

# Når elven skifter leie – noen grense- og rettighetsspørsmål

Thor Falkanger

*Thor Falkanger: When the river changes course – property borders and legal rights issues*

KART OG PLAN, Vol 70, pp. 156–165, P.O.B 5003, NO-1432 Ås, ISSN 0047-3278

The article investigates some of the legal questions arising when a river changes its course due to human activities or natural causes. The proprietary boundaries are, in principal, unaffected; thus, the fishing rights of a property may be lost, while another property, previously not abounding the river, may acquire such rights. A right to reestablish the original course of the river exists, subject to a state licence, but without such a restriction when the reestablishment process is undertaken by a person with a proprietary right in the watercourse and within a defined time limit. The bulk of the article deals with issues arising when the change of course has natural causes; the situation when the change is due to human activities is briefly examined.

*Key words:* Watercourse rights, river changing course, boundary effects, right to reestablish original course, expenses involved.

*Thor Falkanger:* Professor emeritus, Scandinavian Institute of Maritime Law, The Law Faculty, University of Oslo. P.O.B. 6706 St. Olavs pl., 0130 Oslo. E-mail: Thor.Falkanger@jus.uio.no.

## 1. Temaet

Elver og bekker – som er karakteristiske trekk i vår natur, ofte med betydelige estetiske og miljømessige verdier – er i prinsippet underlagt privat eiendomsrett og kan representere store verdier for eieren eller andre rettighetshavere. Stikkord her er: fiske, vannuttak, kraftproduksjon og ferdsel. Slike interesser er knyttet især til vannløp av en viss størrelse; det er slike vi skal ha for øye, og dermed brukes i fortsettelsen bare betegnelsen elv. Når elven skifter leie – og det skjer ikke så sjelden – kan det oppstå en rekke spørsmål av juridisk karakter. Før disse antydes, må det minnes om at den sikre hovedregel er at eieren av elvegrunnen er eier av elven – med den reservasjon at eiendomsrett til vassdrag har en del viktige særdrag som vi ikke kjenner fra eiendomsrett til tørt land, jf. lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vrl.) § 13. Videre minnes det om at lov 15. mars 1940 om vassdragene (vassdragsl.) har regler om grense-

dragning i vassdrag; de er deklarasjonelle, men med sterk gjennomslagskraft.<sup>1</sup> Den viktigste regel i vassdragsloven er at grensen mellom eiendommer på hver sin side av elven følger djupålen (den dypeste renne i elven). Og dermed har vi tilstrekkelig bakgrunn for noen viktige spørsmål: Når elven skifter leie, har noen rett til eller kan noen kreve at den tidligere tilstand gjenopprettes? Hvis gjenoppbygging ikke skjer, får det konsekvenser for eiendomsretten til grunnen og især til vassdragsrettighetene?

Kildetilfanget er her først og fremst vannressursl. 2000 – som avløste vassdragsl. 1940, dog således at grensebestemmelsene i vassdragsl. 1940 ble stående.<sup>2</sup> En rekke av de spørsmål som her skal nevnes, er drøftet av Rogstad i *Falkanger & Haagenen* (red.), *Vassdrags- og energirett* (2. utg. 2002) kap. III, se især s. 208–211, og av *Brekken m.fl.*, *Vannressursloven, kommentarutgave* (2001), især s. 75–81.

1. Se f.eks. *Falkanger & Falkanger*, *Tingsrett* (6. utg. 2007) s. 107 med videre henvisninger.

2. Bakgrunnen for dette var det (fortsatt) hvilende forslag til mer generelle grensebestemmelser i NOU 1988: 16 *Eigedomsgrenser og administrative inndelingsgrenser*.

## 2. Noen typiske tilfeller av endring av elvefaret

### 2.1. Oversikt

Endringer i elvens leie kan skyldes så vidt mange og forskjelligartede årsaker, ofte i en kombinasjon, at det her er, om ikke nødvendig, så i alle fall praktisk å ha noen typetilfeller for øye. Vi skiller ut de tilfeller der endringen skyldes menneskelige årsaker – f.eks. at en dam som er bygget feilaktig, brister. Noen av spørsmålene som kan melde seg ved slike hendelser, utskytes til vi har vært igjennom det som er hovedtemaet: endringer som har naturlige årsaker (pkt. 3 og 4 nedenfor). For så vidt skal vi ha to situasjoner for øye – på den ene siden den dramatiske der elven i løpet av kort tid tar et nytt leie, typisk forårsaket av flom eller skred (tilfelle (i)), på den annen side situasjonen der endringen er en langsom prosess, elven graver og forflytter masser langsomt, men sikkert (tilfelle (ii)). For oversiktens skyld begrenser vi oss til et mindre antall interessenter: Ved elvebruddet – tilfelle (i) – forutsetter vi at elven som dannet grense mellom A og B, nå går over As eiendom (typisk: i meanderlandskapet tar elven en «snarvei» slik at en sløyfe i det gamle elvefaret blir liggende tørr), men kanskje også over Cs eiendom, som tidligere ikke grenset til vassdraget.<sup>3</sup> Den langsomme graving innebærer, får vi forestille oss, at elven langsomt eter seg inn på As eiendom, kanskje med tilsvarende masseoppbygging på Bs side av elven.

