

23. april 2018  
Småkraft AS

Att: Martin Vangdal

## **FROSEN KRAFTVERK - KOMMENTARER FRA ECO ENERGI AS**

### **1 Innledning**

Det vises til 3 brev fra E-CO Energi AS (E-CO) til NVE 16. februar 2018. I brev med kommentarer til høringsuttalelser behandles synspunktene i mitt brev av 18. januar 2018 (feildatert 2017) på side 4-7.

### **2 Rettighetsforholdene i vassdraget**

Det fremkommer ingen nye rettslige argumenter i kommentarene.

E-CO beskriver reguleringen av Holsvassdraget som «prekær (ikke pliktig)» og taler om «prekært overførte fallrettigheter». Begrepet «prekær/prekært» har ikke selvstendig rettslig innhold. Det E-CO gjør gjeldende, er at grunneierne langs Juvåne ikke har krav på at det går mervannføring i elva, og heller ingen beskyttet forventning om å kunne utnytte denne vannføringen. Som fremholdt i min uttalelse, er E-COs synspunkter faktisk og rettslig uholdbare.

#### **2.1 Retten til overført vann, vannressursloven § 13**

På det faktiske plan er det uriktig at fallrettigheter kan overføres. De aktuelle fall som skal bygges ut ligger i Juvåne fra dam Mjåvatn til Rødungen, og de er ikke ervervet av E-CO.

Sitatet fra Rt-2012-808 på side 5 er løsrevet fra sammenhengen. Det Høyesterett drøfter i avsnitt 40, er om det i det den ankende part betegnet som vassdragsbegrepets «ytterrområde» (på bakgrunn av at det dreide seg om et kunstig vassdrag), gjelder en lavere terskel for å anse et særskilt rettsforhold som etablert, jf vannressursloven § 13. Høyesterett avviste at det var rom for et slikt prinsipp.

E-CO kommenterer ikke de sentrale avsnitt i Høyesteretts dom, som drøfter og avgjør spørsmålet om falleiernes rett til overført vann, se Rt-2012-808 avsnitt 42-48 og pkt 3.1 og 3.2 i mitt brev av 18. januar 2018. Som fremholdt i brevet, er situasjonen i den foreliggende sak enda klarere enn den som forelå til avgjørelse i Rt-2012-808, idet Frosen kraftverk utnytter fallene i Juvåne, som er et fullt ut naturlig vassdrag eid av grunneierne. Dommen slår fast at grunneierne til vassdraget er eiere av fallrettighetene i vassdraget, selv om fallene har fått økt verdi gjennom reguleringen, med enerett til å råde over alt vann som renner over deres grunn, også regulert vann, mot å betale refusjon etter reglene i vassdragsreguleringsloven § 9 nr 5 og nr 6. Reglene er videreført i den reviderte vassdragsreguleringsloven § 25.

---

## 2.2 Grunneiernes rett til å utnytte regulert vann

E-CO bygger på en uriktig oppfatning av vassdragsreguleringsloven regler om retten til regulert vann. E-CO synes å forutsette at selskapet står fritt til å disponere over regulert vann, og at falleierne i Juvåne ikke har en rettsbeskyttet posisjon.

Utbyggingen av Mjåvatn kraftverk forutsetter at kraftverket melder seg inn i Foreningen til Hallingdalsvassdragets regulering. Det innebærer at kraftverket får en rettsbeskyttet posisjon som medeier i reguleringsanlegget. Det vises til den reviderte vassdragsreguleringsloven § 25, som bestemmer at vannfalls- og kraftverkseiere har rett til å bli medeiere i anlegget senere, mot å betale den andel av kostnadene ved byggingen av anlegget som faller på deres vannfall eller kraftverk. Som medeier har kraftverket rett til å utnytte regulert vann. Medeierne har selvsagt også en rettsbeskyttet posisjon som korresponderer med at de har betalt refusjon for å bli eiere av en andel av reguleringsanleggene, nettopp for å kunne benytte den regulerte del av vannføringen.

Poenget er at loven gir vannfallseiere rett til å delta i reguleringen. Denne rettigheten kan ikke fratras grunneierne ved at regulanten viser til at han i prinsippet kan føre vannet andre veier. Det må i denne sammenheng legges til grunn at E-CO/Foreningen til Hallingdalsvassdragets regulering opptrer rasjonelt.

