

201406732
2014/10111

ADNOR

ADVOKAT

Norges vassdrags- og energidirektorat
Postboks 5091, Majorstua
0301 Oslo

Adv. Tore Hallan
Adv. Odd Hugo Palmer
Adv. Kjell Heggvoll
Adv. Terje Lium
Adv. Vibeke Meland
Adv. Kyrre R. Osmundsen
Adv. Sten Tore Ødegaard

Adv. Monica Eidem Haugen
Adv. Jørund Tuveng
Adv. Heidi Nergård
Adv. Siv Aida Rui
Adv.flm. Berit A. Myrbakken

Medlemmer av Den Norske
Advokatforening

Deres ref.:

Vår ref.: 12938/STO/50639

Ansvarlig adv.: Sten Tore Ødegaard

Trondheim, 8. mai 2017

HØRINGSUTTALELSE/INNSIGELSE TIL SØKNAD OM KONSESJON FOR BYGGING AV FESSDALSELVA KRAFTVERK – CLEMENS KRAFT AS REG.NR. 6325 / SAKSNR. 201406732

1. INNLEDNING

Undertegnede representerer Lerøy Midt AS (heretter benevnt Lerøy), som har rett til uttak av vann fra Fessdalselva/Sagelva i Rissa kommune, for bruk i settefiskproduksjon ved selskapets settefiskanlegg beliggende ved utløpet av Sagelva på gnr. 151, bnr. 3 i Rissa kommune.

Clemens Kraft (tiltakshaver), som har inngått samarbeidsavtale med rettighetshaver Anders Refsnes, har søkt om konsesjon til bygging og drift av kraftverk i Fessdalselva, samt til å regulere Storårevatnet, Nordre Fessdalsvatnet og Søre Fessdalsvatnet.

De tiltak som omfattes av konsesjonssøknaden vil stride mot, og gripe inn i de rettigheter Lerøy har til å disponere vannressursene i vassdraget, og konsesjonssøknaden angir ikke i tilstrekkelig grad på hvilken måte Lerøys rettigheter skal ivaretas.

Tiltakshaver berører forholdet til Lerøy i konsesjonssøknaden og angir at det må sørges for stabil og sikker vanntilførsel til settefiskanlegget, og det angis også at planene er forelagt Lerøy og at Lerøys krav vil etterkommes og tas inn i detaljplanene for anlegget.

Det er ikke korrekt at tiltakshaver har vært i kontakt med Lerøy, og det foreligger ingen derfor informasjon om, eller avklaring mellom partene med hensyn til hvordan kraftverket skal ta hensyn til og respektere Lerøys fortrinnsrett til å ta alt nødvendig vann i vassdraget til sin settefiskproduksjon.

Dette er åpenbart en feilinformasjon i konsesjonssøknaden til NVE, og Clemens Kraft unnlater også helt å kommentere at det har versert tvist for domstolene om innholdet og omfanget av partenes konkurrerende rettigheter i vassdraget.

TRONDHEIM
Dronningens gt. 9
Pb. 281 Sentrum,
7402 Trondheim

Tlf. +47 - 73 99 09 00
Faks +47 - 73 99 09 01
Aksjeselskap
Org. nr.: 996399869 MVA

 **EUROJURIS**
N O R G E

KYRKSETERØRA
Hollaveien 2 C
7200 Kyrksæterøra

Tlf. +47 - 72 45 16 03

Felles e-post: advokat@adnor.no
Hjemmeside: www.adnor.no

Denne tvisten har vært behandlet i to rettsinstanser og med det resultat at Lerøy har fått fullt medhold i begge instanser. Saken ble anket av «grunneier» Anders Refsnes til Høyesterett, som ikke tillot behandling av anken.

Clemens Kraft pretenderer å ha privatrettslige rettigheter til vassdraget, som gir rett til å regulere vassdraget og bygge kraftverk slik det er beskrevet i konsesjonssøknaden. Det anføres fra Lerøys side at det er høyst uklart hvilket innhold og omfang disse rettigheter faktisk har. Dette fremgår av dommene fra Fosen tingrett og Frostating lagmannsretten som blir kommentert nærmere nedenfor.

Ut fra at partene har konkurrerende rettigheter til disponering av vannressursene i vassdraget, har åpenbart Lerøy rettslige klageinteresse og mener seg da også meningsberettiget i høringen om konsesjonssøknaden

I denne uttalelse til konsesjonssøknaden fra Clemens Kraft vil det innbyrdes forhold mellom partenes rettigheter til disponering av vannressursene i vassdraget bli behandlet under punkt 2 nedenfor, herunder angitt hvilke rettigheter Clemens Kraft må respektere i medhold av den rettskraftige dom fra Frostating lagmannsrett.

Under punkt 3 vil det bli foretatt en gjennomgang av de materielle sider av konsesjonssøknaden, med Lerøys kommentarer til hvordan etablering av et kraftverk i vassdraget vil kunne påvirke settefiskanleggets virksomhet.

Ut fra at tiltakshaver/Anders Refsnes verken har dokumentert hvordan Lerøys vannutaksrett skal ivaretas, herunder gitt bevisst positivt feilaktige opplysninger i søknaden, eller dokumentert at de har de nødvendige privatrettslige rettigheter til de tiltak som omfattes av konsesjonssøknaden, er det Lerøys oppfatning at søknad om konsesjon til Clemens Kraft for etablering av kraftverk i Fessdalselva må avslås.

2. FORHOLDET MELLOM DE KONKURRERENDE RETTIGHETER I VASSDRAGET

I utgangspunktet har partene ulike type rettigheter i vassdraget, og Clemens Kraft synes i konsesjonssøknaden å legge til grunn at begge parter kan utnytte sine rettigheter fullt ut ved siden av hverandre, uten at det oppstår konflikt mellom disponering av disse ressursene.

Det er ikke korrekt.

Clemens Kraft har inngått samarbeid med rettighetshaver Anders Refsnes, og det er hans rettigheter som ligger til grunn for konsesjonssøknaden. Anders Refsnes er i søknaden også angitt som grunneier, da fall- og demningsrettigheten i vassdraget er utskilt som eget gnr./bnr. Ut fra det Lerøy kjenner til har ikke Refsnes noen fysisk grunneiendom i tilknytning til vassdraget.

Som nevnt innledningsvis har forholdet mellom partenes konkurrerende rettigheter vært behandlet i to rettsinstanser, og kopi av dommene fra så vel Fosen tingrett som Frostating lagmannsrett vedlegges som:

Bilag 1: Kopi av dom fra Fosen tingrett, avsagt den 13.02.2009

Bilag 2: Kopi av dom fra Frostating lagmannsrett, avsagt den 26.04.2010

Bilag 3: Kopi av avgjørelse fra Norges Høyesterett, datert 21.07.2010

Bakgrunnen for søksmålet fra Anders Refsnes var nettopp tvist om innholdet og omfanget av partenes konkurrerende rettigheter i vassdraget, og at Anders Refsnes ønsket å begrense Lerøys rettigheter slik at han kunne utnytte sine rettigheter til kraftverksutbygging.

Anders Refsnes påstand for de to rettsinstansene var at;

1. Lerøys rett til uttak av vann fra vassdraget skulle begrenses til det forbruk hermetikkfabrikken Råkvag Canning hadde i 1959, tilsvarende vannuttak fra et rør med diameter 75 mm.,
2. Lerøy skulle betale erstatning til Refsnes for vannuttak ut over dette, og
3. Lerøy skulle være uberettiget til å ha rør eller andre anlegg i elva ut over hva som følger av det aksepterte vannuttak (rør med 75 mm diameter).

Både tingretten og lagmannsretten ga Lerøy fullt medhold i saken for alle de tre nevnte påstandsgrunnlag (frifunnet og tilkjent sakskostnader), og i premissene for begge rettsinstanser ble det lagt til grunn at Lerøy er privatrettslig berettiget til å ta alt det vann som er nødvendig for driften av settefiskanlegget fra vassdraget.

I tillegg tok begge rettsinstanser i premissene stilling til;

- A. Prioriteten mellom Lerøys vannuttaksrett og Refsnes regulerings- og fallrettigheter ved eventuell kraftutbygging i vassdraget (konflikt mellom rettighetene)
- B. Om innholdet og omfanget av Refsnes rettigheter i vassdragets øvre del lar seg fastslå

Det første spørsmål (A) er direkte regulert i stiftelsesgrunnlaget for begge rettighetene, kjøpekontrakt av 27.05.1959, hvor det fremgår følgende:

«Unntatt fra salget er retten til kraftutbygging i Sagelven, som beholdes av selgeren. Kjøperen skal dog ha rett til enhver tid vederlagsfritt å ta alt nødvendig vann til driften av sitt nåværende og eventuelt fremtidige anlegg fra Sagelven på det mest hensiktsmessige sted.»

«Ved eventuell kraftutbygging i fossen har selgeren dog rett til å fjerne eller endre demningen i nødvendig omfang for dette formål, men således at forholdene da vederlagsfritt for kjøperen skal innrettes slik at kjøperen kan ta alt nødvendig vann til sin drift fra elven på like hensiktsmessig måte som tidligere»

Anders Refsnes utleder sine rettigheter fra «Selgeren» i kjøpekontrakten og Lerøy utleder sine rettigheter fra «Kjøperen», og det vises til den nærmere gjennomgang og redegjørelse for denne faktumbeskrivelse i dommen fra tingretten fra side 5 flg. og fra lagmannsretten fra side 6 flg.

Det er nettopp regulering av en mulig prioritetskonflikt mellom partenes rett til å disponere vannressursene i vassdraget som er løst ved kjøpekontraktens bestemmelse.

Tingretten konkluderer (på dommens side 19) med at;

«Retten ser det ikke nødvendig å ta endelig og konkret stilling til hvor mye vann Lerøy kan ta ut fra Sagelven. Saksøktes vannuttak liger, slik retten ser det, uansett innenfor den økning en tolkning av avtalen av 1959 ville tillatt overfor selger Råkvåg Canning Co. A/S. Refsnes, som avleder sin rett fra selger, kan ikke ha noen større rett enn det selger selv ville hatt.»

Hvorvidt vannuttaket opprinnelig var knyttet til hermetikk- og/eller sildoljefabrikk har etter rettens mening ingen betydning i saken. At vannet benyttes til en annet type virksomhet enn opprinnelig – her produksjon av smolt – kan ikke i seg selv anses som en kvalitativt annen og mer byrdefull utnyttelse. Det vises blant annet til avgjørelser inntatt i RG-19900-1196 og RG-1991-708.»

Lagmannsretten er noe knappere i sin drøfting, men konkluderer på dommens side 7 og 9, med henholdsvis at;

«Det som i denne sammenheng står til behandling for lagmannsretten, er om det vannuttak som Lerøy Midnor AS foretar fra vassdragets nedre del på noen måte krenker rettigheter som Anders Refsnes har.»

Lagmannsretten er kommet til at det ikke er sannsynliggjort fra Refsnes' side noen slik krenkelse av hans rettigheter. Dette er forhold som Refsnes må ha bevisbyrden for og denne bevisbyrde kan ikke ses oppfylt.»

«Samlet sett vurderer lagmannsretten det slik at Lerøy Midnor AS innenfor sine rettigheter etter kontrakten av 1959 er i sin fulle rett til å ta ut det vann det per i dag tar ut.»

Som en følge av disse vurderinger ble Lerøy frifunnet av begge rettsinstanser.

Det er intet som har endret seg siden lagmannsrettens domsavsigelse med hensyn til de respektive rettighetenes innhold og omfang og Lerøys prioritetsmessige fortrinn ved rettighetskonflikt, og rettighetenes innbyrdes forhold er derfor uforandret slik det fremgår av den rettskraftige dom fra lagmannsretten.

Tiltakshaver plikter derfor å sørge for at Lerøy sikres alt det vann som en nødvendig for driften av settefiskanlegget, også om dette skjer på bekostning av kraftproduksjonen, og det er Lerøy som må styre og avgjøre på hvilken måte uttaksretten skal tilrettelegges og sikres.

Lerøy driver produksjon av levende organismer som trenger konstant tilførsel av vann, og de kan ikke stanse produksjonen midlertidig ved vannmangel, slik et kraftverk kan. Lerøy krever derfor en helt annen grad av sikkerhet, enn hva som er beskrevet i konsesjonssøknaden, for at de har forrang til alt det vann som er nødvendig for driften av settefiskanlegget. Dette også om NVE skulle gi vilkår/pålegg om minstevannføring.

Det er heller ikke beskrevet nærmere i konsesjonssøknaden hvordan kraftverkets magasineringsmuligheter kan nyttiggjøres til fordel for Lerøy sin virksomhet.

Tiltakshaver har i konsesjonssøknaden angitt at Lerøy skal øke produksjonen fra 2 millioner til 3 millioner smolt. Lerøy har ikke sendt søknad om dette, men om så skjer vil dette medføre et økt vannbehov som også må ivaretas innenfor Lerøys vannutaksrett.

Et slikt eventuelt økt vannbehov var grunnlaget for søksmålet fra Refsnes, og er hensyntatt i premissene for rettsavgjørelsene, og dette forhold er følelig også kjent for tiltakshaver og Anders Refsnes.

Tiltakshaver har på ingen måte sannsynliggjort gjennom konsesjonssøknaden hvordan Lerøys rettigheter skal ivaretas og sikres, og tiltakshaver har heller ikke vært i kontakt med Lerøy for å drøfte og avklare dette slik det feilaktig opplyses i konsesjonssøknaden.

Av denne grunn er det Lerøys oppfatning at konsesjonssøknaden må avslås.

Når det så gjelder punkt B ovenfor, om innholdet og omfanget av Anders Refsnes rettigheter i vassdragets øvre del, fremgår det av tingrettens dom på side 20 at;

«Det er på det rene at Refsnes verken har eller har søkt om konsesjon til oppdemming av Storårevatnet eller om utnyttelse av fallretten. Dersom han skulle søke, er det ukjent hvordan konsesjonsmyndighetene vil stille seg til søknaden. Gjennom vitneforklaringen til Ole Brandhaug og fremleggelse av kart av den gamle kommunegrensen mellom daværende Stjerna og daværende Rissa, fremgår at kommunegrensen gikk tvers over Storårevatnet. Det er ikke fremlagt noen dokumentasjon på at de eiendommene som lå i daværende Rissa kommune var omfattet av den tidligere omtalte skylddelingsforretningen eller at grunneierne på annen måte har gitt rettigheter i eller ved Storårevatnet til noen tredjemann, herunder «Sagaelvass Vassdrag». Uten at det har vært avgjørende for saken, fremstår det som usikkert om og i hvilken grad Refsnes kan unytte rettighetene etter skylddelingsforretningen av 1919.»

Av lagmannsretts dom fremgår på side 10 at:

«Lagmannsretten finner det umulig å gå inn på noen nærmere definisjon eller fortolkning av hvilket positivt innhold Anders Refsnes' regulerings- og oppdemningsrett i vassdragets øvre del har. Om dette er å bemerke at denne retten har vært benyttet tidligere av hans rettsforgjengere gjennom kraftproduksjon som ble drevet frem til første halvdel av 1950-tallet. Det er således helt på det rene at denne rettighet, som er en begrenset bruksrett eksisterer og under gitt forhold kan realiseres. I hvilken grad en eventuell ny utnyttelse av disse rettigheter kan tenkes å komme i strid med andre rettigheter som grunneierne har, og eventuelt disponerer til fordel for Lerøy Midnor AS, er umulig å ha noen formening om... ..»