### 3. Prinsippet om grensenes uforanderlighet

Vassdragsl. § 6 første punktum fastslår – i samsvar med eldre rett<sup>4</sup> – at eiendomsgrensene ikke endres ved «[o]ppgrunning eller

forandring av vatnets løp». Dette gjelder åpenbart der elven tar et helt nytt leie – tilfelle (i) ovenfor. Djupålen i det gamle, nå kanskje helt tørrelagte elveleie, er fortsatt grense mellom A og B. Men vassdragsretten er gått tapt for B, jf. vassdragsl. § 6 annet punktum om at vassdraget tilfaller eierne av den grunn som vannet har tatt sitt nye løp over (med mindre gjenoppretting skjer, jf. pkt. 4 nedenfor). Vassdragsretten tilkommer nå A og endog den C som tidligere ikke grenset til elven.<sup>5</sup> Vi har imidlertid en dom som viser at det under særlige omstendigheter kan ligge annerledes an, jf. RG 1976 s. 683 Sunnhordland: Fra en fiskerettiget eiendom ble det i 1905 utskilt en parsell som ikke grenset til elven; i skjøtet ble det tatt forbehold om at parsellen ikke hadde fiskerett, og dette forbehold ble tolket slik at det gjaldt også etter at elven i 1940–50-årene hadde tatt nytt løp over parsellen.

Mindre selvklaart er resultatet der elven langsomt endrer leie – tilfelle (ii) ovenfor. Til slutt kan situasjonen være at B sitter igjen med sand- eller grusbanker, mens elven – med ny djupål – ligger klart på As grunn. Men også her gjelder vassdragsl. § 6.

Både tilfelle (i) og (ii) kan det i denne sammenheng melde seg to spørsmål, som vi her knytter til tilfelle (ii) der de vil være av størst praktisk betydning.

For det første: Hvor langt tilbake i tid skal man gå for å fastlegge hva som er den avgjørende grense (typisk djupålgrense)? Det er på det rene at djupålen har endret seg gjennom meget lang tid – kanskje endog at den til tider har beveget seg i motsatt retning. Man kan være så heldig at det finnes eldre dokumenter om grenseforløpet, f.eks. at det foreligger en skylddelingsforretning eller en dom som angir grensen på en måte som det

3. Om adgangen til å verge sin eiendom mot elvebrudd, se Rt. 1931 s. 535 om erstatningskrav overfor den som forhindret elven i å ta et avlastningsløp slik at flomskadene i det vanlige løp ble større. Førstvoterende i Høyesterett sa bl.a. «... jeg antar at bestemmelsene i vassdragslovens § 7 ikke er til hinder for at at man kan dempe opp paa sin eiendom for at verge den mot usedvanlig flom. Det er alene elvens «naturlige løp» eller «sedvanlig leie» som ikke maa forandres.» Dommen ble avsagt under dissens, som imidlertid ikke gjaldt det siterte. Dommen må antas å gi uttrykk for gjeldende rett, jf. Rogstad op. cit. s. 208–209.

4. Se f.eks. Scheel, Norsk Tingsret (1912) s. 43. Men går man til tilstanden før vassdragsl. 1887, var i alle fall midtstrømlinjen fiskegrense i lakseførende elver, jf. Rt. 1976 s. 412 (Hæreidelven, Årdal).

5. At grunneieren får vassdragsrettigheter når vassdraget kommer på hans eiendom, gir Rt. 1972 s. 344 et klart uttrykk for: Ved oppdemning i elven Nea ble Nesjøen dannet; fiskeretten her tilkom grunneierne. Det ble henvisning til prinsippet i vassdragsl. 1940 § 1 om at vassdrag «tilhører eieren av den grunn de dekker» – en bestemmelse som har fått sin etterfølger i vrl. § 13. Men hvis fallrettighetene er solgt før elvebruddet, med 50 prosent av kjøpesummen til A og 50 prosent til B (jf. § 13 annet ledd), har ikke A krav på noe mer etter elvebruddet som følge av at elven nå gikk over hans eiendom, jf. RG 1981 s. 170 Indre Sogn.

ikke kan herske tvil om.<sup>6</sup> Finnes ikke slikt materiale, må det foretas en konkret bevisvurdering som kanskje ender med at «langt tilbake» blir bevismaterialet så svakt at man må konsentrere seg om det som kan frembringes av bevis fra «nyere tid». Disse spørsmål drøftes i NOU 1988: 16 Eiegdomsgrenser og administrative inndelingsgrenser s. 74, med denne konklusjon:

*«I praksis vil ein måtte fastsetja grensa slik ein går ut frå at den var fastsett mellom eigdomane, men der det er usikkert både om grensa har endra seg, og kor den i tilfelle gjekk opphavleg, vil resultatet i mange tilfelle verta at ein må ta utgangspunkt i tilhøva på avgjerdstidspunktet.»*

Dette bringer oss over til det annet og beslektede spørsmål: Har det som en gang gjaldt, endret seg? Det enkleste, men kanskje minst praktiske, er at en endring er skjedd ved avtale – uttrykkelig eller konkludent.<sup>7</sup> Det man nok helst vil møte, er anførsel om at eiendomsgrensen – eller i alle fall viktige deler av den – har fulgt med elvens bevegelser innover As grunn. De grunnlag som kan tenkes, er hevd og alders tids bruk eller festnede rettsforhold. Det er vel heller sjelden at B kan vise at de tradisjonelle hevdsvilkår – bruk og god tro – foreligger. Se til illustrasjon Rt. 1988 s. 1345.<sup>8</sup> En kanal ble i 1920 gravet litt vest for midlinjen i det flate midtparti i et sund; dette hadde ikke ført til at grensen var blitt flyttet vestover:

*«Jeg kan ikke se at det – slik de ankende parter gjør gjeldende – er grunnlag for å fastslå en mer vestlig grense ut fra den bruk som er utøvet. Det er ikke hevdet at bruken har vært av en slik art at den i seg selv kan danne basis for en rett. Jeg kan heller ikke se at den bruk som det foreligger opplysninger om, gjør det sannsynlig at det er et annet grunnlag for en grense langs vestsiden av sundet. Det masseuttak som*