Høyesterett har flere uttalelser i Rt-2012-808 som viser til at medeiere i reguleringsanlegg har en rettsbeskyttet posisjon når det gjelder utnyttelsen av regulert vann. Avsnitt 49 og 50 konkluderer med at utbygger og regulant må akseptere at «grunneieren blir rettighetshaver til utnyttelsesmuligheter han selv ikke har ytet noen innsats for å skape, og uten hensyn til om han selv har disponert over dem eller innrettet seg i tillit til å kunne gjøre det.» (Understreket her.) Det heter videre i avsnitt 53:

*«Det er nok så at Statskog ikke har noe privatrettslig krav overfor HelgelandsKraft på at overføringen av vann fra Helgåvassdraget skal opprettholdes – de offentligrettslige vilkår for nedlegging i vassdragsreguleringsloven § 21 nr. 2 går jeg ikke inn på. Det er også slik at dersom et reguleringsanlegg nedlegges, er tap av fordeler som reguleringsanlegget førte med seg, ifølge vassdragsreguleringsloven § 21 nr. 5 ikke erstatningsrettslig vernet med mindre det tidligere er betalt for dem.»*  
(Understreket her.)

Medeiere i reguleringsanlegg kan selvsagt motsette seg at anlegget nedlegges og eventuelt overta anlegget i kraft av medeierretten, på tilsvarende måte som andre som eier anlegg sammen.

E-CO vil heller ikke kunne utnytte sin posisjon som majoritetseier til å disponere over reguleringsanleggene på en måte som ikke er i samsvar med vannressurslovens formålsbestemmelse om en samfunnsmessig forsvarlig bruk og forvaltning av vassdrag, og formålet for brukseierforeningen. Det er etter vassdragsreguleringsloven § 23 første ledd å samordne bruken av vannressursene i vassdraget til kraftproduksjon i henhold til gitt konsesjon og fastsatte vilkår. Foreningens vedtekter skal godkjennes av departementet, som også har myndighet til å gripe inn dersom foreningen tilgodeser enkelte kraftverkseiere på bekostning av andre, og ikke utnytter vannressursene på en samfunnsmessig optimal måte.

### **3 Søknaden om ekspropriasjon**

#### **3.1 Saksbehandlingen**

##### **3.1.1 Søknad «for sikkerhets skyld»**

E-CO har søkt om ekspropriasjon av «*retten til å utnytte overført vann*». Det er i note 1 i søknaden uttalt at dette gjøres «*for sikkerhets skyld for det tilfelle at grunneierne skulle har rett i sitt standpunkt*». I kommentarene til uttalelsene sies det på side 5 siste avsnitt at tvisten mellom Småkraft og E-CO ikke kan avgjøres av NVE, og at E-CO derfor i mellomtiden for sikkerhets skyld vil utvide ekspropriasjonssøknaden.

Det kan imidlertid ikke søkes om ekspropriasjon for sikkerhets skyld. Velger E-CO å søke om ekspropriasjon, må selskapet legge til grunn at det ikke har de omsøkte rettigheter. Det kan ikke søkes om å ekspropriere rettigheter som eksproprianten hevder å være innehaver av. Skal NVE ha en søknad å behandle og grunnlag for å sin vurdering etter oreigningsloven § 2, må det legges til grunn at E-CO ikke har de omsøkte rettigheter.

E-CO kan velge om man ønsker å få avklart tvisten for de alminnelige domstoler før det søkes om ekspropriasjon, men kan ikke fremme en ekspropriasjonssøknad for dernest få tvisten om ekspropriasjonsgjenstanden avgjort for domstolene. Søknaden må derfor avslås.

##### **3.1.2 Interesseavvenning og forhandlinger**

Som fremholdt i mitt brev av 18. januar 2018 pkt 4, er E-COs rettigheter begrenset til 16 % av fallrettighetene. E-CO er ikke innehaver av fallrettighetene i reguleringssonen.

Det er ikke gjort rede for hvorfor E-CO skal gis tillatelse til ekspropriasjon av 84 % av fallene i vassdraget, særlig når dette skjer i konkurranse med et annet prosjekt som bygger på avtale med berørte grunneiere og rettighetshavere, med unntak av E-CO. Etter oreigningsloven § 2 må det kunne vises til at det er nødvendig med ekspropriasjon, og at inngrepet utvilsomt er til mer gagn enn skade.