Dette innebærer at det på ingen måte er klart at Anders Refsnes og tiltakshaver Clemens Kraft, har de nødvendige privatrettslige rettigheter til å regulere Storårevatnet, Nordre Fessdalsvatnet og Søre Fessdalsvatnet og til å bygge og drive kraftverk i Fessdalselva slik konsesjonssøknaden omfatter.

Det er også et spørsmål om de pretenderte rettigheter som ligger til grunn for konsesjonssøknaden strider mot rettigheter grunneierne langs vassdraget måtte ha hva gjelder utnyttning av vannressursene. Lerøy er ikke kjent med at grunneierne langs vassdraget skal ha frasagt seg sine ordinære grunneierrettigheter.

Den privatrettslige siden av dette er i utgangspunktet ikke Lerøys sak, men det er åpenbar svakhet i konsesjonssøknaden at denne ikke berører eller avklarer forholdet til grunneierne når både tingretten og lagmannsretten har gitt så klart uttrykk for at det er høyst usikkert i hvilken grad Anders Refsnes kan utbytte de angivelige rettigheter til regulering av vannene og bygging/drift av kraftverk i vassdraget.

3. KONSESJONSSØKNADENS INNHOLD/MATERIELLE SIDER

Når det gjelder konsesjonssøknadens materielle sider, herunder tiltakets betydning for Lerøys virksomhet, angis Lerøys bemerkninger nedenfor:

3.1 Vannreservoarer

Lerøy er helt avhengig av en form for buffer i inntaksvannene for å kunne drive. Slik det er i dag skjer dette ved at det ligger steindemninger i vannene som fungerer som en passiv regulering ved at de holder tilbake vann, men at det siger gjennom nok til det anlegget har bruk for.

Hvis det bygges nye demninger vil disse selvsagt bli tette og det vannet som går ut av vannene reguleres aktivt. Dette kan isolert sett være bra også for settefiskanlegget, men det forutsettes da at det etableres en avtale hvor det er settefiskanlegget som skal styre hvor mye vann som slippes gjennom og hvor mye buffer som skal være i vannkilden.

Et kraftverk kan bruke vann ned til nedre grense for så å redusere eller stanse produksjon hvis det ikke kommer nedbør. Dette er umulig for settefiskanlegget og det må derfor alltid være buffer for minst 2 måneder uten regn tilgjengelig i vannkilden.

3.2 Minstevannføring

Lerøys vannuttaksrett er ikke konsesjonspliktig etter vannressursloven, og Lerøy kan i perioder med lite nedbør disponere tilnærmet alt tilgjengelig vann i vassdraget.

Ved en ny behandling av NVE vil det komme krav til minstevannføring i vassdraget som helt sikkert må renne helt ned i sjøen. Med et nytt økt krav til minstevannføring vil det bety mindre tilgjengelig vann for settefiskanlegget som igjen vil si at Lerøy må redusere produksjon. Settefiskanlegget kan ikke planlegge etter en gjennomsnittlig vannføring, men beregne produksjon etter minimum vann tilgjengelig.

Krav til minstevannføring vil medføre økt behov for vannmagasin, og kraftverket kan ikke redusere magasinet under ett gitt nivå som er nødvendig for å sikre settefiskanleggets behov for tilgjengelig vann i tørrperioder.

3.3 Vannkvalitet

En utbygging til kraftverksdrift vil gi en endret oppførsel av vannkilde og vassdraget. Har utbygger gjort vurderinger om endring av pH vil være et resultat av dette? Inntakskilden vil trolig være nedtappet i flere perioder enn i dag. Vil det bli en annen sammensetning av regnvann og vann fra inntakskilden gi en lavere pH? I dag er det en lang oppholdstid i vannkilden. På vinteren legger det seg ganske hurtig is på vannene og elva, noe som gir en positiv effekt på temperaturen i kalde perioder. Vann som renner under isen vil ha en høyere temperatur enn i et åpent vassdrag når lufttemperaturen er lav. I åpne vassdrag er det da stor fare for underkjølt vann som kan gi issørpe og vil være en katastrofe hvis det kommer inn i anlegget.

Ved en utbygging vil det bli høyere krav til vannføring i vassdraget og islegging vil trolig ikke skje før etter lang tids kulde. I dag pumpes det sjøvann opp til inntaket i elva for å blande med elvevannet for å øke temperaturen noe og gi en bufferevne til vannet. Samtidig vil tilsetting av sjøvann her sikre at det unngås tilfrysing i inntakskum/silkum.

3.4 Inntakspunkt for vann

I dag tas vannet inn til anlegget fra ca. 40 moh, noe som er gunstig for drifta på anlegget. Mange systemer drives av vanntrykket man får av denne høyden. At sjøvann tilsettes på dette punktet gir vannet oppholdstid før det kommer inn til fisken, noe som er svært viktig for å ferdigstille de kjemiske prosesser som oppstår når en blander ferskvann og sjøvann.

Trykket inn gir også fordeler med at man slipper å trykksette vann gjennom oksygenanlegg, varmevekslere, inn i kar osv. Det gir et lavere energiforbruk og en økt sikkerhet. Hvis strømtilførsel skulle svike, kan mange av systemene drives på inntakstrykket av vannet.

Forslaget om å sette turbin ved 2 moh og deretter pumpe vann inn til anlegget vil helt fjerne sikkerheten med at det alltid kommer vann inn til anlegget. Da må det bygges nødstrømsystem for dette og det gir igjen en risiko for at noe kan gå galt. Pumper kan havarere og strømaggregat kan slå feil. Dette vil representere en unødvendig og alt for høy risiko.

Et annet viktig punkt med et slikt inntakspunkt med pumping til anlegget vil være gassovermetning. Mekanisk påvirkning av vann vil skape en overmetning av nitrogen i vannet, noe som er skadelig for fisken. Både turbinene til kraftverket og pumper for å forsyne anlegget vil skape disse problemene. Det er mulig å bygge luftesystemer som kan lufte ut gassen igjen, men dette gir risiko med drift av pumper, strømtilgang og fare for frysing.

Uansett måtte dette være systemer som utbygger måtte både kjøpe, drive, installere, utføre service på i tillegg til garanti for at hvis noe skjer er det utbygger som må dekke eventuelle tap anlegget måtte ha.

3.5 Byggetid

Konsesjonssøknaden angir ikke noe om hvordan selve byggingen av demninger og anlegg skal utføres. Hvis det skal graves, bores, fylles eller støpes i inntaksvann eller vassdrag kan dette ikke gjøres når det er fisk i anlegget. Støv fra boring eller masser som har vært sprengt eller knust er veldig skarpt og vil ødelegge gjellene på fisk. Dette har Lerøy erfart fra andre utbygginger hvor all fisk i settefiskanlegg har blitt drept på grunn av arbeid oppstrøms for inntaket.

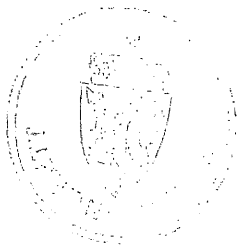
Settefiskanlegget produserer kontinuerlig så det er ikke bare å stoppe en periode for å gjennomføre bygging. Hvis det skal være et opphold vil det bety stans i all produksjon for mer enn et år.

Dette vil medføre et betydelig tap for Lerøy, som tiltakshaver/utbygger vil måtte erstatte.

Med vennlig hilsen



Sten Tore Ødegaard
Advokat/Partner

**FOSEN TINGRETT****DOM**

Avsagt: 13.02.2009
Saksnr.: 07-087302TVI-FOSN
Dommer: kst. tingrettsdommer Benedicte Aas
Saken gjelder: Tvist om vannrettigheter i vassdrag

Anders Refsnes

Advokat Terje Skjønhalv

mot

Lerøy Midnor AS

Advokat Sten Tore Ødegaard

DOM

Saken gjelder hvorvidt Lerøy Midnor AS' vannuttak fra vassdraget Fessdalselva/Sagaelva i Rissa krenker Anders Refsnes' fallrettigheter i samme vassdrag, samt vederlags- og erstatningskrav.

Sakens bakgrunn

Vassdraget Fessdalselva/Sagaelva (heretter Vassdraget) består av blant annet en elv som i øvre del betegnes Fessdalselva og i nedre del Sagaelva eller Sagelva. Elven starter fra Storårevatnet og renner ut i Stjørnfjorden – i fjordarmen Sørfjorden - i Rissa kommune. I Vassdraget er det to brattere partier enn de øvrige, og det er naturlig å betegne dem som "fosser", henholdsvis Sagfossen i nedre del og Brandhaugfossen i øvre del.

De eiendommene som saken dreier seg om, lå i den daværende Stjørna kommune frem til kommunen ble slått sammen med Rissa (og deler av Statsbygd) i 1964. De gårdsnummer som fremgår av dokumentene i saken som er eldre enn dette er således endret i ettertid. Av interesse er at nåværende gårdsnummer 150 tidligere var gårdsnummer 64, nåværende gårdsnummer 151 tidligere var gårdsnummer 63 og at nåværende gårdsnummer 152 tidligere var gårdsnummer 62. Bruksnumrene er ikke endret.

Eiendommene i den nedre del av Vassdraget er alle skilt ut fra den opprinnelige eiendommen gnr 63 (nå 151) bnr 1. Denne eiendommen var eid av brødrene Edvard og Leonard Sagen på begynnelsen av 1900-tallet. I 1936 ble bruket delt i forbindelse av at brødrene stiftet familie, og et nytt bruk som fikk betegnelsen gnr 63 (nå 151) bnr 6 ble opprettet. Vitnet Åge Frengen som i dag eier gnr 151 bnr 6 har opplyst at Sagelva går mellom de to eiendommene, og at det er vegselvis teigdeling mellom dem opp til Brandhaugfossen lenger opp i Vassdraget med midtålen i elva som grense mellom eiendommene. Grensen mellom gnr 151 bnr 1 og 6 og gårdene under gnr 152, går ved foten av Brandhaugfossen.

I begynnelsen av forrige århundre var det et rikt fiske i Stjørnfjorden, noe som dannet grunnlaget for industri, særlig innen hermetikk- og sildoljeproduksjon. Dette gav, slik retten forstår det, støtet til den første oppdeling av gnr 151 og den første produksjonen av kraft i Sagfossen.

Eiendommen som da ble utskilt fra gnr 151 bnr 1 (tidligere gnr 63 bnr 1) ved skylddelingsforretning av 31.03.1914 i nedre del av Vassdraget fikk betegnelsen "Sagfossen" gnr 151 bnr 2. Kjøpekontrakten var inngått den 13.08.1912 og skjøte over eiendommen utstedt 28.06.1915 ble tinglyst den 06.12.1915.

Selgere var Edvard og Leonard Sagen og kjøpere var Lars Dalen og Anders Refsnes (bestefar av saksøker i nærværende sak).

Av kjøpekontrakten fremgår at selgerne solgte "Sagfossen" for 4000 kroner og:

" med fri ret til utbygning og regulering av vandføringen i vasdraget og nedlægninger av rørledninger, samt foranstaltninger som er paakrævet for utbygning av vasdraget i og utenom elveleiet, dog skal skade ved nedlægning av rørledninger paa dyrket mark erstattes med en rimelig godtgjørelse. For kraftstation fri grund. For tomt til fabrikker, lager, brakke og kaianlæg i Bombukten betales kr. 300 – tre hundrede – kroner. Tomten begynner ved en sten, merket x og ret ut i sjøen. Fra nævnte sten i vestlig retning til en silje med x og videre langs veilegemet til leirhullet merket x i berget og ret ut i sjøen.

Sælgerne forbeholder sig ret til 5 – fem – elk. hk. leveret fra kraftstation, naar elektrisk dynamo er i drift, og yderligere 5 hk. naar vandstanden tillater det. Likesom sælgerne forbeholder sig og sin arbeidsdyktige husstand fortrinsret til arbeide i fabriken samt ret til indtak av vandledning av en 1 1/2 toms rør til gaardene fra fabrikkens vandværk."

Fra den påfølgende skylddelingsforretningen hitsettes:

"[...] eierne av ovennævnte gaard Leonard og Edvard Eriksønner mødte og forklarede at de iflg. ovennevnte kontrakt har solgt Sagelven med Sagfossen, tomt til kraftstation, to tomter ved sjøen.

Elven er solgt med grund til høieste vandstand. Kjøperne har ret til hvorsomheltst i elven at opføre indtaksdam at opdæmme vandet til 5 meters høide over almindelig høivandstand." Det gis en beskrivelse av "østre tomt", "vestre tomt" og "tomt til kraftstasjon" beliggende på østre side av elven. Deretter fremgår følgende:

" Kjøperne har ret til at nedlægge rørledninger samt foranstaltninger som er paakrævet for utbygningen av vassdraget i og utenom elveleiet, liksaa har kjøperne ret til vei fra østre tomt og til hovedveien. Særgerne har ret utenfor de solgte tomter og elveutløpet til landslodt og laksefiske dog saaledes at kjøperne uhindret kan opføre bygninger og kajer. Salget av Sagfossen – elvens - og tomtenes vedkommende er eiendomssalg hvorimod til kraftstation opsætning av indtaksdam og opdæmning samt grund for udlægning av rørledninger er stedsevarende bruksrettigheter. Gaarden er helt udskilt av fellesskap og med denne deling er intet nyt fellesskap stiftet.

Det utskilte bruk som faar navnet Sagafossen [...] Efter at ha taget den .. eiendom i betragtning gblev vi enige at det utskilte bruk Sagafossen faar gaardnr 63 bruks nr 2 og en skyld av mark 0,40 og hovedbølet en skyld av mark 0,63."

Av grunnboksbladet til gnr 151 bnr 2 fremgår en heftelse som tyder på at eiendommen ble solgt og overskjøtet av Lars Dalen og Anders Refsnes til The North Atlantic Canning Co. A/S i henhold til skjøte av 29.06.1917, tinglyst den 17.01.1921.

De samme personene, Lars Dalen og Anders Refsnes, inngikk på noenlunde samme tid avtaler med flere grunneiere i den øvre del av Vassdraget.

Det er dokumentert fra protokoll (sannsynligvis dagbok ved Fosen tingrett) en kontrakt av 14.05.1912 mellom en rekke grunneiere som selgere, nemlig eierne til gnr 62 bnr 2 (Anders Refsnes), gnr 62 bnr 4, 6 og 7 (Kristian Jensen Fisdal), gnr 62 bnr 1 og 3 (Simon M. Fisdal), gnr 62 bnr 5 (Ole J. Brandhaug), gnr 64 bnr 1 (Ole N. Tendervik) og gnr 64 bnr 2 (Ole K. Strand) og Lars Dahlen og Anders Refsnes som kjøpere. Fra protokollen hitsettes:

"Undertegnede haandgir herved Lars Dahlen og Anders Refsnes retten til opdamning av Storaarevandet og Fisdalsvandene i Stjørn med ret til elvenes regulering samt ret til fornødent stenbrud til dammenes og elvenes regulering. Dammené tillates opført i en høide av 5 meter regulert fra alminnelig lav vandstand i vandene. For disse rettigheter betales kr 1000. Skulde reguleringen medføre paa skov og slaateng større skade skal dette erstattes efter skjøn. Haandgivelsen utløper den 15 august dette aar. Selgerne forbeholder seg ret til fornødende vand til fløtning dog maa dette meldes 8 te dage i faarveien. Dog maa dette ikke forlanges den tid da vandstanden er saa liden at dette vil nedføre driftens stansing."