*har vært foretatt av eierne av Nordsveen, har bare vært til eget bruk, og det er dessuten ikke godtgjort at masse er uttatt vest for midtlinjen i sundet. Som bemerket av lagmannsretten, er det sannsynlig at fisket har vært av større betydning for Nordsveen og Ringsåk enn for Øen og Steinde, men dette viser ikke at det har vært fisket vest for midtlinjen i sundet. Det må legges til grunn at fisket er skjedd med garn fra eget land, og at eventuelle overskridelser av midtlinjen ikke har vært uttrykk for noen oppfatning av grensespørsmålet» (s. 1349).*

Undertiden kan det nok være plass for å fastslå at en rettoppfatning har festnet seg blant de berørte, der elven langsomt eter seg inn på As grunn, mens B fortsetter sitt fiske frem til den aktuelle djupål. I et slikt tilfelle kan det tenkes at B ikke blir ansett som eiendomsberettiget, men kanskje fiskeberettiget – han får altså ikke fallerstatning der elven utbygges.

## 4. Gjenoppretting

### 4.1. Interesser og økonomi

Det er mange som kan være interessert i å bringe elven tilbake til det opprinnelige leie. Det kan være rettighetshavere i vassdraget, men også eieren av eller rettighetshavere til den eiendom som det nye elveløp går over. Dertil kan almene interesser tilsi gjenoppretting – f.eks. kan den almene ferdselsrett eller mer almene miljøsyn gjøre gjenoppretting ønskelig.

I mange tilfeller kan gjenoppretting være umulig eller så kostbar at det ikke kommer på tale. Også utenfor slike mer ekstreme tilfeller er det åpenbart at gjenoppretting vil kunne innebære så vidt betydelige omkostninger, at en mulig rett til å kreve gjenoppretting blir av mer teoretisk interesse dersom vedkommende selv må ta omkostningene. I noen utstrekning vil utgiftene kunne bli dekket under forsikringsordninger og ved

6. F.eks. ut fra fastmerker (som kan gjenfinnes) og angivelse av himmelretning og avstander. Jf. RG 1984 s. 1028 Stjør- og Verdal om Verdalselven som en rekke ganger har skiftet leie. En «Aastedsforligelseskommission» hadde i 1882 trukket opp en grense; den ble fortsatt ansett gjeldende, og den som ikke lenger støtte til elven, fikk ikke medhold i krav om å ha fiskerett.

7. For våre dagers forhold, se lov 17. juni 2005 nr. 101 om eiendomsregistrering (matrikkelova) §§ 15 og 16 (om h.h.v. arealoverføring og grensejustering).

8. Se også RG 1984 s. 1028 Stjør- og Verdal der slike anførsler vedrørende fiskerett ble forkastet.

statlig støtte; disse reglene skal vi kort omtale nedenfor i pkt. 6. Her i pkt. 4 skal vi se litt på den prinsipielle rett til å kreve gjenoppretting, slik som forutsatt i vrl. § 12. Direkte regulerer bestemmelsen først og fremst i hvilken utstrekning gjenoppretting kan skje uten at det er innhentet konsesjon.

#### **4.2. Vannressurslovens ordning – en oversikt**

Vrl. § 8 har en vidtgående bestemmelse om konsesjonsplikt for vassdragstiltak. Med den meget omfattende definisjon av vassdragstiltak i § 3 bokstav a – jf. ordene «egnet til å påvirke vannføringen, vannstanden, vassdragets leie eller strømmens retning og hastighet» – er det klart at gjenoppretting kan være betinget av konsesjon. Forutsetningen er at gjenopprettingen «kan være til nevneverdig skade eller ulempe for noen allmenne interesser i vassdraget» – men med et viktig unntak for hva som følger av § 12. Innholdet av de siterte ord får noen enkle kommentarer nedenfor i pkt. 4.9. Plikten til å søke konsesjon er altså ikke utformet med sikte på å beskytte de *private* interesser; den som måtte mislike et gjenoppsettingsprosjekt, vil først og fremst være henvist til de naborettslige regler i vrl. § 6 og erstatningsreglene i vrl. kap. 9. Konsesjonsreglene kommer vi nærmere tilbake til i pkt. 4.9 etter at reglene i vrl. § 12 om konsesjonsfri gjenoppretting er omtalt, og vernet om de private interesser får sin omtale i pkt. 4.10.

#### **4.3. Hvem kan foreta gjenoppretting?**

Gjenoppretting kan være inngripende og lett få konsekvenser for mange. Derfor kan ikke hvem som helst gjøre den slags – og det må stilles krav til hvorledes gjenoppretting gjennomføres (pkt. 4.5 nedenfor). Dette gjelder især her hvor det ikke skjer noen offentlig kontroll gjennom konsesjonsreglene; det er kun en begrenset meldeplikt etter annet ledd første punktum.

Etter annet ledd annet punktum kan konsesjonsfri gjenoppretting foretas av:

- (i) «grunneieren selv», dvs. den som eier grunnen der endringen er skjedd, og likt med ham regnes en fester.<sup>9</sup>
- (ii) «andre eiere i vassdraget», f.eks. den eier hvis fiskerett er blitt ødelagt eller redusert. Også her er festeren likestillet.
- (iii) «vassdragsmyndigheten».<sup>10</sup>

Er det andre som vil foreta gjenoppretting,<sup>11</sup> sier forarbeidene at det kreves konsesjon «dersom tiltaket har slike virkninger som nevnt i § 8. Det må i det enkelte tilfelle vurderes om avtale med berørte eiere kan erstatte konsesjon» (Ot.prp. nr. 39 (1998–99) s. 333).