Temaet i denne saken vil være om E-COs prosjekt er samfunnsmessig mer gunstig enn det konkurrerende prosjektet. I denne sammenheng må det tas hensyn til at E-CO også gjennom dette prosjektet fører ressurser ut av distriktet, mens utbyggingen av Mjåvatn kraftverk tilgodeser grunneiere og lokalsamfunn. Videre må det tas hensyn til at E-CO vil gjennomføre utbyggingen ved tvangsinngrep overfor de berørte grunneiere og rettighetshavere.

Det kan ikke ses at interesseavveiningen faller ut til fordel for E-CO. Søknaden om ekspropriasjon kan derfor ikke føre frem.

NVE forutsetter i sitt rundskriv at det inngås minnelige avtaler med berørte grunneiere og rettighetshavere. Det eneste tilbud E-CO har gitt falleierne, er erverv av fallrettighetene til eiendom mot erstatning, basert utelukkende på naturlig vannføring i Juvåne. Det er ikke gitt tilbud om deltagelse i kraftutbyggingen eller andel i verdiskapningen, slik andre utbyggere av kraftverk gir. E-CO har avslått tilbud om å delta i utbyggingen med sin andel. E-CO har dermed verken oppfylt sin forpliktelse til reelle forhandlinger om en minnelig løsning, jf oreigningsloven § 12, eller søkt å komme til en avtale med de berørte på vilkår som avspeiler rettighetsforholdene i vassdraget. Vilkårene for å gi ekspropriasjonstillatelse er derfor ikke til stede.

### 3.1.3 Ekspropriasjonerstatning

E-CO hevder i kommentar til høringsuttalelse side 6 første avsnitt at fallrettighetene til mervannføringen kan eksproprieres vederlagsfritt under henvisning til ekspropriasjonerstatningsloven § 5 tredje ledd.

Størrelsen av ekspropriasjonerstatningen er ikke tema for vurderingen etter oreigningsloven § 2. Det er samfunnsnyttens av ekspropriasjonstiltaket som skal vurderes opp mot konsekvensene av inngrepet. Argumentet er derfor ikke relevant.

E-CO tar også feil når det gjelder anvendelsen av bestemmelsen det er vist til. Det fremgår av oreigningsvederlagsloven § 5 tredje ledd at det ikke skal tas hensyn til verdiendringer *«som kjem av oreigningstiltaket, eller av gjennomførde eller planlagde investeringar som har direkte samanheng med oreigningstiltaket»*.

Oreigningstiltaket er i dette tilfelle den aktuelle utbyggingen av fallet mellom Mjåvatn og Rødungen. Verdiendringen det er tale om her, er reguleringsarbeidene som ble gjennomført for snart 80 år siden. Formålet med reguleringsarbeidene var å øke kraftproduksjonen i Holkraftverkene. Det forelå på 1940-tallet ingen planer om å utnytte fallet fra Mjåvatn til Rødungen.

Fallene har fått høyere verdi på grunn av reguleringen, og ikke av E-COs planer om utbyggingen av det som i lovens forstand er oreigningstiltaket. Årsakssammenheng som kreves etter bestemmelsen er derfor ikke til stede.

Bestemmelsen må også ses i sammenheng med reglene i vassdragsreguleringsloven og vannressursloven § 13. Falleier har etter vannressursloven § 13 krav på fallerestatning, også for tilført regulert vann. Det forutsetter imidlertid at falleier har betalt sin andel av reguleringsomkostningene etter reglene i vassdragsreguleringsloven.

I et ekspropriasjonsskjønn som bygger på påregnelig alternativ utnyttelse, må det i dette tilfelle legges til grunn at fallet hadde blitt bygd ut i samsvar med søknaden fra Småkraft og falleierne/kraftverket blitt medeiere i reguleringen. Når falleier har betalt sin andel og blitt medeier i reguleringsanleggene, kan det ikke gjøres fradrag i ekspropriasjonerstatningen, i tillegg til at det tas hensyn til kostnadene ved å kjøpe seg inn i reguleringen.

Med vennlig hilsen

Ola Brekken

Advokat (H)