Det fremgår videre av protokoll (sannsynligvis dagbok fra Fosen tingrett) en kontrakt datert 29.06.1917. I denne kontrakten fremgår at Lars Dahlen og Anders Refsnes overdrar til The North Atlantic Canning Co. A/S samtlige av sine rettigheter i henhold til en liste med ti spesifiserte kontrakter, herunder den foran siterte kontrakt av 14.05.1912. De øvrige ni kontraktene har ikke vært fremlagt for retten. Kontrakten går inn på flere forskjellige forhold vedrørende de ti kontraktene og eierforholdene til de berørte eiendommen, samt selgernes (manglende) ansvar i forbindelse med enkelte pågående rettstvister. Det fremgår også at Lars Dahlen og Anders Refsnes skulle være behjelpelige med at skylddelingsforretning ble avholdt snarest mulig, at de skulle betale nødvendige utgifter i den anledning og i anledning tinglysning av kontraktene, samt at de skulle utstede skjøte på "Sagafossen" gnr 63 bnr 2. Det fremgår endelig at kjøpesummen var 30 000 kroner, som ble fordelt på "Sagafossen" med 20 000 kroner, på Brandhaugfossen med 4000 kroner og på "de øvrige rettigheter" med 6000 kroner.

Det er dokumentert fra skylddelingsforretning foretatt den 19.08.1919 for "Sagaelvens vassdrag". Det er der opplyst at forretningen holdes på gnr 62 bnr 1 og 3, gnr 62 bnr 4, 6 og 7, gnr 62 bnr 5, gnr 62 bnr 2, gnr 64 bnr 1 og gnr 64 bnr 2, dvs de samme eiendommene som er nevnt i forbindelse med kontrakten av 14.05.1912, samt at den gjelder fire kontrakter som alle er solgt, håndpantsett eller transportert til The North Atlantic Canning Co. A/S. Det fremgår videre at:

"Det i dag skyldsatte, som faar navnet "Sagaelvens Vassdrag" har ingen specielle nedsatte merker i marken, idet det iflg ovennevnte kontrakter gjelder vassfall (Brandhaugfossen) dam og reguleringsrettigheter, samt rett til tomter, grus og stentak og rett for rørgater, veie etc. [...] Den hermed utskilte eiendom faar en skyld av mark

0,50,[...]. Man finder at den utskilte eiendom er bestemt aa anvendes i industrielt øiemed.” Det fremgår ingen steder i skylddelingsforretningen om eller hvilket gårds- og bruksnummer det skyldsatte ble tildelt. Noe grunnboksblad for eiendommen er ikke fremlagt.

Det fremgår av det foranstående at The North Atlantic Canning Co. A/S pr. 29.06.1917 var blitt eier av eiendommen ”Sagfossen” gnr 151 bnr 2 og av eiendommen ”Sagaelvens Vassdrag”.

Av grunnboksbladet til eiendommen ”Sagfossen” gnr 151 (tidligere gnr 63) bnr 2 fremgår at auksjonsskjøte på denne eiendommen ble utstedt til Råkvåg Canning Co. A/S den 19.03.1931 og tinglyst den 23.03.1931.

De øvrige eiendommene under gnr 151 som ble, og blir, brukt til industriformål nede ved fjorden, dvs bnr 3, 4 og 8 er også skilt ut på et tidspunkt. Det er ikke redegjort for når og hvordan dette skjedde. Eiendommene er først omtalt, ut fra dokumentasjonen som er fremlagt retten, i en avtale fra 1959.

Mellom selskapet Råkvåg Canning Co. AS (som selger) og selskapet AS Trondhjem Canning and Export Co (som kjøper) ble det den 27.05.1959 inngått en avtale, betegnet ”kjøpekontrakt”. Denne ble tinglyst den 25.06.1959 med dagboknummer 1549/59. Kjøpekontrakten er undertegnet av styremedlemmene i selskapene – disse er identiske i begge selskapene. Avtalen gjelder salg av eiendommene ”Saghavn” gnr 63 (gnr 151) bnr 3, ”Sagvolden” gnr 63 (gnr 151) bnr 4, ”Sagvold” gnr 63 (gnr 151) bnr 8, ”Ness” gnr 64 (gnr 150) bnr 3 og ”Bombukta” gnr 64 (gnr 150) bnr 5.

Av avtalen fremgår følgende i pkt 3:

”Unntatt fra salget er retten til kraftutbygging i Sagelven, som beholdes av selgeren. Kjøperen skal dog ha rett til enhver tid vederlagsfritt å ta alt nødvendig vann til driften av sitt nåværende og eventuelt framtidige anlegg fra Sagelven på det mest hensiktsmessige sted.

Kjøperen overtar selgerens rettigheter og plikter i henhold til overenskomst av 2. september 1956 med fru Marie Sagen som eier av eiendommen Sagen, gnr. 63 bnr. 1 i Stjørna, til å legge vannledning fra Sagfossen over nevnte eiendom m.v.

Likeså overdrar selgeren vederlagsfritt til kjøperen sin disposisjonsrett til den nåværende demning i fossen. Ved eventuell kraftutbygging i fossen har selgeren dog rett til å fjerne eller endre demningen i nødvendig omfang for dette formål, men således at forholdene da vederlagsfritt for kjøperen skal innrettes slik at kjøperen kan ta alt nødvendig vann til sin drift fra elven på like hensiktsmessig måte som tidligere.

De rettigheter kjøperen skal ha etter nærværende punkt 3 tinglyses som heftelse på selgerens eiendom Sagfossen, gnr. 63 bnr. 2 i Stjørna.”

Det er dokumentert at selskapet Råkvåg Canning Co. AS under avvikling overdro eiendommen "Saga fossen" gnr 151 bnr 2 og eiendommen "Sagelvens Vassdrag" gnr 152 bnr 9 til Fosen laksestyre slik det fremgår av skjøte datert 14.03.1973. Det er første gang "Sagaelvens Vassdrag" er betegnet med gårds- og bruksnummer i de dokumenter som har vært fremlagt for retten. På et tidspunkt det ikke er gjort nærmere rede for, er Fosen laksestyre også blitt eier og hjemmelshaver av eiendommene "Ness" gnr 150 (gnr 64) bnr 3 og "Bombukta" gnr 150 (gnr 64) bnr 5 som tidligere hadde blitt solgt av Råkvåg Canning Co. A/S til AS Trondhjem Canning and Export den 27.05.1959.

Statens vegvesen kjøpte eiendommen gnr 151 bnr 2 fra Fosen laksestyre ved kjøpekontrakt datert 20.12.1978. Bakgrunnen for overdragelsen var bygging av ny Saga bru på Rv 718 med tilførselsvei. Av kjøpekontrakten pkt. 1 fremgår bla.: *"Unntatt fra overdragelsen er fallrettighetene i Saga-fossen som forstst skal tilhøre Fosen laksestyre."* Skjøtet over gnr 151 bnr 2 ble utstedt den 14.03.1981 og tinglyst 10.04.1981. I skjøtet fremgår følgende: *"Unntatt fra overdragelsen er fallrettigheter og eventuelle andre rettigheter i Sagaelva, som forstst skal tilligge Fosen laksestyre."*

Anders Refsnes, heretter i all hovedsak omtalt som saksøker eller Refsnes, ervervet for 10 000 kroner eiendommene gnr 150 bnr 3, gnr 150 bnr 5 og gnr 152 bnr 9 fra Fosen laksestyre i henhold til skjøte datert 07.09.1992. I skjøtets pkt. 6 om særskilte avtaler framgår blant annet følgende: *"Med i overdragelsen følger selgerens fallrettigheter og eventuelt andre rettigheter i Sagelva, som er tinglyst som heftelse på gnr. 151 bnr. 2 i Rissa."* Grunneier og hjemmelshaver til denne eiendommen, Staten v/Statens vegvesen, meddelte ved påtegning på skjøtet av 17.09.1992 at vegvesenet ikke hadde noe å bemerke til overdragelsen av de rettigheter som er nevnt i skjøtets pkt. 6.

Hva angår de eiendommene som ble solgt av Råkvåg Canning Co. A/S til AS Trondhjem Canning and Export den 27.05.1959 "Saghavn" gnr 63 (gnr 151) bnr 3, "Sagvolden" gnr 63 (gnr 151) bnr 4, "Sagvold" gnr 63 (gnr 151) bnr 8, "Ness" gnr 64 (gnr 150) bnr 3 og "Bombukta" gnr 64 (gnr 150) bnr 5) ble disse ved kjøpekontrakt av samme dato solgt videre til selskapet A/S Marin Oljeforedling MARINOL slik det fremgår av skjøte datert 06.06.1959. Den 03.05.1968 ble det avholdt tvangsauksjon over eiendommene og de tinglyste bruksrettighetene til Saga fossen tilhørende A/S Marin Oljeforedling MARINOL. Kjøper var A/S Den Norske Industribank.

Den 21.08.1972 skjøtet og overdro A/S Den Norske Industribank eiendommen "Saghavn" gnr 151 bnr 3, "Sagvolden" gnr 151 bnr 4 og "Sagvoll" gnr 151 bnr 8 samt tinglyste bruksrettigheter til "Sagfossen" gnr 151 bnr 2 til professor Olav Notevarp.

Retten må anta at Fosen laksestyre ble eier av eiendommene gnr 150 (gnr 64) bnr 3 og gnr 150 (gnr 64) bnr 5 omtrent på denne tiden, enten overdratt direkte fra A/S Den Norske Industribank eller med en eller flere eiere i mellomtiden.

Ved tinglyst skjøte datert 05.06.1977 overdro professor Notevarp eiendommene "Sagahavn" gnr 151 bnr 3, "Sagvolden" gnr 151 bnr 4 og "Sagvoll" gnr 151 bnr 8 samt tinglyste bruksrettigheter til "Sagfossen" gnr 151 bnr 2 til Saga Fabrikker A/S som i sin tur skjøtet og overdro dem til Brødrene Strand A/S ved avtale av 31.03.1980. Skjøtet er datert 14.04.1980. De tinglyste rettighetene til gnr 151 bnr 2 er ikke nevnt i skjøtet, men i kjøpekontrakten.

Slik retten har forstått det, var det Brødrene Strand A/S som første gang startet settefiskproduksjon på disse eiendommene – og i den forbindelse benyttet seg av vannutaksretten på gnr 151 bnr 2 i henhold til avtalen av 27.05.1959. I 1984/85 innhentet selskapet en betenkning fra advokat John Stamnes vedrørende bedriftens rettigheter og plikter vedrørende blant annet vannuttak, vannuttak fra Sagfossen, plikt til kraftleveranse, utbedring av vannintakskum m.v.

Brødrene Strand A/S fusjonerte med Hitra Smolt AS i 1996 som i sin tur fusjonerte med Astor Smolt AS i 1997. Sistnevnte selskap fusjonerte deretter med Midnor Settefisk AS i 2001 som litt senere endret navn til Midnor Fresh Water AS. I 2003 var det en virksomhetsoverdragelse mellom blant annet Midnor Fresh Water AS og Renate Fisk AS hvor samtlige aktiva som er nødvendige og/eller nyttige for driften fulgte med i overdragelsen. Renate Fisk AS ble noe senere i 2003 kjøpt av Lerøy Gruppen og selskapet endret navn til Lerøy Midnor AS. De selskapsrettslige overganger (fusjoner) og navneendringer er ikke bestridt av saksøker.

Lerøy Midnor AS, heretter i all hovedsak omtalt som saksøkte eller Lerøy, driver i dag et settefiskanlegg på eiendommene gnr 151 bnr 3 og gnr 151 bnr 8 (og eventuelt gnr 151 bnr 4) som ligger helt nede ved fjorden ved utløpet av Sagelva. Lerøy er som det fremgår av det ovenstående, eier og hjemmelshaver til disse eiendommene. Til settefiskanlegget har Lerøy behov for ferskvann og selskapet uttar vann fra det aktuelle Vassdraget.

I den nedre del av Vassdraget ligger en inntaksdemning ovenfor Sagfossen med et tilførselsrør, en inntakskum (silum) og et inntaksrør som fører vannet ned til settefiskanlegget. Disse innretningene går over de to "hovedeiendommene" i og ved den nedre del av Vassdraget. Grunneierne av disse er i dag Eilif Magnar Sagen (eier av gnr 151 bnr 1) og Åge Benjamin Frengen (eier av gnr 151 bnr 6).

I avtale datert den 29.05.2006 (og tinglyst 04.07.2006) inngikk Sagen og Frengen en avtale med Lerøy om vannuttak fra Sagelven hvor det blant annet fremgår følgende:

"2: Vannuttaket skjer på det mest hensiktsmessige sted i elva, og demningen ligger på gnr 151, bnr. 1 og gnr. 151. bnr. 6. [...]"

5: Eierne av gnr.151, bnr. 1 og gnr. 151, bnr. 6 i Rissa gir ved denne avtale eier av gnr. 151, bnr. 3 og 8 i Rissa (p.t Lerøy Midnor AS) rett til ubegrenset vannuttak til settefiskproduksjon eller annen industrivirksomhet, og til å anlegge ledning og annet utstyr

for slik vannuttak, samt rett til bruk av demning. Retten til bruk av demning omfatter rett til adkomst til demningen med nødvendige maskiner og utstyr for utbedring og vedlikehold.”

I den øvre del av Vassdraget, ut fra Storårevatnet, har Leryø lagt ut en rørledning gjennom en gammel stendemning. Den leder vann fra vatnet og ut i resten av Vassdraget. Produksjonssjef for settefisk i Lerøy, Klemet Steen, forklarte i retten at optimal vanntemperatur for produksjon av settefisk er 16° C. Uttaksrøret fra Storårevannet gjør det mulig å lede vann fra en større dypde og ut i elven slik at temperaturen i elven synker eller stiger. Vannrøret har således en temperaturregulerende funksjon.

Grunneierne til eiendommene hvor Storårevatnet renner ut i Vassdraget; Kristin S. Pedersen (eier av gnr 152 bnr 1), Ole Brandhaug (eier av gnr 152 bnr 2) og Anita og Richard Hanssen (eier av gnr 152 bnr 4) har inngått avtale med Lerøy som ble tinglyst 28.06.2007 om utlegg av rør. Denne avtalen avløser en tidligere inngått avtale fra 2000. Av avtalen inngått i 2000 fremgår blant annet følgende:

”...har Midnor Settefisk avd. SAGA fått anledning til av eierne av gnr. 152 bnr. 1, gnr. 152 bnr. 2 og gnr. 152 bnr. 4 – å legge ned et 500 mm rør i ca 150 meters lengde, og som sørger for at vannet som renner ut i Sagaelva og for benyttelse av settefiskanlegget får en langt mer konstant temperatur, og som optimaliserer driftsvilkårene på en helt annet måte enn tidligere. I denne forbindelse har Midnor Settefisk avd. SAGA for stabilisering av røret også tilbakeført åpning i steinfylling.”