#### **4.4. Rammer for den konsesjonsfrie gjenoppretting**

##### *a. Oversikt*

I § 12 første ledd settes det rammer for konsesjonsfri gjenoppretting, dels ut fra fysiske kriterier (bokstav b nedenfor), dels tidsmessige (bokstav c nedenfor). Loven sonderer ikke etter tiltakets størrelse eller hvilke konsekvenser gjenopprettingen har i gjenoppsettingsfasen eller etterpå. Gjenoppretting etter et større elvebrudd kan f.eks. gå over lengre tid med betydelige ulemper for fiske og ferdsel i anleggsperioden. Reglene om bruk av annenmanns eiendom, jf. pkt. 4.5, kan medføre begrensninger som især vil kunne gjøre seg gjeldende ved de store gjenoppsettningstiltak.

For den konsesjonsfrie gjenoppretting er det som nevnt en begrenset meldeplikt, jf. annet ledd første punktum om avmelding til vassdragsmyndigheten der gjenoppretting «kan være til nevneverdig skade for noen allmenne interesser».<sup>12</sup> Melding eller varsel til private interessenter blir et naborettslig forhold, jf. § 6 med henvisning i annet ledd til de naborettslige regler om nabovarsel og nabo-skjønn.

I vernede vassdrag gjelder ikke konsesjonsfriheten i medhold av § 12, og § 12 fjerdde og femte ledd har noen særregler. Se nedenfor i pkt. 4.8.

9. Ot.prp. nr. 39 (1998–99) s. 333.

10. Forskrift 15. desember 2000 nr. 1270 om hvem som skal være vassdragsmyndighet, har ingen bestemmelse som direkte omhandler § 12. Den generelle regel er at Olje- og energidepartementet er vassdragsmyndighet.

11. F.eks. en fiskeforening eller en friluftsansjen.

12. Jf. Ot.prp. nr. 39 (1998–99) s. 332: «En slik meldeplikt gir vassdragsmyndigheten nødvendig kjennskap til tiltaket og mulighet for å kontrollere om tiltaket er av en slik art at det faller inn under § 12.»

*b. De fysiske rammer*

Det er konsesjonsfri gjenoppretingsrett der elven «tar seg nytt løp», jf. første ledd bokstav a, dvs. en rett til å bringe elven tilbake til det gamle leie. Hermed siktes det etter forarbeidene til de tilfeller der elven har tatt «et helt nytt løp»,<sup>13</sup> jf. det som her er kalt tilfelle (i). Videre er det konsesjonsfrihet ved tiltak som retter på oppgrunning eller utdypning i elven, jf. første ledd bokstav b om «renskes opp eller påfylles masse». Vårt tilfelle (ii) kommer i en mellomposisjon; også her må det være konsesjonsfrihet når den tidligere tilstand søkes gjenopprettet.<sup>14</sup>

*c. De tidsmessige rammer*

Jo lengre tid som går etter en endring, desto viktigere innvendinger kan tenkes anført mot en gjenoppreting. Konsesjonsfriheten er derfor tidsmessig begrenset på dette vis:

Der forandringen skyldes «en enkeltstående hending» (typisk elvebrudd ved flom), må gjenoppreting skje innen tre år (første ledd bokstav a). I forarbeidene er dette presisert dithen at det er tilstrekkelig at gjenoppretingsarbeidet «tar til» innen fristens utløp hvis det fullføres uten «noe vesentlig avbrytning». <sup>15</sup> Ved den gradvise endring av vassdraget kan opprensning eller massepåfylling skje for reetablering av tilstanden slik den var inntil fem år tidligere (første ledd bokstav b); vil man gjenopprette tilstanden slik den f.eks. var ti år tidligere, er man avhengig av konsesjon. Det kan lett bli tvist om hva tilstanden var fem år tidligere. Forarbeidene gir her anvisning på en noe særegen bevisregel: Bevisbyrden som påhviler tiltakshaveren, øker «jo mer inngripende forandringer i de økologiske forhold som gjenoppretingen vil bety». <sup>16</sup>

**4.5. Gjennomføringen av gjenoppretingstiltaket**

Er det f.eks. tale om gjenoppreting etter elvebrudd, vil det være nærliggende å styrke

elvebredden for å unngå en gjentagelse. Men det vil være å gå utenom hva som ligger i gjenoppreting; slikt «ekstraarbeid» kan tenkes være konsesjonspliktig etter § 8.<sup>17</sup>

Arbeidet må naturligvis utføres på en slik måte at det blir minst mulig ulemper for andre rettighetshavere og for almene interesser, så vel i gjenoppretingsfasen som etterpå. Se til dette den generelle regel i vrl. § 5 første ledd: «Enhver skal opptre aktsomt for å unngå skade eller ulempe i vassdrag for allmenne eller private interesser.» I annet ledd kommer en presisering av betydning også for gjenoppretingstilfellet. Tiltak skal «planlegges og gjennomføres slik at de er til minst mulig skade og ulempe for allmenne og private interesser». Men det er en «offergrænse», idet plikten gjelder så langt den kan oppfylles «uten uforholdsmessig utgift eller ulempe». Den vurdering som her skal foretas, kan bli ganske krevende ved at man må veie ulemper og skade ved gjenoppreting mot den skade og ulempe som ville ha foreligget uten gjenoppreting, og ved at pluss og minus ofte vil være ulike for de kanskje mange som blir berørt.<sup>18</sup> På toppen av alt dette kommer tredje ledd med krav om at et vassdragstiltak skal «fylle alle krav som med rimelighet kan stilles til sikring mot fare for mennesker, miljø eller eiendom». Etter forarbeidene innebærer dette strengere krav enn det som følger av første og annet ledd, men plikten er ikke «absolutt», jf. uttrykket «med rimelighet». <sup>19</sup> Etter omstendighetene kan det også bli tale om en vedlikeholdsplikt, jf. § 37.

