting etter denne bestemmelsen.

Subsidiært har Hoel Vassverk gjort krav på retting etter granelova § 10, jf. § 2, jf. vannressursloven § 6, fordi tiltaket som ble gjennomført i 1987 er urimelig og unødvendig til skade og ulempe for Hoel Vassverk. Lagmannsretten kan heller ikke se at denne anførselen kan føre fram. På dette punkt viser lagmannsretten til drøftelsen ovenfor hvor det ble lagt til grunn at skadevirkningene av tiltaket ikke var av «noen betydning» i forhold til konsesjonsplikten.

Saksomkostninger:

For lagmannsretten:

Etter hovedregelen i tvistemålsloven § 174 første ledd skal hver av partene bære sine omkostninger når en sak delvis vinnes og delvis tapes.

Retten har imidlertid etter annet ledd en vid skjønsmessig adgang til å gjøre unntak fra hovedregelen. Blant annet kan den ene av partene pålegges å erstatte den annen part en del av eller partens fulle omkostninger når det bare er i tvistepunkter av liten betydning at saken vinnes.

Averøy kommune har tapt saken på det vesentligste tvistepunktet, nemlig retten til vann i og fra Vassdalsvatnet. Saken for lagmannsretten dreide seg i stor grad om denne del av tvisten. Kravet om retting utgjorde en underordnet del av saken. Det må etter lagmannsrettens skjønn legges til grunn at kravet om retting var et tvistepunkt av liten betydning for kommunen i forhold til spørsmålet om retten til vann. Averøy kommune må derfor pålegges å erstatte en del av omkostningene til Hoel Vassverk.

Advokat Brekken har fremlagt en omkostningsoppgave på kr 169.747,50, hvorav salær utgjør kr 152.195. Det er ikke opplyst om kravet inkluderer merverdiavgift. Det er bemerket at saken har vært meget tids- og arbeidskrevende idet advokat Brekken har måttet sette seg inn i saken fra bunnen av. Lagmannsretten finner det ikke rimelig at motparten skal belastes alle merutgifter ved at Hoel Vassverk har engasjert en ny prosessfullmektig for lagmannsretten. Det må gjøres et skjønsmessig fradrag for dette. Når det tas hensyn til at kommunen har vunnet på et punkt, pålegges den å erstatte motpartens saksomkostninger med kr 140.000. Det er da foretatt en forholdsmessig reduksjon i de utlegg som er oppført i omkostningsoppgaven samt tatt hensyn til ankegebyret som utgjør kr 21.000, jf rettsgebyrloven § 8 første ledd, fjerde og femte punktum.

Hver enkelt av hjelpeintervenientene hefter solidarisk med Averøy kommune for saksomkostningene, jf. tvistemålsloven § 178.

I forbindelse med spørsmålet om reassumering har advokat Brekken påstått tilkjent saksomkostninger med kr 2600 som gjelder utarbeidelse av prosesskrift.

Lagmannsretten finner disse omkostninger nødvendige, og tilkjenner Hoel Vassverk A/L det påståtte beløp. Det formuleres et eget punkt i domsslutningen om dette da det alene er hjelpeintervenientene som er ansvarlig for beløpet.

For tingretten:

Slik saken var presentert for tingretten fra Hoel Vassverks side, krav om rett til vann i kraft av eiendomsrett, finner ikke lagmannsretten grunn til å gjøre endringer i tingrettens omkostningavgjørelse, jf. tvistemålsloven § 180 første ledd, jf. § 172.

Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

1. *Hoel Vassverk A/L har rett til halvparten av den til enhver tid tilgjengelige vannmengde i og vannføring ut fra Vassdalsvatnet.*
2. *Averøy kommune frifinnes for kravet om retting.*
3. *I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Averøy kommune, Johan Kongshaug, Fridtjof Folland, Sissel Folland, Robert Folland, Kristian Folland, Ole Kristian Folland, Erik A. Folland, Eivind T. Folland og Torgeir Folland som solidarisk ansvarlige til Hoel Vassverk A/L 140.000 – ethundreogførtitusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom. Deretter påløper forsinkelsesrente som fastsatt i medhold av forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, for tiden 12% årlig.*
4. *I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Johan Kongshaug, Fridtjof Folland, Sissel Folland, Robert Folland, Kristian Folland, Ole Kristian Folland, Erik A. Folland, Eivind T. Folland og Torgeir Folland som solidarisk ansvarlige til Hoel Vassverk A/L 2.600 – totusensekshundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom. Deretter påløper forsinkelsesrente som fastsatt i medhold av forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, for tiden 12% årlig.*
5. *Tingrettens dom, domsslutningen punkt 2 og 3, stadfestes.*