Refsnes søkte i 1992 om konsesjon til erverv av gnr 150 bnr 3 og 5, gnr 152 bnr 9 ”Sagaelvens Vassdrag” og tinglyste heftelser på gnr 151 bnr 2. Saken ble behandlet i Rissa kommune den 02.06.1993 og oversendt Sør-Trøndelag Fylkeslandbruksstyre for videre behandling. Formannskapet bemerket i oversendelsen at det syntes som det var lite samsvar mellom den avtalte pris og omfanget av de rettigheter som er knyttet til gnr 151 bnr 2 og gnr 152 bnr 9. Under konsesjonsbehandlingen dukket noen spørsmål om fallrettighetene opp, herunder om søknaden skulle behandles etter ervervloven av 1917 § 1. Konsesjon ble gitt etter ny søknad om konsesjon og det fremgår av saksfremlegget fra Rissa kommune datert 22.08.2007 om den forrige søknaden blant annet at:

”Konsesjonssøker fikk derfor spørsmål om det forelå planer om å bygge ut vassdraget med tanke på kraftproduksjon, noe det ikke var planer for på det aktuelle tidspunktet. Videre ble det stilt spørsmål om hvorvidt det var aktuelt å ta vann fra vassdraget til klekkeriet, samt omfanget av dette og hvor i vassdraget det var aktuelt med uttak og hvor store mengder vann det var snakk om. Til slutt var det også spørsmål om det var planer for andre inngrep i vassdraget. Fylkeslandbruksstyret stilte saken i bero i påvente av svar på disse spørsmål, mens konsesjonssøker på dette tidspunkt fant det vanskelig å konkretisere tilstrekkelige planer. Saken ble derfor ikke sluttbehandlet.”

Det fremgår av sakens dokumenter at kjøperens rettigheter til vannuttak etter kontrakten av 27.05.1959 ikke ble konvertert til den elektroniske grunnboken rundt 1991 fordi den av

tinglysningsmyndigheten ble vurdert ikke å være en aktuell pengeheftelse. Med hjemmel i tinglysningsloven § 18 foretok Fosen tingrett en retting i grunnboken slik at avtalen ble tinglyst som heftelse på gnr 151 bnr 2 med eier av eiendommene gnr 151 bnr 3, 4 og 8, Lerøy Midnor AS, som rettighetshaver. Brev til advokat Hegle, som på den tiden representerte saksøkte, og Statens vegvesen om rettingen er udatert, men det er gitt opplysninger om at avgjørelsen kunne påkjæres og at utgangspunktet for kjæremålsfristen var 28.09.2004. Avgjørelsen er ikke påkjært.

Det er ikke gjort rede for når det ble etablert en kraftstasjon i den nedre del av Vassdraget, men det synes å være på det rene at driften av kraftverket opphørte i 1956 etter at stasjonen hadde blitt tatt av flom. Kun ruiner av stasjonen er synlig i dag.

Av brev fra Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) til Lerøy datert 19.04.2007 fremgår at NVE omgjorde et vedtak fattet noe tidligere om minstevannføring forbi inntaket i dammen ved Sagfossen på 170 l/s til en pålagt minstevannføring på 33 l/s. Videre hitsettes fra brevet: *"Denne minstevannføringen blir i samsvar med praksis siden 1983 da settefiskanlegget ble satt i drift."*

I øvre del av Vassdraget kan man se rester etter en gammel steinfylling (steindemning) nær utløpet av Storårevannet og en gammel demning noe lenger ned i elven som pr. i dag ikke er i bruk og ikke hindrer vannføringen. De rør Lerøy har lagt i området munner begge ut forut for den sistnevnte demningen.

Refsnes har fått innhentet et forprosjekt datert 20.06.2007 fra Mikro – og Minikraft AS for bygging av småkraftverk i Vassdraget. Han har også innhentet en verdivurdering av kraftverk i Vassdraget, hvor også de økonomiske konsekvensene av Lerøys vannuttak er vurdert. Verdivurderingen er også laget av Mikro – og Minikraft AS og er datert 15.04.2008.

Det fremgår av sakens dokumenter at noen form for samarbeid mellom partene om kraftutbygging har vært diskutert, uten at enighet er oppnådd.

På vegne av Anders Refsnes inngav hans prosessfullmektig, advokat Terje Skjønhsals, stevning til Fosen tingrett datert 04.06.2007. Rettidig tilsvare ble inngitt den 29.06.2007 av advokat Sten Tore Ødegaard på vegne av Lerøy Midnor AS. Hovedforhandling ble avholdt i perioden 01.- 02.10.2008. Det ble foretatt befaring ved/omkring Vassdraget. Bevisførselen for øvrig fremgår av rettsboken.

Dommen er avsagt betydelig etter lovens frist. Dette beklages på det sterkeste, og begrunnes dels i arbeidssituasjonen ved tingretten og dels i at dommeren har vært syk.

Partenes anførsler og påstander

Saksøkeren, Anders Refsnes, har i det vesentlige anført:

Refsnes er eier av gnr 151 bnr 9 "Sagaelvass vassdrag" i Rissa kommune og de rettigheter i vassdraget som er tinglyst som heftelse på gnr 151 bnr 2 "Sagafossen" i Rissa kommune. Han har således ervervet rett til alt vann i hele Vassdraget, delvis ved å få seg overført eiendommen til et stykke av vassdraget uten at grunnen følger med, og delvis ved at det er etablert en total bruksrett til vannet i de øvrige deler av vassdraget.

I den nedre del av Vassdraget, gnr 151 bnr 2, har Refsnes en total bruksrett slik at han kan utnytte vannet på alle måter, også på annen måte enn ved utnyttelse av fallretten. I den øvre del av Vassdraget, gnr 152 bnr 9, har Refsnes fått overført eiendommen til et stykke av vassdraget uten at grunnen følger med, dvs at det har vært en oppdeling av eiendommen i vertikalplanet. Gnr 152, bnr 9 er det som er beskrevet i skylddelingsforretningen av 19.08.1919 – det vises til reduksjonen av skyldmark for de eiendommene som den ble utskilt fra.

Det følger av sammenhengen i dokumentasjonen og formålet om kraftproduksjon at ervervet gjelder hele Vassdraget. Ved sitt erverv har Refsnes rettslig grunnlag for å nekte andre uttak av vann fra hele vassdraget, med unntak av det som måtte følge av lov eller annet rettsgrunnlag. Han har negativ rådighet i hele Vassdraget.

Refsnes erkjenner at Lerøy har fått seg overdratt rettighetene som følger av avtalen av 25.06.1959 og derigjennom har rett til et visst vannuttak. Lerøy har imidlertid ikke rett til *større* vannuttak enn det som fremgår av denne avtalen.

Det må legges til grunn at den opprinnelige rørledningen i 1959 hadde en diameter på 75 mm slik Refsnes opplyser. Dette legger begrensninger på omfanget av Lerøys vannuttagsrett. Den opprinnelige fabrikken hadde rett til å ta vann til sitt bruk – det innebærer ikke noen rett øke vannuttaket. Det at den opprinnelige fabrikken var en hermetikkfabrikk legger også begrensninger på vannuttaket. Den tjenende eiendom, som i denne relasjon må være Refsnes' fulle rettigheter til vannet og ikke grunneier, trenger ikke å finne seg i noen større belastning. Dette støttes av servitutloven § 9.

Vilkårene for hevd er ikke oppfylt. I denne saken er det særlig to spørsmål som reises. Hvem har eventuelt hevdet og hva er omfanget av den hevdede retten?

Her er det eventuelt flere juridiske personer som har hevdet. Det må legges til grunn at hevd forutsetter "god tro" i hevdstiden for samtlige selskap. Advokat Hegle har bistått de forskjellige settefiskselskapene siden 1995/96 og hans må identifiseres med selskapene. Han fikk vite at Refsnes mente å ha rettigheter til vannet allerede i Brødrene Strands tid.

Det må antas at advokat Hegle rapporterte tilbake til ledelsen i Lerøygruppen slik at de må ha vært kjent med hans krav på rettigheter til vannet slik at de ikke har vært i aktsom god tro. Brødrene Strand innhentet også en juridisk vurdering vedrørende vannrettighetene i 1984/85 hvor det fremgår at den rettslige situasjonen i tilfelle kraftutbygging var usikker.

Det er uansett ikke grunnlag for å hevd av den vannmengde som tas ut i dag. Det er ikke mulig å hevde rett til et stadig større uttak av vann.

Lerøys avtaler med grunneierne kan ikke danne grunnlag for noen rettigheter for Lerøy. Lerøy har ikke vært i god tro ved etableringen av avtalene ettersom de var kjent med Refsnes' rettigheter. Alle avtalene krenker naboloven § 2 og vannressursloven §§ 5 og 6.

Grunneierne av eiendommene gnr 151 bnr 1 (Sagen) og gnr 151 bnr 6 (Frengen) hadde ingen rett å gi. Som grunneiere har de ingen annen rett til vannet i Vassdraget enn det de har behov for til eget bruk. Det vises til bakgrunnen og avtalene omkring opprettelsen av gnr 151 bnr 2. Heller ikke grunneierne i den øvre del av Vassdraget hadde rett til å inngå avtalen om nedleggelse av rør. Inngrepet er i konflikt med rettighetene som følger med Refsnes' eiendomsrett til gnr 152 bnr 9.

Lerøy har ved vannuttak og legging av rørledninger, krenket saksøkers rett. Dette har han krav på kompensasjon for i henhold til alminnelige rettsprinsipper. Rett til vederlag for uhjemlet bruk må også gjelde vassdrag.

Selv om det erkjennes at Lerøy har rett til et visst, begrenset vannuttak, må det dessuten betales vederlag/erstatning for dette. Vannuttaket skjer til fortrengsel for kraftutbygging, og det er urimelig og i strid med alminnelige rettsgrunnsetninger at dette skulle skje vederlagsfritt. Avtaleloven § 36 må få anvendelse, direkte eller analogisk. Som veiledning kan retten se hen til at Lerøy i følge Klemet Steens forklaring, ville betalt ca 100 000 kroner årlig for tilsvarende vannuttak ut fra vanlig pris pr. fisk (0,02 – 0,04 øre pr utsettingsklar fisk).

Saksøkeren har nedlagt slik påstand:

1. Lerøy Midnor AS er uberettiget til å utta vann fra vassdraget Fessdalselva/Sagaelva i Rissa kommune, ut over avtalen av 27. mai 1959, tilsvarende et rør med diameter 75 mm.
2. Lerøy Midnor AS dømmes til å betale Andres Refsnes for alt fremtidig vannuttak, inklusive det som følger av pkt. 1 et beløp og forfallsdato som fastsettes etter rettens skjønn.
3. Lerøy Midnor AS er uberettiget til å ha eller legge rørledninger og å etablere eller disponere andre anlegg i tilknytning til vassdraget Fessdalselva/Sagaelva i Rissa kommune, ut over hva som følger av uttaket av vann i henhold til pkt. 1 ovenfor.

4. Lerøy Midnor AS dømmes til innen en frist som fastsettes av tingretten å fjerne rørledninger og annet anlegg som selskapet har etablert i den hensikt å regulere vann fra Storårevatnet.
5. Lerøy Midnor AS dømmes til å betale Anders Refsnes et beløp, som fastsettes etter rettens skjønn, for uttak av vann frem til domsavsigelse, med tillegg av rentelovens bestemmelser om høyeste rente ved forsinket betaling fra oppfyllelsesdato til betaling skjer.
6. Lerøy Midnor AS dømmes til å betale Anders Refsnes saksomkostninger med tillegg av rentelovens bestemmelser om høyeste rente ved forsinket betaling fra oppfyllelsesdato til betaling skjer.

Saksøkte, Lerøy Midnor AS, har i det vesentlige anført:

Lerøys rett til uttak av vann til settefiskanlegget fra vassdraget bygger på tre uavhengige og forskjellige grunnlag; kjøperens rett til uttak av nødvendig vann i henhold til kontrakt av 27.05.1959, hevdet bruksrett og avtale med grunneierne til eiendommene som ligger til Vassdraget. Hvert enkelt av disse grunnlagene gir i seg selv rettslig grunnlag for Lerøys ønskede vannuttak.

Ettersom Refsnes nå erkjenner at Lerøy er berettiget til vannuttak i henhold til kontrakt av 27.05.1959 og at dette er en stedsevarig rett, er det kun *omfanget* av vannuttaksretten som er omtvistet.

Både Refsnes og Lerøy har rettigheter i Vassdraget. Begges rettigheter er imidlertid rene servitutter, som eventuelt kan være konkurrerende rettigheter. Refsnes har verken eiendomsrett eller total brukrett til vannet i hele vassdraget. Refsnes har bevisbyrden for at han slik rett han hevder. Lerøy plikter ikke å ta hensyn til ikke aktuelle, konkurrerende og likestilte rettigheter.

Refsnes' rettigheter i den nedre del av Vassdraget er begrenset til fallrettigheter i Sagfossen utskilt fra gnr 151 bnr 2. Fallrettigheten bygger på samme rettsgrunnlag som Lerøys rett til vannuttak, nemlig kontrakten av 1959. Innholdet av rettigheten følger direkte av kjøpekontrakten og skjøtet fra Fosén laksestyre. I skjøtet står det klart at Refsnes har overtatt fallrettighetene og eventuelle andre rettigheter. Begrepet "eventuelle andre rettigheter" er så upresist at det ikke kan utledes noe spesielt fra det. Ordlyden tyder på at det ikke er overført noen eiendomsrett.

At fallretten var en begrenset rett fremgår dessuten av stiftelsesgrunnlaget/skylddelingsforretningen. Også vitnet Frengen var klar på at det ikke ble overført noen eiendomsrett til den delen av Vassdraget da fallrettigheten ble skilt ut.

Refsnes hevder videre at han eier den øvre delen av Vassdraget gjennom å være eier av gnr 152 bnr 9. Han har imidlertid ikke sannsynliggjort at det som ble utskilt omfattes av dette gård- og bruksnummeret, eller at gnr 152 bnr 9 omfatter eierrettigheter i hele den øvre del av Vassdraget. Det var et jordskifte i området i 1986, og Fosen laksestyre var den gang ikke representert.

Uansett er rettighetene etter skylddelingsforretningen beskrevet til å være fallrett, dam og reguleringsrett i Brandhaugfossen og ovenforliggende eiendommer, noe også vitnet Brandhaug mener. Den gir ingen rettigheter i området mellom Brandhaugfossen og Sagfossen som eies av Sagen og Frengen. Deres eiendommer var ikke omfattet av skylddelingen. Det er dessuten høyst usikkert om retten til oppdemming i Storårevatnet kan gjøres gjeldende i og med at grunneierne langs den ene siden av vannet ikke var omfattet av skylddelingsforretningen – disse eiendommene lå i daværende Rissa tinglag. Gnr 152 bnr 9 har heller ikke eiendomsrett der rørene ligger ved Storårevatnet – dette området tilhører tre grunneiere som Lerøy har inngått avtale med.

Refsnes' rettigheter utgjør kun bruksrett i form av fallrett i Sagfossen, fallrett i Brandhaugfossen og en mulig rett til oppdemming av vannet. Disse rettighetene har ingen fortrinnsrett over andre rettigheter i Vassdraget. I likhet med forholdet mellom en grunneier og en servitutthaver, må Refsnes' og Lerøys servitutter ta hensyn til hverandre.

Hvorvidt fallrettigheten og/eller demningsrettigheten er krenket beror på om konflikten er reell og aktuell. Refsnes må ha konsesjon etter vannressursloven for å demme og å utnytte Vassdraget til kraftproduksjon. At han nå har fått konsesjon for ervervet er noe helt annet. Refsnes har ikke offentligrettslig grunnlag for å utnytte Vassdraget og har heller ikke søkt om det. Det er ikke sikkert at han får konsesjon etter vannressursloven. Refsnes synes ikke å ha noe privatrettslik grunnlag for faktisk utnyttelse av fallrettigheten. Han har ingen avtaler om legging av rør med grunneierne Sagen og Frengen, og det er usikkert om han har anledning til å "tømme" Vassdraget forut for disses eiendommer.