Ved skade som følge av gjenoppretingen kommer reglene i vrl. kap. 9 til anvendelse. Her nevnes bare at hvis reglene i § 5 er overtrådt, gjelder «de alminnelige erstatningsregler» (§ 47 første ledd). I tillegg har kap. 9 en rekke regler om objektivt ansvar (§ 47 annet ledd). Av særlig betydning er § 47 annet ledd bokstav a om tiltakshavers objektive ansvar for «skade eller ulempe fra vassdragstiltak

13. Ot.prp. nr. 39 (1998–99) s. 333.

14. Slik *Brekken m.fl.* s. 77.

15. Ot.prp. nr. 39 (1998–99) s. 333.

16. Ot.prp. nr. 39 (1998–99) s. 333.

17. Jf. Ot.prp. nr. 39 (1998–99) s. 333: «Gjenoppretingen kan ikke gå lenger enn til å gjenskape vassdragets tilstand før den utløsende begivenhet.»

18. Til denne vurdering, se Ot.prp. nr. 39 (1998–99) s. 325–326.

19. Ot.prp. nr. 39 (1998–99) s. 326.

som skyldes feil eller mangler ved tiltakets utførelse etter § 5 annet og tredje ledd eller tiltakets vedlikehold etter § 37 første ledd».

#### **4.6. Særlig om utnyttelse av annenmanns grunn ved gjenoppretting**

Enklest er det der gjenoppretingsarbeidet kan skje på egen grunn, men ofte vil gjenopp retting innebære utnyttelse av annenmanns grunn for kort eller lang tid. F.eks.: Når elven i vårt tilfelle (i) tar sitt løp over Cs eiendom, har C rett til å gjenopprette det tidligere løp, hvilket i praksis vil innebære opparbeidelse av en demning eller lignende på As eiendom der elven brøt igjennom. Og for å få materialer og maskiner frem til bruddstedet, er det kanskje nødvendig å ta vei over Ds eiendom. Tiltakshaverens forhold til A og D kan naturligvis reguleres gjennom avtale, men loven gir C en selvstendig og ganske vidtgående rett, jf. § 12 tredje ledd:

*«Ved gjenopp retting etter første ledd kan det gjøres bruk av fremmed grunn så lenge det ikke volder vesentlige skader og ulemper som med rimelighet kan unngås. Grunneieren skal gis varsel i rimelig tid på forhånd.»*

Om man vil: Loven har her gitt tiltakshaveren en ekspropriasjonsrett med nokså vage grenser; den utøves av tiltakshaveren uten noen offentlig kontroll. Det skal gis varsel til grunneieren; mener han at grensene er overskredet, må han treffe tiltak for å beskytte sine interesser (f.eks. gjennom begjæring om midlertidig forføyning), og i etterhånd må han kunne reise erstatningssak.

Ikke nok med dette: Forarbeidene sier at «innenfor den ramme som tredje ledd setter, kan gjenopp rettingstiltak skje uten å betale noen erstatning. Dette gjelder både selve arbeidene og for opplegging av overskuddsmasse fra gjenopp rettingen» (Ot.prp. nr. 39 (1998–99) s. 333).

Etter mitt syn står man her overfor en regulering som er holdt på et svært generelt ni-

vå; det kan melde seg en rekke spørsmål som i alle fall hadde fortjent en bredere drøftelse i forarbeidene. Det som er sagt i lov og forarbeider, fremstår som problematisk fra en rettspolitisk synsvinkel, og problematisk er også forholdet til mer grunnleggende ekspropriasjonsprinsipper.<sup>20</sup>

#### **4.7. Utgiftsrefusjon**

Utgangspunktet er at den som foretar gjenopp retting, må bære utgiftene. Men det kan tenkes at han har krav på støtte fra forsikringsselskap eller stat (jf. nedenfor), og ikke minst at han før tiltaket settes i gang, har inngått avtale med dem som vil ha fordel av tiltaket (om forskudd, hel eller delvis refusjon osv.). Her skal vi imidlertid si litt om situasjonen der et tiltak gjennomføres uten støtte av denne art. Rimelighet kan tilsi at den som har glede av tiltaket, yter sitt bidrag.<sup>21</sup> Vrl. § 31 reflekterer dette gjennom generelle regler om refusjon,<sup>22</sup> som kan være av betydning også ved gjenopp retting. Med sikte på gjenopp retting er hovedregelen at «[e]nhver som drar vesentlig nytte av et [gjenopp rettingstiltak] ... skal regnes som deltaker<sup>23</sup> i tiltaket når det gjelder fordelingen av tiltakets utgifter til anlegg, vedlikehold eller drift».

Vi må her nøye oss med å angi hovedtrekkene i denne fordelingsordning.<sup>24</sup>

Ordningen omfatter bare utgifter, dvs. «betalbare kostnader»; f.eks. faller det bidrag som ligger i at tiltakshaveren tar i bruk egen grunn, utenfor. Har tiltakshaveren f.eks. hatt utgifter på 100, kan dette ha vært til «nytte» også for X, Y og Z. Til «nytte» regnes bare det som er til «aktuell nytte», og det betyr at tiltaket er til fordel for X, Y og Z under forutsetning av at de driver sin virksomhet som tidligere. At tiltaket kan være en fordel dersom de omlegger virksomheten (f.eks. til næringstransport på elven), eller medføre at omsetningsverdien av deres eiendom/rettighet øker, er uten betydning. Men også innen denne ramme er det viktige begrensninger. Refusjon forutsetter «vesentlig nytte», og slik

