



Ellen Margrethe Basse
Professor, dr. jur.

Responsum om de retlige aspekter ved Gudenaacentralens fortsatte drift m.v.

Redegørelsen omfatter

I. Den retlige baggrund for Gudenaacentralens koncession og ejerforhold	2
1.1. Lov om Udnyttelse af Vandkraften i Gudenaen.....	2
1.2. Den meddelte koncessions gyldighedsperiode og vilkår.....	2
1.3. Koncession meddelt til kommuner.....	4
1.3.1. Ejerforholdene i dag	4
1.3.2. Lovens forhistorie og forarbejder	4
1.4. Gudenaacentralens fortsatte drift?.....	7
1.6. Hvem inddrages i beslutningsprocessen?.....	9
1.7. En administrativ forlængelse eller en særlov?	9
II Hvilke rettigheder beskyttes ved Lov om Udnyttelse af Vandkraften i Gudenaen?.....	9
2.1. De i loven anvendte sondringer	10
2.2. Fortolkning af "ved lov" i § 1, litra p	10
2.1.1. Lovgiveren kan ikke binde fremtidigere lovgivere	11
2.1.2. Forvaltningsretlig beskyttelse af koncessionshavere	11
2.1.3. Koncession meddelt til kommuner ud fra almene hensyn	12
2.1.4. En konklusion vedrørende "ved lov"	13
III. Er der en ekspropriationsretlig beskyttelse af vandkraftanlægget i kraft af den meddelte koncession?	14
IV Indebærer den eksisterende lovgivning et retsgrundlag for administrativ forlængelse af Gudenaacentralens koncessionen - i ændret eller uændret form?.....	18
4.1. Elforsyningsloven	18
4.2. Vandforsyningsloven	19
4.2.1. Er nyttiggørelsen af vandet som drivkraft en "indvinding"?	19
4.2.2. Vandindvindingstilladelse er en forudsætning for drift	21
4.2.3. Ingen ejendomsret til vandføringen i vandløb.....	22
4.2.4. Vandindvindingstilladelser er tidsbegrænsede.....	22
4.2.5. Hvilken type tilladelsesvurdering bliver der tale om?	23
4.3. Vandløbsloven.....	25
4.4. Naturbeskyttelsesloven	26
V. Eksisterer der nogle rettigheder for Gudenaacentralen, som beskyttes også uden en tilladelse?.....	28
VI. Konklusion.....	29



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

I. Den retlige baggrund for Gudenaacentralens koncession og ejerforhold

1.1. Lov om Udnyttelse af Vandkraften i Gudenaen

Loven nr. 184 af 20. marts 1918 giver *dels* et retligt grundlag for at meddele koncession til Gudenaacentralens vandkraftværk, Tangeværket, og *dels* et grundlag for at foretage ekspropriation af de ejendomme, der blev oversvømmet som konsekvens af udnyttelsen af koncessionen, idet realiseringen af koncessionen forudsatte ekspropriation af gårde og andre ejendomme. (Se "Rigsdagstidende. Forelagte Lovforslag m.m.", 70de ordentlige Samling 1917-18, II, sp. 3905-06).

Loven - der i det følgende også kaldes 1918-loven - skaber ikke i sig selv rettigheder for Gudenaacentralen.

Det er derfor - for at vurdere den opnåede beskyttelse - nødvendigt at se på koncessionens indhold, se herom under 1.2. Loven betyder imidlertid, at koncessionen under alle omstændigheder ophører med udløbet af den gyldighedsperiode på 80 år, der klart er angivet i loven § 1.

Lovens § 1, litra p) fastslår,

"at Spørgsmaalet om, hvorledes der ved Koncessionstidens Udløb bliver at forholde med Koncessionshavernes Anlæg, til den Tid bliver at fastsætte ved Lov."

Det fremgår endvidere af lovens § 1, litra q, at hvis der ved koncessionens udløb ikke længere er således, at mindst 50% af andelene ejes af kommuner, har staten ret til at overtage de fysiske faciliteter ved ekspropriation efter lovgivningens almindelige regler. I dag ejes 44,5% af kommuner, medens 55,5% ejes af elselskaber. Dvs. at der er en mulighed for, at staten efter 1918-loven kan overtage anlægget ved ekspropriation.

Det er klart, at 1918-loven ikke har højere retskildeværdi end en hvilken som helst anden lov.