Lerøy har konsesjon for settefiskanlegget og forholder seg til de krav om minstevannføring som er pålagt. Lerøy kan fritt foreta det vannuttak som er nødvendig innenfor konsesjonens vilkår.

Heller ikke for røret ut fra Storårevatnet er det noen reell konflikt. Refsnes har i beste fall en oppdemningsrett i denne delen av Vassdraget. Kun dersom Refsnes har eiendomsrett til grunnen i området, kan det være tale om at røret på noe vis eventuelt krenker Refsnes' rettigheter.

Uavhengig av om Refsnes har noen rettigheter til vannet, eventuelt hvilken type rett han har, plikter han å respektere Lerøys vannutaksrett. Begge parter utleder sin rett av samme kontrakt, nemlig avtalen av 1959, og det følger av kontrakten at Lerøys vannuttak har

fortrinnsrett. Det er i kontraktens pkt. 3 tatt høyde for endringer og omlegginger av virksomheten. Mange av de samme personene var involvert på kjøper- og selgersiden og virksomheten ble videresolgt umiddelbart, slik at formuleringene i kontrakten var gjennomtenkt med tanke på fremtidige anlegg.

Vannuttaket til settefisk startet i 1980 med Brødrene Strand og har ligget temmelig stabilt siden den gang – ca 13,5 m³/min. Daværende rettighetshaver/grunneier protesterte ikke mot uttaket. Refsnes hadde kunnskap om settefiskanlegget og vannuttaket ved sitt erverv. Han har ingen beskyttelsesverdig interesse i å få underkjent vannuttaket så lang tid i etterkant. Retten til å protestere må være bortfalt ved passivitet.

Lerøy har videre rett til uttak av vann for det omfang som tilsvarer settefiskproduksjon på grunnlag av brukshevd, jf. hevdsløven § 7. Hevdstiden begynte med Brødrene Strand i 1980 og var fullført i 2000 med selskapet Astor smolt. Suksessjonen av virksomheter er godt dokumentert og samtlige var i god tro under hevdstiden. Hva som har skjedd etter år 2000 er irrelevant. Vannuttaket var av en slik intensitet og omfang at andre hadde en spesiell oppfordring til å varsle fra dersom de var uenige i vannuttaket. Vannuttaket har ikke skjedd som følge av tålt bruk fra Refsnes' side.

Avtalene med grunneierne i både øvre og nedre del av Vassdraget gir også en selvstendig rett til vannuttak for Lerøy. Det vises til innholdet i skylddelingsforretningen samt at grunneieren selv mener å ha alle sine eierbeføyelser i behold. De samme avtalen gir også Lerøy rett til å utplassere røret i øvre del, og rørene og anlegget i nedre del av Vassdraget.

Uansett har Refsnes ikke noe rettslig grunnlag for å kreve fjerning av rørene over Sagens og Frengens eiendommer i den nedre delen. Videre gir avtalen av 1959 disposisjonsrett over demningen ved Sagfossen. Retten til uttak av vann må innebære en rett til å legge rør.

Det følger av kontrakten av 1959 at vannuttaket skulle skje vederlagsfritt. Det er ikke grunnlag for avtalerevisjon etter avtaleloven § 36. Avtalen om vannuttak for kjøper var en del av et større kompleks som man må anta var balansert og hadde vært gjenstand for forhandlinger. Det er ikke påpekt noen konkret urimelighet den gang avtalen ble inngått. Lerøy kan heller ikke se at etterfølgende forhold skulle ha gjort avtalen urimelig. Avtalen er i hvert fall ikke urimelig for Refsnes som kjøpte to tomter og fallrettigheter for 10 000 kroner med kunnskap om vannuttaket. Han kan ikke ha hatt noen berettigede forventninger om at det skulle være regningssvarende å starte kraftverk. Han gjorde heller ingen undersøkelser vedrørende Lerøys rettigheter. Det er heller ikke grunnlag for å revisjon for det tilfellet at Lerøy har hevdet rett til vannuttak.

Det er ikke grunnlag for å betale erstatning. Refsnes har ikke lidt noe økonomisk tap ved Lerøys vannuttak. Det er videre et krav om at det foreligger årsakssammenheng og ansvarsgrunnlag. Det foreligger ikke noe ansvarsgrunnlag i og med at Lerøy ikke har

handlet uaktsomt overfor Refsnes. Lerøy har hatt god grunn til å håndheve sine rettigheter, og det kan ikke være erstatningsbetingende at saken har dratt ut i tid eller at man ender i en rettslig prosess.

Saksøkte har nedlagt slik påstand:

1. Lerøy Midnor AS v/styrets leder frifinnes.
2. Anders Refsnes dømmes til å betale til Lerøy Midnor AS v/styrets leder sakens omkostninger med tillegg av lovens morarente fra forfall og til betaling skjer.

Rettens vurdering

Saksøker hevder at han innehar rettigheter i Vassdraget som saksøkte på forskjellige måter krenker. Retten må således ta stilling til partenes rettstilling i henholdsvis nedre og øvre del av vassdraget i den grad det er nødvendig. Deretter vil retten ta stilling til saksøkers krav på erstatning og vederlag for vannuttaket, samt hvorvidt Lerøy kan dømmes til å fjerne rør og/eller andre innretninger i og ved Vassdraget.

Vassdragets nedre del

Både saksøker og saksøkte har anført at de avleder sine rettigheter fra avtalen av 27.05.1959 mellom Råkvåg Canning Co. AS (selger) og selskapet AS Trondhjem Canning and Export Co. (kjøper). Refsnes fra rettigheter tilbakeholdt av selger og Lerøy fra de rettigheter kontrakten gav kjøper.

Saksøker bestrider ikke lenger at Lerøy er rettighetshaver etter avtalen av 1959 og vil heller ikke lenger hevde at det dreide seg om en personlig rett for kjøper. Retten legger dette til grunn. Retten bemerker forøvrig at den for sin del finner rettighetsovergangene tilstrekkelig bevist. Saksøker fastholder dog at vannuttaksretten for saksøkte ikke går lenger enn det opprinnelige vannuttaket i 1959 – fra et rør på 75 mm.

Retten finner grunn til helt kort å gå inn på den første delingen av bruket gnr 151 nr 1, dvs hva som var omfattet av salget og utskillingen av eiendommen "Sagfossen" som fikk gnr 151 bnr 2.

Som nevnt foran er kjøpekontrakten fra 1912 og skylddelingsforretningen fra 1914. Både av kjøpekontrakten og skylddelingsforretningen framgår det klart at det var tale om tre tomter – en tomt til kraftstasjon og to tomter til fabrikkanlegg mv. I tillegg fremgår av skylddelingsforretningen at salget omfattet Sagelven med Sagfossen med grunn til høyeste vannstand. I tillegg beskrives visse andre rettigheter, så som oppføring av inntaksdam, nedlegging av rørledninger og rett til vei. Det er uttrykkelig presisert i skylddelingsforretningen at salget av Sagfossen og tomtene er eiendomssalg, mens de øvrige rettene er

stedsevarige bruksrettigheter. To forskjellige steder i skylddelingsforretningen er det sagt at salget gjelder *elven*. Retten kan ikke annet enn å tolke ordlyden i skylddelingsforretningen slik at det var hele Sagelven (med grunn til høyeste vannstand) som ble solgt sammen med de tre tomtene – ikke bare fossen. Også ordlyden i kjøpekontrakten støtter opp under denne tolkningen, i og med at selgerne solgte eiendommen "Sagfossen" med fri rett til utbygning og regulering av vannføringen i *vassdraget*. I Vassdraget går som redegjort for tidligere, grensen mellom det som betegnes Sagelven og det som betegnes som Fessdalselva mellom gnr 151 og gnr 152, dvs. ved foten av Brandhaugfossen.

Retten finner det således bevist at eier av gnr 151 bnr 2 i tillegg til de tre beskrevne tomtene også hadde eiendommen til elven – dvs Sagelven med grunn.

Råkvåg Canning Co. A/S ble eier og hjemmelshaver til eiendommen gnr 151 bnr 2 i 1931. Uten at det har vært noe tema under hovedforhandlingen, er det grunn til å anta at det har vært ytterligere oppdelinger av bnr 2 slik at bnr 2 ble betegnelsen på den del av eiendommen som var bestemt til tomt til kraftstasjon, mens de øvrige tomtene (til fabrikker, lager, brakke og kaianlegg) etter hvert fikk egne bruksnummer. Retten har ingen opplysninger om når, under hvilke omstendigheter dette ble gjort eller om rettighetene til vannet i Sagelven på noen måte ble fordelt mellom eiendommene.

I avtalen mellom Råkvåg Canning Co. A/S og AS Trondhjem Canning og Export Co fra 27.05.1959 finner man eiendommene gnr 151 bnr 3 (Saghavn), gnr 151 bnr 4 (Sagvolden) og gnr 151 bnr 8 (Sagvold) som gjenstand for salg. Det fremgår av bevisførselen at Lerøys anlegg i dag ligger nettopp på tomt(er) ved sjøen hvor det har vært industrianlegg i lang tid. Det fremstår som nærliggende å tro at en eller flere av disse tomtene er noen av de tomtene som opprinnelig ble utskilt fra gnr 151 bnr 1.

I 1959 var Råkvåg Canning Co. A/S utvilsomt eier av gnr 151 bnr 2 og denne eiendommen var ikke omfattet av salget til AS Trondhjem Canning og Export Co. Som eier og hjemmelshaver til gnr 151 bnr 2 – som omfattet Sagelven med grunn – gav selskapet kjøperen rett til å ta vann til driften av sitt anlegg fra Sagelven, noe som også skulle tinglyses, og ble tinglyst, som heftelse på gnr 151 bnr 2. Det vises til ordlyden i avtalen av 27.05.1959 som er sitert foran. Slik retten ser det, er her kjøper gitt en begrenset rett til rådighet over fremmed eiendom, dvs. en servitut. Ut fra ordlyden i stiftelsesgrunnlaget samt de øvrige omstendighetene ved salget av eiendommene, fremstår det for retten som klart at servituten er stedsevarig og reell.

Råkvåg Canning Co. A/S beholdt gnr 151 bnr 2, dvs. tomten til kraftstasjon samt Sagelven med grunn, frem til selskapet som da var under avvikling, overdro eiendommen til Fosen laksestyre i 1973.

Det var først ved overdragelsen av gnr 151 bnr 2 fra Fosen laksestyre til Statens vegvesen i 1978 at eiendomsretten til grunnen og fallretten i Sagelven skilte lag. Det fremgår av kjøpekontrakten at det eneste som ble holdt tilbake av Fosen laksestyre var fallrettigheter. Det at det i skjøtet fremgår at det som ble unntatt fra overdragelsen var *fallrettigheter og eventuelle andre rettigheter i Sagaelva*, kan ikke medføre noe annet resultat. Noen angivelse av en total bruksrett fremstår ikke dette som, særlig sett i lys av at den tidligere grunneier hadde etablert en servitutt i form av vannuttaksrett for industrien ved fjorden.

Retten må anta at Fosen laksestyre var klar over den tinglyste vannutaksretten på sin eiendom da laksestyret overskjøt eiendommen i 1978. Henvisningen til de "eventuelle andre rettighetene" kan, slik retten ser det, ikke bety noe annet enn en henvisning til eventuelle rettigheter som skulle eksistere knyttet til utnyttelsen av fallretten – eksempelvis rettigheter av den type som er omhandlet i skylddelingsforretningen av 1914 som stedsevarige bruksrettigheter. Retten har ikke foranledning til å ta stilling til om de stedsevarige rettighetene som ble gitt gnr 151 bnr 2 som servitutthaver i 1912/14, kan avhendes/overføres uavhengig av gnr 151 bnr 2 og dette har uansett ikke vært noe tema i saken.

Retten finner således at Fosen laksestyre ved å tilbakeholde fallretten da laksestyret solgte eiendommen til Statens vegvesen, etablerte en servitutt med laksestyret som servitutthaver. Fosen laksestyre har senere overdratt fallretten, servitutten, til saksøker, noe grunneier av gnr 151 bnr 2, Staten ved Vegvesenet, har akseptert. Det er således to servitutter vedrørende vannrettigheter på gnr 151 bnr 2 – én etablert i 1959 og én etablert i 1978.

Saksøker har i retten forklart at han har hørt at uttaksrøret fra demningen ved Sagfossen først var på 4 tommer, og at selv om han mistet oversikten da Brødrene Strand overtok anlegget ved fjorden, mener at han at uttaksrøret da ble på 6 tommer. Han vet ikke hvor stort røret er i dag, men har hørt det har en diameter på 500 mm.

Produksjonssjef Klemet Steen hos Lerøy har i retten forklart at han har hørt at uttaksrøret tidligere har vært på henholdsvis 4, 6 og 9 tommer. De gamle rørene har vært plaget av trykkfall, og det er nå lagt et nytt rør på 500 mm. Han forklarte videre at vannuttaket er på 13,5 m³/min, og at så vidt han vet har vannuttaket vært stabilt siden Brødrene Strands tid. Det er ikke planer om å ta ut særlig mer vann i snitt, med unntak av ved produksjonstopper. Det er mulig vannuttaket vil bli på 13,6 m³/min. Steen forklarte også at samme vekt fisk bruker like mye vann – Lerøy bruker nå anlegget ved Sagelven til mindre fisk slik at det er plass til flere fisk. Sektormyndighetene har gitt tillatelse til produksjon av 2 millioner smolt ved anlegget.

Som nevnt foran bestrider ikke saksøker at saksøkte har rett til et vannuttak tilsvarende avtalen av 27.05.1959 – av saksøker opplyst å være tilsvarende en vannledning med 75 mm i diameter, uten at det har vært noen egentlig bevisførsel omring størrelsen på

vannuttaket på denne tiden. Det er heller ikke opplyst noe om hvilken mengde vann dette utgjør regnet i m³/min.

Spørsmålet blir så om saksøkte har rett til noen økning i vannuttaket i forhold til det som saksøker har akseptert at saksøkte har rett til etter avtalen av 1959. Ettersom vannuttaksretten bygger på avtale, vil det avgjørende være hva avtalen sier om dette.

I avtalen av 27.05.1959 mellom grunneier av gnr 151 bnr 2 "Sagfossen" – tomt til kraftstasjon og Sagelva med grunn - og kjøperen (servitutthaver) er forholdet mellom disse to regulert slik at "kjøperen skal ha rett til enhver tid [...] å ta alt nødvendig vann til driften av sitt påværende og eventuelt fremtidige anlegg". Det fremgår litt lenger ned at "ved en eventuell kraftutbygging i fossen [...] skal forholdene for kjøperen innrettes slik at kjøperen kan ta alt nødvendig vann til sin drift på like hensiktsmessig måte som tidligere."

Etter rettens syn viser disse formuleringene at avtalepartene ut fra forholdene på avtaletiden hadde sett for seg at det kunne skje endringer både på grunneiersiden og servitutthaversiden. Slik retten leser avtalen, er det naturlig å tolke den slik at avtalepartene både hadde sett for seg at behovet for vann kunne endre seg og at kjøperens virksomhet kunne endre seg. Det står uttrykkelig i avtalen at kjøper kan ta *alt* nødvendig vann til sin virksomhet. Retten peker også på det faktum at styret i henholdsvis Råkvåg Canning Co. AS og AS Trondhjem Canning and Export Co bestod av de samme personene, og at AS Trondhjem Canning and Export Co samme dag som selskapet overtok de aktuelle eiendommene overdro dem videre til en annen virksomhet, A/S Marin Oljeforedling MARINOL – en virksomhet som kan ha hatt et annet behov for vann. Dette taler også i retning av å tolke avtalen slik at den tillater en økning i vannuttaket fra servitutthavers side.