20. For en mer forsiktig kritikk, se *Brekken m.fl.* s. 80–81.

21. Se for eksempel reglene om refusjon i pbl. 2008 (lov 71/2008) kap. 18.

22. Om den prinsipielle begrunnelse, se Ot.prp. nr. 39 (1998–99) s. 198–201.

23. Om uttrykket «deltaker», se Ot.prp. nr. 39 (1998–99) s. 347.

24. Se hertil Ot.prp. nr. 39 (1998–99) s. 347–348.

nytte er det kanskje bare X som har. Men dertil kommer ifølge forarbeidene at dersom tiltakshaveren har «den overveiende nytte av tiltaket», kan det ikke kreves refusjon – heller ikke av den X som må sies å ha stor nytte av tiltaket.<sup>25</sup> Ligger det slik an at felleskostnader skal fordeles, vil utgangspunktet være en fordeling i henhold til nytte.<sup>26</sup>

Hvis de berørte ikke blir enige om fordelingen (jf. annet ledd), gis det i tredje ledd anvisning på tre fastsettelesesmuligheter: ved avgjørelse av vassdragsmyndigheten (med avgjørelse som er gitt tvangskraft), ved skjønn eller ved jordskifte.<sup>27</sup>

Endelig er det grunn til å nevne at refusjonsplikt ikke innebærer noe ansvar direkte overfor tiltakshavers kreditor (f.eks. den maskinentreprenør som har tettet bruddstedet).

#### 4. 8. Noen særregler

Vrl. § 12 fjerde og femte ledd har noen særregler for grøfter i land- og skogbruk samt om beverdammer, som det ikke er grunn til å gå nærmere inn på her. Viktigere er at i vernede vassdrag, jf. lovens kap. 5, gjelder ikke § 12 første ledd, jf. Ot.prp. nr. 39 (1998–99) s. 159:» I vernede vassdrag ... bør naturlige prosesser som erosjon og massetransport gå uforstyrret.» M.a.o.: Gjenoppretting kan bare skje i medhold av konsesjon etter vrl. § 8, og det siterte viser at det skal adskillig til før slik konsesjon gis.

#### 4.9. Konsesjon – en kort oversikt<sup>28</sup>

Hvor man er utenfor reglene i vrl. § 12, vil – som nevnt – gjenoppretting kreve konsesjon, dersom gjenopprettingen «kan være til nevneverdig skade eller ulempe for allmenne interesser». Her skal bare nevnes at begrepet «allmenne interesser» forutsettes tolket vidt,<sup>29</sup> og om innholdet av «nevneverdig» sies det i forarbeidene bl.a.:

*«Avgrensningen av konsesjonsplikten må skje ut fra en samlet vurdering av skadevirkningenes størrelse og sannsynlighet for at de inntre, og i grensetilfellene må vassdragsmyndigheten i en viss grad også kunne foreta en prioritering av saker i lys av de tilgjengelige administrative ressurser.*

*I forhold til spørsmålet om konsesjonsplikt, er det avgjørende om det kan inntre skadevirkninger for noen interesse, ikke om det ut fra en samlet vurdering av fordel og ulemper kan sies å inntre skadevirkninger. Det siste er et vurderingstema for avgjørelsen om å gi eller avslå konsesjon» (Ot.prp. nr. 39 (1998–99) s. 327–328, kursivering i prp.).*

Videre nevnes at det er mer detaljerte regler i vrl. kap. 3 om behandlingen av en konsesjonssak, jf. bl.a. § 25 om kriterier for konsesjon, § 26 om vilkår knyttet til en konsesjon og § 27 om bortfall av konsesjon der tiltaket ikke igangsettes innen tre år.

#### 4.10. Det naborettslige perspektiv

Hovedanliggendet i dette pkt. 4 har vært konsesjonsplikten, som er definert i forhold til «allmenne interesser i vassdraget». Her skal vi peke på endel elementer av betydning for private rettigheter. Først minnes det om det som fremgår av sitatet like ovenfor, nemlig at ved konsesjonsvurderingen skal det tas hensyn til skadevirkninger også for private interesser. Er det slik at gjenopprettingstiltaket ikke er konsesjonspliktig, eller de private interesser ikke ansees tilstrekkelig vektlagt ved konsesjonsbehandlingen, ligger beskyttelsen for de private interesser først og fremst i de naborettslige regler i vrl. § 6, en bestemmelse som igjen henviser til lov 16. juni 1961 nr. 15 om rettshøve mellom grannar (grannel.). Hovedspørsmålet blir derfor om gjenoppretting kan ansees som «noko som urimeleg eller uturvande er til skade

25. Forarbeidenes eksempel er vannkraftutbygging som medfører flomdempning eller tørrlegging av forsumpet mark. F.eks. ved utbedring av elvebrudd etter flom kan man få en lignende effekt.

26. Se nærmere Ot.prp.nr. 39 (1998–99) s. 200–201. Det er altså mulighet for å fravike en slik fordeling, men i så fall må bemerkes den absolutte skranke i fjerde ledd tredje punktum: Ingen kan pålegges å betale en så høy andel at han «blir dårligere stilt enn om tiltaket ikke var kommet i stand».

27. Om detaljene her, se Ot.prp. nr. 39 (1998–99) s. 347–348.

28. Generelt om konsesjon etter vrl. § 8, se *Løyland i Falkanger & Haagensen* (red.), *Vassdrags- og energirett* (2. utg. 2002) s. 99–118.