1.2. Den meddelte koncessions gyldighedsperiode og vilkår

Koncessionen meddeles den 11. juli 1918 til Århus, Randers, Skanderborg og Viborg Amtsråd samt Århus, Ebeltoft, Skanderborg og Skive byråd.

Koncessionen vedrører (1) udnyttelse af vandkraften i Gudenaen, (2) anlæg af et elektricitetsværk ved Tange og et mindre værk i nærheden af Kongensbro, og (3) udnyttelsen af disse værkers drift i 80 år fra den dag at regne, da værket ved Tange åbnes for drift. Værket blev etableret i 1920 med opstart 8. januar 1921.



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

Koncessionen indeholder nogle vilkår, som begrænser andelsselskabets beskyttelse mod indgreb - og dermed andelsselskabets mulighed for at påstå, at der skal betales ekspropriationserstatning ved indgreb *før* koncessions udløb. Allerede før nævnte dato er der derfor mulighed for offentligretlige indgreb.

Indtil 8. januar 2001 er der *fastlagt følgende begrænsninger og forpligtelser for koncessionshavernes* etablering af anlægget samt for deres produktion af el ved nyttiggørelse af vandet som drivkraft:

- de er efter *vilkår nr. 6* underkastet ministeriets tilsyn med hensyn til vedligeholdelse af anlæggets vandbygningstekniske del,
- de er efter *vilkår nr. 7* undergivet stærkstrømslovgivningens almindelige regler,
- de er efter *vilkår nr. 8* pligtige at betale det offentlige for de udførte tilsynsfunktioner,
- de er efter *vilkår nr. 9* pligtige "at efterkomme samtlige de forskrifter, som af ministeren måtte blive givet til opretholdelse af fiskeriet i Gudenå, derunder tilvejebringelse af opklækningsanstalter for fiskeyngel, dog at koncessionshavernes samlede udgift til opførelse af sådanne fiskerianlæg ikke må overstige ...",
- de skal efter *vilkår nr. 10* efterkomme ministerens konkrete afgørelser om nødvendige foranstaltninger begrundet i hensyn til pramfart eller træflåden på åen. Omkostninger til opførelse af anlæg til prammenes eller træernes transport over dæmningerne må koncessionshaverne selv afholde. De skal betale halvdelen af udgifterne ved disse anlægs vedligeholdelse og drift, og
- de er efter *vilkår nr. 12* pligtige til på egen bekostning at træffe alle de sikrings- og reguleringsforanstaltninger, som deres anlæg skønnes at nødvendiggøre, samt til at holde åes løb fra Silkeborg til Bjerringbro oprenset efter de derom til enhver tid givne forskrifter.

Der er i vilkårene nr. 15-20 fastlagte en række forpligtelser til at levere elektricitet, ligesom der er fastlagt begrænsninger for koncessionshavernes dispositionsretten mht til overdragelse af andele til andre.

Af koncessionens *vilkår nr. 21*, fremgår det, at det bliver

"ved lov at fastsætte, hvorledes der ved koncessionstidens udløb bliver at forholde med koncessionshavernes anlæg."

Koncessionen som sådan ophører med at være gyldig.

Spørgsmålet om videreførelse af *selve driften* må derfor afhænge af den aktuelt gældende lovgivning eller ny, dertil vedtagen lovgivning.



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

1.3. Koncession meddelt til kommuner

Gudenaacentralen har fået koncession på udnyttelse af vandkraften i Gudenaen med den klare forudsætning, at der som udgangspunkt er tale om kommunale andelshavere.

1.3.1. Ejerforholdene i dag

Ejerne er i dag: Århus Kommune, Ebeltoft Kommune, Energiselskabet ARKE, Midtjydsk Elforsyning, Galten Elværk, Grenå Kommune, Elforsyningen SFGHH A.m.b.a., Skanderborg Kommune, Skive Kommune og Viborg Kommune. Århus Kommune ejer den største del af selskabet - nemlig 385 ud af 1.000 anparter, dvs. 38,5%. Viborg Kommune og Grenå Kommune ejer kun hver én anpart, medens Ebeltoft Kommune ejer 4 anparter.

Kommunerne ejer tilsammen 44,5% af andelene

At det i vid udstrækning er offentligt ejet er ikke en tilfældighed, idet såvel Folketinget som Landstinget under behandlingen i 1918 af lovforslaget til Lov om Udnyttelse af Vandkraften i Gudenaen klart afviste at give koncessionen til et kommercielt drevet privat selskab.