Avtalen av 1959 synes å forutsette at det foreligger noe restvann til produksjon av elektrisk kraft for eieren av gnr 151 bnr 2. Det er imidlertid ikke kontraktfestet noe om mengden. Hvorvidt det på avtaletidspunktet forelå noen krav fra det offentlige om minstevannføring el. i vassdraget er ikke kjent for retten. Som nevnt tidligere er det etter bevisførselen ikke helt klart hvor stort vannuttaket fra Sagelven var i 1959. Det synes dog som om vannuttaket økte noe frem til Brødrene Strands tid og har vært forholdsvis stabilt siden, men at det nå er planlagt økt noe. Retten ser ingen grunn til å betvile saksøktes opplysninger om dette.

Det er av interesse å se hva verdien av vannuttaket utgjør i relasjon til kraftproduksjon. Den verdivurdering som er foretatt av Fessdalselva av Mikro- og Minikraft AS med utgangspunkt i nåverdien for et minikraftverk med en levetid på 30 år og en kraftpris på 4 kr/kWh viser et resultat uten Lerøys vannuttak på 18 686 756 kroner, et resultat med dagens vannuttak på 13,5 m³/min på 15 354 996 kroner, et resultat med et planlagt vannuttak på 13,6 m³/min på 15 331 283 kroner og et resultat med et vannuttak på 10 606 349 kroner. Differansen i resultat mellom intet vannuttak og et vannuttak på 13,6 m³/min

er under samme forutsetninger på 3 355 474 kroner. Verdien av det vannuttak som aksepteres av saksøker, må ligge et sted mellom dette. Den verdimessige differanse mellom det uttaket Lerøy har rett til etter avtalen av 1959, og som ikke bestrides av saksøker, og det planlagte uttaket, fremstår således ikke som særlig stor.

Retten ser det ikke nødvendig å ta endelig og konkret stilling til hvor mye vann Lerøy kan ta ut fra Sagelven. Saksøktes vannuttak ligger, slik retten ser det, uansett innenfor den økning en tolkning av avtalen av 1959 ville tillatt overfor selger Råkvåg Canning Co. A/S. Refsnes, som avleder sin rett fra selger, kan ikke ha noen større rett enn det selger selv ville ha hatt.

Hvorvidt vannuttaket opprinnelig var knyttet til hermetikk- og/eller sildoljefabrikk har etter rettens mening ingen betydning i saken. At vannet benyttes til en annen type virksomhet enn opprinnelig – her produksjon av smolt – kan ikke i seg selv anses som en kvalitativt annen og mer byrdefull utnyttelse. Det vises blant annet til avgjørelser inntatt i RG-1990-1196 og RG-1991-708.

Det er etter dette ikke nødvendig for retten å ta stilling til om avtalene Lerøy har inngått med dagens grunneiere av gnr 151 bnr 1 og gnr 151 bnr 6 kan gi rett til uttak av vann fra Sagelven, om Lerøy har hevdet slik rett til vannuttak som anført eller partenes øvrige anførsler på dette punkt.

Vassdragets øvre del

Det er på det rene at Refsnes er eier og har fått innvilget konsesjon til en eiendom som er betegnet som "Sagaelvass Vassdrag" med gnr 152 bnr 9. Saksøkte har stilt spørsmål ved om det som ble skilt ut ved skylddelingsforretningen av 19.08.1919 virkelig omfattes av dette bruksnummeret. Som redegjort for under sakens bakgrunn forefinnes ikke dette gård- og bruksnummeret i de dokumenter som er presentert for retten før i 1973.

Etter rettens syn er det sannsynlig at det som ble utskilt ved skylddelingsforretningen av 19.08.1919 og kalt "Sagaelvass Vassdrag", har fått betegnelsen gnr 152 bnr 9. Retten finner det ikke nødvendig å ta endelig stilling til dette. Retten finner det heller ikke nødvendig å ta endelig stilling til om det dreier seg om en oppdelig av eiendomsretten i vertikalplanet slik saksøker hevder eller en stedsevarig servitutt som ble utskilt som eget bruksnummer, noe som iblant skjedde etter skylddelingloven av 1909.

Det fremgår nemlig av skylddelingsforretningen at "Sagaelvass Vassdrag" ikke har spesielle merker nedsatt i marken da kontraktene gjelder vassfall, dam og reguleringsretter, samt rett til tomter, grus og stentak mv. Dette må uansett dreie seg om en fallrett i øvre del av Vassdraget (eventuelt kombinert med en oppdemningsrett). Vannet som substans er ikke underlagt privat eiendomsrett. Det er således ikke eier av "Sagaelvass Vassdrag" som

eier vannet i seg selv, grunnen under Storårevatnet, under vannet i elven eller i området for øvrig.

Det er på det rene at Refsnes verken har eller har søkt om konsesjon til oppdemming av Storårevatnet eller om utnyttelse av fallretten. Dersom han skulle søke, er det ukjent hvordan konsesjonsmyndighetene vil stille seg til søknaden. Gjennom vitneforklaringen til Ole Brandhaug og fremleggelse av kart av den gamle kommunegrensen mellom daværende Stjørna og daværende Rissa, fremgår at kommunegrensen gikk tvers over Storårevatnet. Det er ikke fremlagt noen dokumentasjon på at de eiendommene som lå i daværende Rissa kommune var omfattet av den tidligere omtalte skylddelingsforetningen eller at grunneierne på annen måte har gitt rettigheter i eller ved Storårevatnet til noen tredjemann, herunder "Sågaelve's Vassdrag". Uten at det har vært avgjørende for saken, fremstår det som usikkert om og i hvilken grad Refsnes kan utnytte rettighetene etter skylddelingsforetningen av 1919.

I denne del av Vassdraget har Lerøy som redegjort for foran, lagt ned to rør på grunnen i Storårevatnet/øverste del av Fessdalselva. De nåværende grunneierne har gitt Lerøy tillatelse til å legge rør der rørene nå ligger, gjennom den avtalen som først ble inngått i 2000 og forlenget ved tinglyst avtale av 18.06.2007. Riktignok er det slik at rørene leder vann fra en annen dybde ut fra Storårevatnet og over i elven, i stedet fra at det renner fra overflatevannet og over i elven. Det kan også være slik at rørene fortrenger et minimalt volum vann i Storårevatnet (jf. Archimedes). Retten kan imidlertid ikke se at rørene leder vannet ut av Vassdraget til fortrengsel for saksøkers eventuelle, ikke aktuelle mulighet til å utnytte sin fallrett, eller på andre måter krenker saksøkers eventuelle rettigheter i området.

Rør og andre innretninger

I den nedre del av Vassdraget fremgår det av avtalen av 1959 at kjøper, som Lerøy utleder sin rett fra, skulle ha disposisjonsrett til den daværende demning i fossen. Det fremgår videre av avtalen at i tilfelle kraftutbygging skal forholdene innrettes slik at kjøperen kan ta vann på like hensiktsmessig måte som tidligere. Implisitt i vannuttaksretten og disposisjonsretten over demningen, må ligge en rett til å legge rør ned til fabrikanlegget. Videre har saksøkte etter avtale med grunneierne Sagen og Frengen både fått rett til bruk av demning på deres grunn, samt til å anlegge ledning og annet utstyr over deres grunn. I den øvre del av Vassdraget har likeledes saksøkte etter avtale med grunneierne som eier grunnen rørene ligger på.

Retten har vanskelig for å følge saksøkers argumentasjon når han påstår at Lerøy er uberettiget til å ha eller anlegge rør, rørledninger eller andre anlegg i Vassdraget utover hva som følger av vannuttaksretten han aksepterer, og at disse må fjernes (påstandens pkt 3 og 4).

Det er jo ikke eksistensen av rørene eller størrelsen på rørene eller anleggene i seg selv som krenker Refsnes' fallrettigheter (og eventuelle oppdemningsrett). Det er i den grad utnyttelsen eller benyttelsen av disse har skjedd, eller skjer, til fortrengsel for hans rettigheter at saksøkte kan være uberettiget til å ha disse innretningene. Som det fremgår av det foranstående, er retten av den oppfatning at Lerøy ikke handler i strid med saksøkers rettigheter.

Erstatning/vederlag

Saksøker har krevd erstatning for saksøktes uhjemlede bruk av Vassdraget. Noe slik erstatningskrav er det etter rettens syn ikke grunnlag for. Retten er av den oppfatning at Lerøy ikke bedriver noe uhjemlet uttak av vann. Saksøker har heller ikke sannsynliggjort at det foreligger noen ansvarsgrunnlag, ei heller at han har lidt noe økonomiske tap.

Saksøker har videre krevd vederlag for Lerøys uttak av vann i fremtiden. Slik retten forstår saksøker gjelder det krav om vederlag både for det vannuttaket som saksøker erkjenner at saksøkte har rett til etter avtalen av 1959 og for det vannuttak som overstiger dette.

I avtalen av 1959 fremgår at vannuttaket skal skje *vederlagsfritt*. Også ved eventuell kraftutbygging skulle forholdene *vederlagsfritt* innrettes slik at kjøperen kunne ta alt nødvendig vann på likeså hensiktsmessig måte som tidligere. Det var således kontraktfestet mellom avtalepartene, som både saksøker og saksøkte utleder sin rett fra, at vannuttaket skulle skje vederlagsfritt. Retten kan ikke tolke avtalen på annen måte enn at det vannuttak Lerøy er berettiget til, skal det ikke betales for. Som redegjort for tidligere, mener retten også at avtalen i seg selv gir rett til en økning i vannuttaket for Lerøy. Heller ikke dette skal det da betales for.

Når saksøker nå krever vederlag for dette uttaket, er det i all hovedsak vist til at det er urimelig om dette skulle skje vederlagsfritt til fortrengsel for kraftutbygging. Det er vist til at avtaleloven § 36 må få anvendelse enten direkte eller analogisk. Saksøker krever med andre ord avtalerevisjon.

I henhold til avtaleloven § 36 kan en avtale eller en ensidig bindende disposisjon helt eller delvis settes til side dersom det ville virke urimelig å gjøre den gjeldende. Nærmere retningslinjer er gitt i bestemmelsens annet ledd, hvorefter det ved avgjørelsen tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig. Det forutsetter for så vidt en bred rimelighetsvurdering fra domstolens side.

Retten tar ikke stilling til om avtaleloven § 36 kan anvendes direkte eller analogisk – saksøker var ikke en av avtalepartene i avtalen av 1959. Han har derimot lang tid senere

ervert den ene avtalepartens, selgerens, posisjon i relasjon til kjøperens, saksøktens, vannuttaksrett.

Retten finner uansett at det ikke er grunnlag for avtalerevisjon ut fra avtalens innhold, situasjonen mellom partene på avtaletidspunktet eller senere inntrådte omstendigheter.

Om situasjonen mellom partene på tidspunktet for avtaleinngåelsen i 1959 vet man svært lite. Man må anta, ettersom avtalepartene var to aksjeselskap, at det dreide seg om profesjonelle og kompetente parter. Det er ikke grunn til å tro at avtalen ikke var en gjennomtenkt og balansert løsning partene imellom. Noen forhold som skulle peke i den retning, er heller ikke anført av saksøker.

Hva angår situasjonen i ettertid, har Refsnes selv forklart at han ikke gjorde noen undersøkelser vedrørende innholdet i avtalen av 1959 før han kjøpte de aktuelle eiendommene. Det er mulig at han har hatt forventninger til hva fallrettighetene i Vassdraget innebar, men egne forventninger bærer man risikoen for selv. Det fremgår for øvrig av det som er referert fra saksfremlegget i forbindelse med konsesjonsbehandlingen at saksøker hadde vanskeligheter med å konkretisere tilstrekkelige planer med Vassdraget i forbindelse med ervert og at konsesjonsbehandlingen derfor ikke ble sluttbehandlet i første omgang. Det fremstår for retten således som om saksøker ikke hadde sikre planer for utnyttelsen av eiendommene og de øvrige rettighetene ved ervert

Videre vises til at saksøker ervert, ikke bare fallrettighetene, men også to tomter på til sammen fire dekar for kjøpesummen på 10 000 kroner. Kjøpesummen fremstår i seg selv som lav. Ut fra kjøpesummen kan saksøker vanskelig ha hatt noen berettiget forventninger om å tjene store penger på eiendomskjøpet, herunder ved kraftutbygging. Det at avtalen kan gjøres gjeldende, utelukker heller ikke at det kan være regningssvarende for saksøker å drive kraftproduksjon i Vassdraget. Under slike omstendigheter finner ikke retten det urimelig å gjøre avtalen om vederlagsfri vannuttaksrett gjeldende mot Refsnes. Retten til tilføye at det burde ligge til rette for et samarbeid mellom partene vedrørende utnyttelsen av Vassdraget.

Konklusjon

Retten konkluderer etter dette med at saksøkte må frifinnes for samtlige punkter i saksøkers påstand.

Saksomkostninger

Advokat Skjønhal har fremlagt saksomkostningsoppgave på totalt 147 996, 31 kroner, hvorav 115 000 kroner utgjør salær og 29 599,26 kroner utgjør merverdiavgift. De øvrige

utgiftene relaterer seg til reiseutgifter, juridisk utdrag, porto, telefon, kopier m.m.
Rettsgebyr kreves i tillegg.

Advokat Ødegård har fremlagt saksomkostningsoppgave på totalt 117 918,50 kroner, hvorav 110 000 kroner utgjør salær. De øvrige utgiftene relaterer seg til reise- og opphold. Saksøkte har fradrag for merverdiavgift.

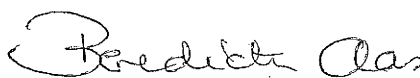
Saksøkte har vunnet saken fullt ut. Det er således tvistemålsloven § 172 som kommer til anvendelse. Retten har vurdert om noen av unntakene i tvistemålsloven § 172 kan komme til anvendelse, men finner at så ikke er tilfelle. Kostnadene fremstår som nødvendige og rimelige for å få saken tilstrekkelig belyst, jf tvistemålsloven § 176 og kravet tas til følge.

Hva angår renter vises til tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 tredje ledd.

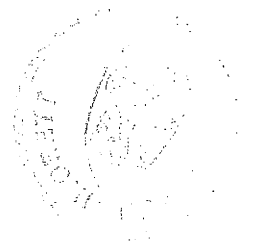
SLUTNING

1. Lerøy Midnor AS v/styrets leder frifinnes.
2. Anders Refsnes dømmes til å betale til Lerøy Midnor AS v/styrets leder sakens omkostninger med 117 918,50 – etthundreogssyttentusennihundreogåtte 50/100 - kroner innen to uker fra forkynnelsen av denne dom.

Retten hevet



Benedicte Aas



Twisteloven gjelder for saker som er anket eller begjært overprøvd etter 31.12.2007, jf. § 2 d i forskrift om ikraftsetting av lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (twisteloven) og om overgangsregler til tvisteloven.

Rettledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.

**FROSTATING LAGMANNSRETT****DOM**

Avsagt: 26.04.2010 i Frostating lagmannsrett,

Saksnr.: 09-066027ASD-FROS

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Ekstraordinær
lagdommer

Arve Rosvold Alver
Roger Faanes
Øyvind Hoel

Ankende part

Anders Refsnes

Advokat Bjørn Hovstad

Ankemotpart

Lerøy Midnor AS

Advokat Sten Tore
Ødegaard

DOM

Saken gjelder hvorvidt Lerøy Midnor AS' vannuttak fra Fessdalselva/Sagaelva i Rissa krenker de fallrettigheter Anders Refsnes har i vassdraget, samt vederlags- og erstatningskrav i den forbindelse.