29. Se nærmere Ot.prp. nr. 39 (1998–99) s. 327, jf. s. 28–30 og s. 98–105, jf. også *Løyland* op. cit. s. 67–73 og *Rogstad* op. cit. s. 191–193.

eller ulempe på granneeigedom» (grannel. § 2). Utgangspunktet her må utvilsomt være at en eier er berettiget til å gjenopprette den tidligere tilstand.<sup>30</sup> Det kan imidlertid tenkes at gjenopprettingen vil medføre – kortvarig eller mer permanent – ulemper eller skade for naboen som ikke står i et rimelig forhold til den fordel tiltakshaveren oppnår gjennom gjenopprettingen. Slik uforholdsmessighet må kunne føre til at gjenoppretting ansees å komme i strid med grannel. § 2 – hvilket gir naboen krav på erstatning (grannel. § 9), også om gjenopprettingen «er tillatt etter loven her» (vrl. § 6 fjerde ledd). I prinsippet har naboen også krav på retting (grannel. § 10). Det viktigste for ham vil være å få stoppet tiltaket før det iverksettes, men for så vidt må bemerkes at det ikke er noen plikt til å gi varsel eller avholde forhåndsskjønn. Reglene om nabovarsel og naboskjønn er direkte ekskludert ved tiltak som krever konsesjon, dvs. at her kan man ikke få noen forhåndsprøving av hvorvidt tiltaket er i strid med grannel. § 2 (vrl. § 6 annet ledd). Og er det gitt konsesjon, gjelder ikke rettingsregelen i grannel. § 10 (vrl. § 6 tredje ledd).

I tillegg er vrl. § 5 av betydning. Om denne generelle regel om forvalteransvar og aktsomhetsplikt, se ovenfor i pkt. 4.5. I pkt. 4.6 er retten til å benytte annenmanns grunn omtalt. Dette er en rett som er knyttet til konsesjonsfri gjenoppretting (vrl. § 12 tredje ledd). Ved konsesjon dreier det seg om gjenoppretting etter lengre tid enn angitt i vrl. § 12 første ledd eller om tiltakshavere som faller utenom oppregningen i annet ledd annet punktum – og da må altså forholdet ved bruk av annenmanns grunn avklares. Konsesjonen gir ikke hjemmel, slik at her må det kreves avtale med de berørte grunneiere/rettighetshavere eller særskilt ekspropriasjonsvedtak.<sup>31</sup>

## 5. Endringen skyldes menneskelig aktivitet

En sondring ettersom endring skyldes menneskelig aktivitet eller naturlige årsaker, blir en nokså problematisk sondring, idet elvens løp praktisk talt alltid er påvirket ved menneskelig aktivitet gjennom generasjoner. Små tiltak høyere opp i vassdraget kan således ha påvirket elvebredden lenger nede, og denne påvirkning sammen med stor nedbør fører kanskje til elvebruddet. Vi skal imidlertid ha for øye de rimelig klare, nåtidige inngrep som forårsaker en gradvis endring av elfevaret, f.eks. ved at et tiltak endrer elvestrømmen med nedstrøms erodering og forflytning av djupålen til følge, eller vi kan ha forhold som gir de mer dramatiske endringer, f.eks. feilaktig regulering av en dam eller en dam som brister.<sup>32</sup>

For enkelhets skyld holder vi oss i denne oversikt til en menneskeskapt flom som fører til at elven tar nytt leie. Grensene påvirkes ikke (jf. foran i pkt. 3), slik at spørsmålet for oss blir om den som lider et økonomisk tap, kan holde den som har forårsaket<sup>33</sup> elvebruddet, ansvarlig. For så vidt er det flere bestemmelser i vannressursloven som kan tenkes påberopt, hva enten gjenoppretting er skjedd konsesjonsfritt i medhold av § 12 første ledd, med konsesjon etter § 8 eller på tvers av konsesjonsreglene.

Vi har allerede i pkt. 4.5 kort omtalt § 5 som i første ledd opererer med et aktsomhetsansvar, som skjerpes i annet og tredje ledd. Videre har vi vært innom ansvarsreglene i vrl. kap. 9 og der især den objektive ansvarsregel i § 47 annet ledd bokstav a. Her må også nevnes bokstav f som henviser til alminnelige erstatningsregler, og blant disse er grannel. § 9 (som også gjelder i kraft av vrl. § 6). I tillegg nevnes at § 49 har endel særlige regler om erstatningsansvarets omfang. Ved lovlige vassdragstiltak er det *ved skade på eiendom* en tålegrense i samsvar med grannelovens regler. Der allemanns-

30. Jf. bl.a. de foran angitte uttalelser i Rt. 1931 s. 535.

31. Jf. lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eigedom § 3 nr. 54.

32. Som eksempler fra rettspraksis, se RG 1975 s. 82 Nordmøre: Sanduttak førte til at elven brøt gjennom elforbygning lenger nede.

33. At årsaksspørsmålet etter omstendighetene kan være meget problematisk, lar vi her ligge. Det nevnes bare at vrl. § 48 har en særlig bevisbyrde-regel til fordel for den som krever erstatning. Det kan oppstå uenighet om i hvilken utstrekning f.eks. elvebruddet har påvirket kravshaverens eiendom (hvor stort areal gikk tapt i flommen osv.). Her pålegges tiltakshaveren bevisbyrden for tilstanden før skaden «dersom den ikke lenger kan iakttas».



rettigheter rammes, gjelder forurensningsl. § 57 bokstav d tilsvarende, og endelig er det etter tredje ledd adgang til å lempe på ansvaret.