Sakens bakgrunn

Saken har en broket forhistorie med hensyn til hvordan partenes rettigheter i vassdraget har oppstått og senere gjennom mange transaksjoner har skiftet eiere. Dette er beskrevet av tingretten i dens dom sidene 2-9, og partene har ikke hatt vesentlige innvendinger mot det som der fremkommer. Lagmannsretten velger på dette punkt å vise til tingrettens gjennomgåelse, som er grundig, men går noe ut over det som har betydning for avgjørelsen av tvisten.

I denne sammenheng skal nevnes at den ankende part, Anders Refsnes, ervervet sine rettigheter i vassdraget fra Fosen Laksestyre i 1992 for kr 10 000. Han er barnebarn av den Anders Refsnes som tidlig på 1900-tallet samlet vassdragsrettighetene sammen med Lars Dahlen. Fosen Laksestyre solgte den faste eiendom som rettigheten lå til, gnr. 151 bnr. 2 i Rissa, til Statens vegvesen i 1978 i forbindelse med at det skulle bygges ny riksveibru over Sagaelva, men holdt unna fallrettighetene til vassdraget. Refsnes' rettigheter til den øvre del av vassdraget ble ervervet ved at kjøpet fra Fosen Laksestyre også omfattet gnr. 152 bnr. 9 "Sagaelvass Vassdrag".

Lerøy Midnor AS har uomtvistet rett til å ta ut vann fra vassdraget til sin virksomhet som består av settefiskproduksjon på eiendommen gnr 151 bnr. 3 i Rissa. Denne rett ble definert i kontrakt av 27. mai 1959 mellom Raakvaag Canning Co. A/S og A/S Trondhjem Canning and Export Co.

Fosen tingrett avsa dom i saken 13. februar 2009 med slik slutning:

1. Lerøy Midnor AS v/styrets leder frifinnes.
2. Anders Refsnes dømmes til å betale til Lerøy Midnor AS v/styrets leder sakens omkostninger med 117 918,50 – etthundreogsyttentusenihundreogåtte 50/100 kroner – innen to uker fra forkynnelsen av denne dom.

Det er en utilsiktet uoverensstemmelse mellom det tilkjente sakskostnadsbeløp i henholdsvis tall og bokstaver. Det er tallet som er riktig.

Anders Refsnes anket dommen til Frostating lagmannsrett 17. mars 2009, mens Lerøy Midnor AS tok til motmæle 17. april 2009. Ankeforhandling ble gjennomført 12. november 2009. Etter ønske fra partene ble videre forhandlinger utsatt, da partene ønsket å diskutere en løsning i minnelighet.

Ny ankeforhandling ble gjennomført i Trondheim tinghus 14. april 2010. Det ble gjennomført partsforklaringer og to vitner ble hørt.

Anders Refsnes har i hovedsak anført:

Om den faktiske bakgrunn for saken har Refsnes i hovedsak holdt seg til den beskrivelse som tingretten har gitt. Det er særlig ved bedømmelsen av disse faktiske opplysninger Refsnes mener tingretten har tatt feil både i bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Særlig har tingretten overvurdert omfanget av den vannrett Lerøy Midnor AS har i vassdraget.

Saken gjelder de privatrettslige rettsforhold, og det er i prinsippet uten relevans hvordan det forholder seg med de offentligrettslige konsesjoner/tillatelser.

Grunneierne i den nedre del av vassdraget (gnr. 151 bnr. 1 og bnr. 6) har ingen råderett over vannet i Sagaelva, som i sin tid ble disponert av deres rettsforgjengere mot definerte motytelser.

Lerøy Midnor AS har rett til uttak av vann til virksomhetens behov bedømt ut fra forholdene i 1959. Denne retten gjelder i nedre del av vassdraget. Lerøy Midnor AS har ingen rettigheter i den øvre del av vassdraget.

Grunneierne i den øvre del av vassdraget (fra og med Brandhaugfossen til og med Storårevatnet) må finne seg i regulering og utnytting av vann og fall, som tilligger Anders Refsnes. Grunneierne har ingen vassdragsrettigheter i behold.

Anders Refsnes har alle fallrettighetene og reguleringsrettighetene.

Sakens hovedspørsmål er i hvilket omfang og på hvilken måte Lerøy Midnor AS kan ta ut vann av vassdraget uten å krenke Anders Refsnes' rettigheter.

Foranledningen til selve tvisten er et skriv fra Lerøy Midnor AS til advokat Terje Skjønhaug, som på det tidspunkt representerte Refsnes, datert 3. juni 2004, der det varsles utvidelse av settefiskanlegget som krever at vannuttaket øker til 35 m³/min.

Opprinnelig var Lerøy Midnor AS villig til å yte en kompensasjon for dette, men senere korrespondanse viser økende motsetninger mellom partene.

Ut fra en riktig fortolkning av Lerøy Midnor AS' rett etter avtalen av 1959, kan ikke selskapet ta ut så mye som de selv hevder de tar ut i dag, gjennomsnittlig 13,5 m³/min. Når Anders Refsnes på et tidspunkt ga uttrykk for at han aksepterte dette volum på vannuttaket, var det for å komme motparten i møte og derigjennom få til en ordning i minnelighet.

Lerøy Midnor AS har ingen rettigheter til vann ut over det som følger av 1959-avtalen. Avtalene med Brandhaug, Sagen og Frengen har ingen verdi, da disses rettsforgjengere allerede hadde disponert over vassdragsrettighetene fullt ut.

Heller ikke kan Lerøy Midnor AS gjennom hevd ha oppnådd noen ny rett eller utvidelse av eksisterende rett. Lerøy Midnor AS og dets rettsforgjengere har ikke vært i aktsom god tro. Uttaket viser seg heller ikke av en "fast tilstelling", og hevdstiden er dermed 50 år, jf. hevdsloven § 8.

Økonomisk tap oppstår på Refsnes' hånd ved at vannuttaket til Lerøy Midnor AS reduserer utbyggingsmuligheten for kraftproduksjon i vassdraget. Det vises til den utredning som er utarbeidet av Mikro- og Minikraft AS 15. april 2008, som, under definerte forutsetninger, viser et tap på vel 3 millioner kroner.

Subsidiært kreves avtalerevisjon i medhold av avtaleloven § 36. Om dagens vannuttak godtas må vederlaget til Refsnes reguleres.

Anders Refsnes har lagt ned slik påstand:

1. Prinsipalt:

Lerøy Midnor AS er uberettiget til å ta ut vann fra vassdraget Sagelva/Fessdalsvelva på gnr. 151 i Rissa kommune ut over det avtalen av 27 mai 1959 gir rett til, tilsvarende et rør med diameter 75 millimeter, og for øvrig uberettiget til ethvert vannuttak i vassdraget.

Subsidiært:

Lerøy Midnor AS dømmes til å betale Anders Refsnes for alt fremtidig vannuttak ut over det som avtalen av 27 mai 1959 gir rett til, tilsvarende et rør med diameter 75 millimeter, et beløp og med forfallsdato som fastsettes etter rettens skjønn.

2. Lerøy Midnor AS er uberettiget til å ha eller legge rørledninger og å etablere eller disponere andre anlegg i tilknytning til vassdraget Fessdalselva/Sagelva i Rissa kommune, ut over hva som følger av uttaket av vann på gnr 151 i henhold til pkt. 1 ovenfor.
3. Lerøy Midnor AS dømmes til å betale Anders Refsnes saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten.

Lerøy Midnor AS har i hovedsak gjort gjeldende:

Tingretten har kommet til et riktig resultat.

Heller ikke Anders Refsnes gjør gjeldende at Lerøy Midnor AS ikke har rett til å ta ut vann. Rettigheten baserer seg på kontrakten av 1959. Lerøy Midnor AS har også på annet rettslig grunnlag rett til det vannuttak de gjør seg nytte av i dag, som gjennomsnittlig utgjør 13,5 m³/min. Dette bygger på avtaler med nåværende eiere av gnr. 151 bnr. 1 og 6 samt

hevd i aktsom god tro. Etter 1959-avtalen har vannuttaksretten til Lerøy Midnor AS forrett foran Refnes' rettigheter.

Saken er heller ikke aktuell, da Refnes' rettigheter ikke utnyttes og dermed ikke krenkes. Først når Refnes' rettigheter eventuelt skal utnyttes, kan det stilles spørsmål ved om hans rettigheter krenkes.

Refsnes har ingen konsesjon etter vannressursloven til å utnytte reguleringsretten, og han har heller ikke søkt om slik konsesjon. Det er også tvilsomt om Refsnes har de privatrettslige rettigheter til å gjennomføre en eventuell kraftproduksjon i vassdraget; i hvert fall har han ikke dokumentert det.

Forøvrig skulle det være tilstrekkelig vann i vassdraget til begge formål særlig om det etableres et magasin i Storårevatnet, som kan jevne ut vassføringen, noe som ved de fleste kraftutbygginger er et naturlig tiltak for å øke verdiene. I dagens situasjon, uten magasin, benytter Lerøy Midnor AS ca. 8,2 % av middelvassføringen. Den antydende økning av forbruket til 35 m³/min er ikke lenger aktuell.

Lerøy Midnor AS er enig med tingretten i at Refsnes har en rett til oppdemning av Storårevatnet og fallretten i Sagafossen og Brandhaugfossen. Derimot har han ingen eiendomsrett i vassdraget og heller ingen total bruksrett til vassdraget. Han har ikke så langt fått konsesjon for de rettigheter han hevder å ha i gamle Rissa kommune.

Den rettighet Refsnes ervervet i 1992 var opprinnelig tilknyttet gnr. 151 bnr. 2, men da denne eiendommen ble solgt til Statens vegvesen i 1978, ble rettigheten skilt fra eiendomsretten til dette bruksnummeret og fortsatte som ren servitutt.

I forhold til *omfanget* av det vann som Lerøy Midnor AS gjør nytte av i sitt settefiskanlegg, har både Refnes og hans rettsforgjengere opptrådt passivt. Bruksomfanget har vært uforandret siden tidlig på 1980-tallet, mens det aldri har kommet noen innsigelser til vannuttaket, som har vært kjent for alle rettighetshavere. Det er dermed for sent å protestere på omfanget av dagens forbruk

Av kontrakten fra 1959 fremgår det klart at retten til vannuttak for virksomheten skulle være vederlagsfri. Det er nøye understreket i kontrakten at rettens omfang kun var begrenset av hva som var "nødvendig" for bedriften. I teksten er det også tatt høyde for at bedriftens behov kunne endre seg ved omlegging av driften i fremtiden. Det er således ingen tvil om at dagens uttak er innenfor det som ble avtalt i 1959. Det følger også av servituttløven § 2 at rettigheter utvikler seg i "samsvar med tida og tilhøva".

Mulig fremtidig konkurranse med kraftutbygging er også direkte regulert av kontrakten. Selv i en slik situasjon skal rettighetshaveren kunne *"ta alt nødvendig vann til sin drift fra elven på like hensiktsmessig måte som tidligere"*.

Vederlagskravet/erstatningskravet fra Anders Refsnes har intet rettslig holdbart grunnlag. Lerøy Midnor AS' rett er vederlagsfri, og omfanget i rettsgrunnlaget er ikke krenket. Det kan heller ikke påberopes noe økonomisk tap på Refsnes' hånd. Andre erstatningsvilkår er heller ikke oppfylt.

Når det gjelder pkt. 2 i påstanden fra Refsnes følger det implisitt av 1959-avtalen at Lerøy Midnor AS har adgang til å ha de aktuelle rør liggende for å bringe vannet fra elva til sitt anlegg. Dessuten har Lerøy Midnor AS avtalt rettigheter med de nåværende grunneiere. Rettigheten er også hevdet i aktsom god tro.

Lerøy Midnor AS har lagt ned slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Anders Refsnes dømmes til å betale til Lerøy Midnor AS sakskostnader for lagmannsretten.

Lagmannsretten skal bemerke:

Punkt 1 i påstanden fra Anders Refsnes

De konkurrerende rettigheter i saken har sitt utgangspunkt i samme transaksjon, nemlig i kjøpekontrakt av 27. mai 1959 mellom Raakvaag Canning Co. A/S som selger og A/S Trondhjem Canning and Export Co. som kjøper. Dette er det sentrale dokument i saken som definerer både den rett Lerøy Midnor AS og Anders Refsnes har fått seg overdratt i vassdragets nedre del. De to parter i avtalen hadde til like de samme personer i sitt styre, slik at avtalen ble undertegnet av de samme personer på begge sider. Ved denne kontrakten ble retten til kraftutbygging skilt fra de øvrige faste eiendommer som næringsvirksomheten var drevet fra, mens selger beholdt gnr. 63 (senere 151) bnr. 2 i Stjørna, som vannuttaksretten skulle tinglyses som heftelse på. Refsnes har i dag de rettigheter som selgeren forbeholdt seg. Lerøy Midnor AS har de rettigheter som ble overdratt til kjøper.

De sentrale formuleringer i kontrakten er følgende:

"Unntatt fra salget er retten til kraftutbygging i Sagelven, som beholdes av selgeren. Kjøperen skal dog ha rett til enhver tid vederlagsfritt å ta alt nødvendig vann til driften av sitt nåværende og eventuelt fremtidig anlegg fra Sagelven på det mest hensiktsmessige sted.

--

Likeså overdrar selgeren vederlagsfritt til kjøperen sin disposisjonsrett til den nåværende demning i fossen. Ved eventuell kraftutbygging i fossen har selgeren dog rett til å fjerne eller endre demningen i

nødvendig omfang for dette formål, men således at forholdene da vederlagsfritt for kjøperen skal innrettes slik at kjøperen kan ta alt nødvendig vann til sin drift fra elven på like hensiktsmessig måte som tidligere.

De rettigheter kjøperen skal ha etter nærværende punkt 3 tinglyses som heftelse på selgerens eiendom Sagfossen, gnr. 63 bnr. 2 i Stjørna.”

Dette regulerer fordelingen mellom de to parter i vassdragets nedre del. Skillet mellom øvre og nedre del er sammenfallende med grensen mellom gnr. 151 og gnr. 152, og går i vassdraget i nedre kant av Brandhaugfossen.

I vassdragets øvre del baserer Anders Refsnes’ rettigheter seg på gnr. 152 bnr 9 (”Sagaelvass Vassdrag”), som han sammen med rettighetene til vassdragets nedre del kjøpte fra Fosen Laksestyre ved skjøte 7. september 1992.

Tingretten har lagt til grunn at dette bruksnummer er det samme som ble skyldsatt 19. august 1919. Lagmannsretten er av samme formening og viser til dokumentet, der det blant annet heter:

”Det i dag skyldsatte, som faar navnet ”Sagaelvass Vassdrag”, har ingen specielle nedsatte merker i marken, idet det ifl. ovennevnte kontrakter gjelder vassfall (Brandhaugfossen) damm og reguleringsrettigheter, samt rett til tomter, grus og stentak og rett for rørgater, veie etc.”

Skylddelingen henviser også til en kontrakt av 12. mai 1912, samt ytterligere kontrakter, som muligens kaster et mer detaljert lys over rettens innhold. Lagmannsretten finner ikke grunn til å gå nærmere inn på disse enkeltheter i denne sammenheng, men viser til omtale under påstandens punkt 2.