For den som rammes, vil gjenoppretting kunne være vesentlig, f.eks. der elvebruddet fører til at han ikke lenger grenser til elven (typisk: taper sin fiskerett). Kan skadevolder pålegges f.eks. å bygge en demning som tvinger elven tilbake i det opprinnelige løp? Vannressursloven har en del påleggshjemler, jf. §§ 28, 37 og 59, som bare kan avstrefes her. Den første innebærer at konsesjonsvilkår kan endres eller nye settes, noe som kan tenkes der det viser seg at det konsesjonsmeddelte tiltaket har virkninger som ikke var forutsatt – konkret at elvebredden lenger nede blir belastet på en uventet måte. Når det viser seg at elvebredden er utsatt for uventet belastning, kan det settes vilkår om styrkning av denne; og gjenoppretting må da kunne settes som vilkår for fortsatt drift – i begge tilfeller selvfølgelig innen de rammer som § 28 setter, jf. annet punktum. I medhold av § 59 kan det gis pålegg om retting av «forhold som er i strid med loven eller vedtak i medhold av loven», hvilket også omfatter «gjenoppretting av den tidligere tilstand i vassdraget» (Ot.prp. nr. 39 (1998–99) s. 365). Paragraf 37 har et forebyggende siktemål: Skader skal unngås.<sup>34</sup> Bestemmelsen gir neppe hjemmel for gjenopprettingspålegg.

Når det så gjelder spørsmålet om rekkevidden av grannel. § 10, er det tilstrekkelig å nevne at retting ikke bare innebærer fjerning av det ulovlige; retting kan også kan omfatte tiltak som demper skader og ulemper av det nabostridige.<sup>35</sup> Hvorvidt det – med de begrensninger som § 10 annet ledd setter – kan kreves gjenoppretting av elveleiet, må nok besvares benektende. Grannel. § 10 er ingen hjemmel for naturalreparasjon, men først og fremst et unntak fra den rettingsforpliktelse som oppstår når noen har «sett i verk [noko] som er ulovleg».<sup>36</sup> Når en virk-

somhet er ulovlig, kan det altså komme på tale med retting slik at det ulovlige opphører, men for den skade som allerede er oppstått, har vi ingen alminnelig regel om naturalreparasjon – her er den krenkede henvist til å kreve erstatning. Og etter erstatningsreglene er det som den store hovedregel slik at utgifter til gjenopprettingstiltak ikke kan kreves dekket dersom de overskrider det verditap som skadelidtes interesse er påført når det sees bort fra gjenoppretting.<sup>37</sup>

Den rammede vil imidlertid kunne påberope seg sin rett til selv å bringe elven tilbake til sitt opprinnelige leie, enten konsesjonsfritt eller i medhold av konsesjon. Dvs. at han må bære utgiftene; der disse bare delvis dekkes av erstatningsbeløpet, vil han etter omstendighetene kunne få dekket deler av det overskytende ved refusjonskrav etter § 31. I praksis vil det kanskje helst være skadevolderen som forestår gjenoppretting, til egen fordel og for å eliminere/reducere eventuelt ansvar overfor andre.

## 6. Forsikring og statlig bistand

Det vi skal se på her, er i hvilken utstrekning utgifter ved gjenoppretting kan komme fra forsikring eller statlige bidragsordninger.

Lov 16. juni 1989 nr. 70 om naturskadeforsikring innebærer en obligatorisk forsikring mot naturskader. Den som er forsikret mot brannskade, er også forsikret mot naturskade – dvs. mot skade som «direkte skyldes naturulykke, så som skred, storm, flom, stormflo, jordskjelv eller vulkanutbrudd». Praktisk viktigst i vår sammenheng er § 1 første ledd tredje punktum:

*«Er den forsikrede ting et bolighus eller fritidshus, omfatter forsikringen også naturskader på hage, hageanlegg og gårdsplass oppad begrenset til 5 dekar, inkludert den delen av en tilførselsvei som ligger innenfor hagen, hageanlegget og gårdsplassen.»*

34. Jf. Ot.prp. nr. 39 (1998–99) s. 352.

35. Jf. Rådsegn 2 frå Sivillovbokutvalet (1957) s. 33: «Rettinga kan gå ut på tilbakeføring til tidlegare tilstand, driftstogging, tryggingrådgiarder eller andre tiltak eller lempingar.»

36. Rådsegn 2 s. 23.

37. Jf. f.eks. Rt. 1980 s. 309 (Nybrottveien), der utgifter til støyskjermer ble krevet dekket, men ikke tilkjent idet utgiftene oversteg den verdireduksjon som eiendommen fikk p.g.a. støyen fra den utvidede vei. Jf. Falkanger & Falkanger op.cit. s. 380–381. For eksempler på naturalreparasjon i særlige tilfeller, se Lødrup, Erstatningsrett (6. utg. 2009) s. 452–453.

Den erstatning som måtte bli utbetalt, kan det rådes fritt over; en nærliggende mulighet er at den anvendes til gjenoppretting.

Viktigere i vår sammenheng er lov 25. mars 1994 nr. 7 om forsikring mot og erstatning for naturskader (naturskadeloven). I medhold av denne kan statens naturskade-fond – finansiert over statbudsjettet og med Statens landbruksforvaltning som sekretariat – yte erstatning for naturskader «i de tilfeller hvor det ikke er adgang til å forsikre seg mot skaden ved en alminnelig forsikring» (§ 1). Naturskade er definert på samme vis som i naturskadeforsikringsloven (§ 4 første ledd).<sup>38</sup> Erstatningen skal normalt brukes til

gjenoppretting (§ 14). Kan skaden ikke gjenopprettes, skal skadetaksten – som legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen (§ 11 annet ledd) – settes til «den verdiforringelse som skaden har medført» (§ 10 tredje ledd).

Endelig nevnes at det årlig bevilges midler til sikrings- og miljøltiltak langs vassdrag. Midlene, som forvaltes av NVE, brukes ikke bare til forebygging, men også til gjenoppretting etter elvebrudd og opprensning i vassdrag. Bistand med disse midlene forutsetter i alminnelighet en distriktsandel på 20 prosent som må dekkes av kommunen, grunneiere eller andre som har nytte av tiltaket.

---

38. De nærmere begrensninger i dekningsplikten, jf. § 4 annet ledd og §§ 5 og 6, jf. også § 11, skal ikke omtales her.