Det rør som Lerøy Midnor AS hadde lagt ned i Storårevatnet for å lede vann lenger ned i vassdraget for derved å regulere temperaturen på driftsvannet, er nå fjernet etter vedtak av NVE fattet 4. mai 2009. Dette var et tema for tingretten, men er ikke lenger tvistetema i saken. Røret var nedlagt etter privatrettslig avtale mellom Lerøy Midnor AS og grunneiere til Storårevatnet.

Det som i denne sammenheng står til behandling for lagmannsretten, er om det vannuttak som Lerøy Midnor AS foretar fra vassdragets nedre del på noen måte krenker de rettigheter som Anders Refsnes har.

Lagmannsretten er kommet til at det ikke er sannsynliggjort fra Refsnes’ side noen slik krenkelse av hans rettigheter. Dette er forhold som Refsnes må ha bevisbyrden for og denne bevisbyrde kan ikke ses oppfylt.

Lagmannsretten legger vekt på at rettighetene som utøves av Lerøy Midnor AS ikke er bestridt. De erkjennes i prinsippet av den annen part.

Når det gjelder *omfanget* av vannuttaksretten er denne i grunnlagsdokumentet, avtalen av 27. mai 1959, relativt raust definert sett fra rettighetshaverens side. Rettighetshaveren skal ha rett til *"enhver tid vederlagsfritt å ta alt nødvendig vann til driften av sitt nåværende og eventuelt fremtidige anlegg fra Sagelven på det mest hensiktsmessige sted."* Det er dermed i teksten åpnet mulighet for endret drift og nye anlegg, også med øket vannforbruk som resultat. Den faktiske situasjon var at kjøper A/S Trondhjem Canning and Export Co. allerede samme dag, overdro rettighetene videre til A/S Marin Oljeforedling MARINOL, som i perioden frem til 1968 drev malingsproduksjon i anlegget.

Eventuell konkurranse med fremtidig kraftutbygging er også hensyntatt i avtaledokumentet. Det heter om dette at selv om selger skulle etablere ny kraftutbygging i vassdraget, skal kjøpers rettigheter sikres ved at forholdene *"innrettes slik at kjøperen kan ta alt nødvendig vann til sin drift fra elven på like hensiktsmessig måte som tidligere"*. Om kraftutbygging på nytt skulle bli aktuelt må avtalen forstås slik at driftsvann til rettighetshaverens virksomhet uansett skal være sikret.

Lerøy Midnor AS har opplyst at det gjennomsnittlige vannforbruk til bedriften i hvert fall siden 2002 har vært rundt 13,5 m³/min. Selskapet mener også at vannforbruket i perioden tidlig 1980-tall til 2002 har vært om lag det samme, men har ikke data på dette. Anders Refsnes har tilsynelatende ikke hatt noen eksakt oppfatning om omfanget av det faktiske vannforbruk. Han har i sin påstand begrenset uttaksretten for Lerøy Midnor AS til et rør med diameter 75 millimeter. Det er ikke for retten nærmere definert hvorfor grensen er satt akkurat der, men lagmannsretten sitter med det inntrykk at dette er kommet inn i saken som en følge av at dette antas å ha vært rørdimensjonen til fabrikkens i 1959.

Lagmannsretten påpeker at rørdimensjonen ikke nødvendigvis er avgjørende for omfanget på vannforbruket. Anders Refsnes har ikke under ankeforhandlingen kunnet opplyse noe nærmere om hvor han mener grensen for uttaksretten ligger.

Det er nok slik at partene ved kontraktsinngåelsen i 1959 ikke kjente til den virksomhet som siden første halvdel av 1980-tallet har vært drevet på dette anlegget. Brødrene Strand etablerte virksomhet innen fiskeoppdrett, mens det tidligere hadde vært drevet sildoljeproduksjon og hermetikkindustri. Selv om det er utviklet nye driftsformer innenfor havbruk er dette en tilpasning til *"tida og tilhøva"*, jf. servituttloven § 2. Under enhver omstendighet har disse endrede driftsformer - inntil dette søksmål - ikke ført til innsigelser av noen art med hensyn til omfang og formål av vannforbruket.

Saken kom opp som en følge av at Anders Refsnes fra Lerøy Midnor AS fikk seg forelagt planer om en utbygging av anlegget og økning av vannforbruket til 35 m³/min. I den påfølgende korrespondanse skrev Refsnes' daværende prosessfullmektig i brev av 9. oktober 2006:

"Mine klienter aksepterer at Deres klient har rett til et vannuttak slik som det nå er. Det bestrides imidlertid at Deres klient har rett til å øke dette uttaket."

Under ankeforhandlingen forklarte Refsnes dette som et forsøk på å komme motparten i møte. Det ble samtidig gjort gjeldende at Lerøy Midnor AS' uttak i dagens situasjon alt i alt går ut over selskapets rettigheter.

Samlet sett vurderer lagmannsretten det slik at Lerøy Midnor AS innenfor sine rettigheter etter kontrakten av 1959 er i sin fulle rett til å ta ut det vann det per i dag tar ut. Om mengden har ikke lagmannsretten annen opplysning enn det Lerøy Midnor AS selv har meddelt under rettsforhandlingene. Refsnes har ikke ført bevis for noe annet.

Etter dette finner ikke lagmannsretten grunn til å drøfte hvorvidt retten til vannuttak som følge av hevd er utvidet sett i forhold til den rett som i sin tid ble etablert og om berettigelsen av det. Det er heller ikke nødvendig for lagmannsretten å drøfte nærmere hvorvidt de andre grunneierne ved vassdraget kan gi rett til vannuttak.

Den subsidiære påstand fra Anders Refsnes gjelder vederlag for vannuttak ut over de rettigheter som følger av 1959-avtalen. Ut fra det resultat lagmannsretten er kommet til overfor, bortfaller denne problemstillingen.

Punkt 2 i påstanden fra Anders Refsnes

Anders Refsnes har dernest nedlagt en påstand under pkt. 2 som gjelder at Lerøy Midnor AS er *"uberettiget til å ha eller legge rørledninger og å etablere eller disponere andre anlegg i tilknytning til vassdraget Fessdalselva/Sagelva i Rissa kommune, ut over hva som følger av uttaket av vann på gnr. 151 i henhold til pkt. 1 ovenfor."*

Det vann Lerøy Midnor AS i dag henter ut av vassdraget tappes fra gnr. 151, med andre ord fra nedre del av vassdraget. Dette har lagmannsretten funnet ligger innenfor den rett som Lerøy Midnor AS har etter 1959-avtalen. Lagmannsretten kan ikke se at Lerøy Midnor AS er uberettiget til å ha det eksisterende anlegg for uttak og transport av vannet til sin virksomhet liggende. Dette kan heller ikke ses anført.

For så vidt gjelder vassdragets øvre del, har Lerøy Midnor AS i en tidsperiode frem til 2009 ved hjelp av et rør ved utløpet av Storårvatnet, overført vann til Fessdalselva for å regulere temperaturen ved sitt vannuttak lenger nede i vassdraget. Lagmannsretten legger til grunn at dette, som kan ha pågått over en tiårsperiode, nå er avsluttet. NVEs vedtak om retting datert 4. mai 2009 er ikke påklaget av Lerøy Midnor AS, og det er gitt uttrykk for at Lerøy Midnor AS ikke vil søke om rett til å etablere "konsesjonspliktig vassdragstiltak", som NVE benevner tiltaket.

Det nå fjernede røret kan, slik lagmannsretten ser det, ha krenket Anders Refsnes' privatrettslige rettigheter i øvre del av vassdraget. Påstandspunktet nå gjelder, etter lagmannsrettens oppfatning, krav om fastsettelsesdom for at Lerøy Midnor AS heller ikke i fremtiden – i forhold til Anders Refsnes – er berettiget til å etablere denne eller andre inngrep eller tiltak.

Lagmannsretten legger til grunn at Anders Refsnes har rettigheter i den øvre del av vassdraget. Disse er definert i skylddeling av 19. august 1919, jf. gjengivelse foran på side 7.

Skylddelingen baserer seg på en rekke kontrakter som de to kjøperne Anders Refsnes (bestefar til den ankende part) og Lars Dahlen inngikk med grunneierne til vassdragets øvre del, både i tidligere Stjørna og Rissa kommuner. Disse kontrakter er inngått i 1912 og ble videre overdratt til North Atlantic Canning Co. A/S 29. juni 1917, drøyt to år før ovenfor nevnte skylddeling. Den mest konkrete beskrivelse av rettens innhold finnes i kontrakt av 14. mai 1912 som gjelder "haandgivelse" av rettighetene, der det heter:

"Undertegnede haandgiver herved Lars Dahlen og Anders Refsnes retten til opdæmning av Storaarevandet og Fisdalsvandene i Stjørn med ret til elvenes regulering samt ret til fornødent stenbrud til dammenes og elvenes regulering. Dammene tillates opført i en høide av 5 meter regnet fra alminnelig lav vandstand i vandene. For disse rettigheter betales kr 1000.00. Skulde reguleringene medføre paa skov og slaateng større skade skal dette erstattes efter skjøn. Haandgivelsen utløper den 15 august dette aar. Selgerne forbeholder seg ret til fornødende vand til fløtning dog maa dette meldes 8 te dage i faarveien. Dog maa dette ikke forlanges den tid da vandstanden er saa liden at dette vil nedføre Driftens stansing."

Lagmannsretten finner det umulig å gå inn på noen nærmere definisjon eller fortolkning av hvilket positivt innhold Anders Refsnes' regulerings- og oppdemningsrett i vassdragets øvre del har. Om dette er å bemerke at denne retten har vært benyttet tidligere av hans rettsforgjengere gjennom kraftproduksjon som ble drevet frem til første halvdel av 1950-tallet. Det er således helt på det rene at denne rettighet, som er en begrenset bruksrett, eksisterer og under gitte forhold kan realiseres. I hvilken grad en eventuell ny utnyttelse av disse rettigheter kan tenkes å komme i strid med andre rettigheter som grunneierne har, og eventuelt disponerer til fordel for Lerøy Midnor AS, er umulig å ha noen formening om. Situasjonen er at utnyttelse av Refsnes' rettigheter ikke er en aktuell problemstilling. Lagmannsretten er ukjent med om utnyttelse av retten er konkret planlagt og hvilke tiltak som er nødvendig for å realisere den.

Den nedlagte påstand er formulert som et fastsettelsessøksmål hvoretter Lerøy Midnor AS er uberettiget til å foreta tiltak i vassdraget - både øvre og nedre del – *ut over* det aksepterte vannuttak i nedre del. Påstanden er langt på vei altomfattende i det den omfatter ethvert tenkelig tiltak. Sett i sammenheng med de manglende aktuelle planer som gjør det umulig å bedømme omfanget av Refsnes' rettigheter, vil det – slik saken fremstår i dag - ikke

være mulig å ta standpunkt til påstanden med det grunnlag partene har presentert for lagmannsretten. Saken vedrører også flere andre interessenter som ikke har vært gjort til parter i saken. Tvisten består dertil av konkurrerende servitutter, som ikke er i bruk. Heller ikke for vassdragets øvre del kan påstanden føre frem.

Etter dette blir anken fra Anders Refsnes å forkaste.

Sakskostnader

Anken har ikke ført frem, og sakskostnadsspørsmålet skal bedømmes etter tvisteloven § 20-2. I utgangspunktet har da Lerøy Midnor AS krav på å få dekket sine sakskostnader etter bestemmelsens første ledd. Lagmannsretten finner imidlertid at det er tungtveiende grunner for å fritta Anders Refsnes for deler av sakskostnadsansvaret etter bestemmelsens tredje ledd bokstav a).

Lagmannsretten legger da vekt på to forhold. For det første legges det vekt på at tvisten oppsto som en følge av et brev fra Lerøy Midnor AS datert 3. juni 2004. I dette brevet med vedlegg er det redegjort for at Lerøy Midnor AS har utvidelsesplaner som tilsier et vannbehov på 35 m³/min. Under ankeforhandlingen ble det fra Lerøy Midnor AS gitt uttrykk for at dette planlagte vannbehovet for lengst er forlatt. Riktignok er antall smolt øket fra 300 000 til 1 500 000 per år, men vannbehovet er fortsatt det samme. For Refsnes måtte det fremstå som et konkret inngrep i hans rettigheter om vannforbruket økte til 35 m³/min.

For det andre legges vekt på at saken fra Anders Refsnes' side ble anlagt på et tidspunkt da Lerøy Midnor AS hadde liggende et rør i Storårevatnet, som overførte vann til Fessdalselva. Dette fremsto for Refsnes som en krenkelse av hans reguleringsrett i øvre del av vassdraget. Først flere måneder etter tingrettens dom ble NVEs vedtak om fjerning truffet, og først lenge etter at saken var anket til lagmannsretten ble det klarlagt at vedtaket ikke ville bli påklaget og at anlegget ville bli fjernet.

Disse to forhold sett i sammenheng tilsier etter lagmannsrettens mening at Refsnes skal slippe å erstatte 1/3 del av Lerøy Midnor AS' omkostninger for behandlingen i lagmannsretten.

Advokat Sten Tore Ødegaard har fremlagt sakskostnadsoppgave for lagmannsretten stor kr 81 600 eksklusive merverdiavgift. Oppgaven legges til grunn, og Anders Refsnes dømmes til å betale kr 54 400 i sakskostnader for lagmannsretten.

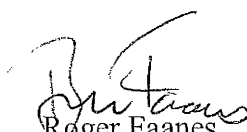
I tingrettens sakskostnadsavgjørelse gjøres ingen endring.

Dommen er enstemmig.

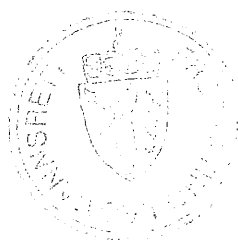
SLUTNING

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Anders Refsnes til Lerøy Midnor AS 54 400 - femtifiretusenfirehundre - kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.


Arve Rosvold Alver


Roger Faanes


Øyvind Hoel



Riktig utskrift bekreftes
Mona E. Sotunyo
bcm.

Rettledning om ankeadgangen vedlegges.



3

NORGES HØYESTERETT

Den 21. juli 2010 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Støle, Indreberg og Møse i

HR-2010-01282-U, (sak nr. 2010/1078), sivil sak, anke over dom:

Anders Refsnes

(advokat Bjørn Hovstad)

mot

Lerøy Midnor AS

(advokat Sten Tore Ødegaard)

truffet slik

B E S L U T N I N G :

Anders Refsnes har erklært anke over Frostating lagmannsretts dom 26. april 2010 i sak nr. 09-066027ASD-FROS mot Lerøy Midnor AS.

Høyesteretts ankeutvalg finner enstemmig at verken avgjørelsens betydning utenfor den foreliggende sak eller andre forhold tilsier at saken blir fremmet for Høyesterett, jf. tvisteloven § 30-4. Anken tillates derfor ikke fremmet.

Ankemotparten har påstått seg tilkjent sakskostnader med 12 800 kroner. Påstanden tas til følge.

S L U T N I N G :

Anken tillates ikke fremmet.

I sakskostnader for Høyesterett betaler Anders Refsnes til Lerøy Midnor AS 12 800 - tolv tusenåtte hundre - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av beslutningen.

Hilde Indreberg
(sign.)

Ole Bjørn Støle

Erik Møse
(sign.)

Riktig utskrift:

Christoph Haugli Samdal