1.3.2. Lovens forhistorie og forarbejder

Forud for lovforslagets fremsættelse var der i maj 1914 indsendt en ansøgning fra et privat konsortium om udnyttelse af vandkraften. Projektforslaget var fremsendt af direktørerne L. Broberg, S.A. Faber og A.R. Angelo samt overretssagfører L.A. Dam og ingeniør Kr. Thomsen. Ansøgningen gik ud på at opnå tilladelse til at etablere en enkelt opstemningsdæmning over Gudenaen nedenfor Tangeåens udløb, således at der herved kunne opnås en faldhøjde på 9 meter og en mulighed for at producere ca. 6 mill. effektive kilowatttimer årligt. I de ministerier og øvrige offentlige institutioner, der udtalte sig om projektforslaget, var der enighed om, at sagens fremme i en væsentlig grad burde afhænge af, hvorvidt der gennem udtalelser fra de kommunale råd i de egne, som anlægget skulle komme til nytte, måtte vise sig at være interesse for et sådant anlæg.

Denne forudsætning blev opfyldt, da Viborg Amt og Aarhus Byråd den 22. februar 1918 indsendte en fælles ansøgning. Denne ansøgning var forudsætningen for, at der af regeringen ville tage et initiativ til at gennemføre en særlov om dette anliggende, jf. citatet nedenfor.

Forud for indsendelse af denne ansøgning var der indgået aftale med de oprindelige koncessionsansøgere om, at de nævnte offentlige myndigheder kunne indtræde i konsortiets sted og få koncessionen udfærdiget til sig (se "Rigsdagstidende. Forelagte Lovforslag m.m.", 70de ordentlige Samling 1917-18, II, sp. 3907).



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

Ministeren for offentlige Arbejder - der fremsatte lovforslaget i Folketinget den 19. februar 1918 - konstaterede under førstebehandlingen i Landstinget den 19. marts 1918:

".. til Realisation af denne Plan har et privat Konsortium i 1914 indgivet Andragende til Ministeriet om at faa Koncession. Planen har været underkastet indgaaende kritisk Bedømmelse i Elektricitetskommissionen, i Vandbygningsvæsenet, i det kgl. Landhusholdningsselskab og i Fiskeridirektoratet, og den har i alt væsentligt fundet Tilslutning hos samtlige Institutioner. Den eneste større Betænkelighed, der kunde rejses imod Planen, saaledes som den nu foreligger, er den, at den forudsætter en Oversvømmelse af 5-600 ha Land, hvorved 18 Gaarde og Beboelsessteder sættes under Vand, og det samfundsmæssige Tab, som opstaar ved, at dette betydelige Areal fremtidigt unddrages Dyrkning, maa altsaa sættes op imod den Fordel, som opstaar ved, at man uden Brug af Kul bliver i Stand til at frembringe 6 Millioner effektive Kilowatttimer aarlig, muligt for øvrigt en del mere. Efter Sagens Natur har Ministeriet bedømt den saaledes, at den ikke vil kunne fremmes som et Statsforetagende, derimod har Ministeriet hele Tiden været paa det rene med, at det var en Sag, der i saa overvejende Grad var af offentlig Interesse, at den ikke burde betros til direkte Udførelse af et privat Konsortium, og efter at dette underhaanden var blevet tilkendegivet saavel Ansøgerne som de i Sagen interesserede Kommuner, er det kommet til at ligge saaledes, at der er indgivet et Andragende fra Aarhus Byraad og Viborg Amtsraad til Ministeriet om, at man vil meddele Koncession til disse kommunale Raad, men samtidig har Ansøgerne erklæret sig rede til at optage som Medindehavere af Koncessionen de Amtsraad og Bykommuner, som senere maatte melde sig til Deltagelse. Efter at dette er sket, har Ministeriet anset det for overmaade nyttigt at faa denne Sag fremmet."(Citat fra "Rigsdagstidende. Forhandlinger paa Landstinget", 70de ordentlige Samling 1917-18, sp. 1844)

Ministeren oplyser endvidere under nævnte behandling:

"Den vigtigste af samtlige de Bestemmelser, som er optagne i Lovforslaget, og som altsaa skulde stilles som Vilkaar for Koncessions Meddelelse, er Bestemmelsen om, hvorledes Elektriciteten vil være at fordele til Oplandets Beboere. Det er en forudsætning, at Koncessionen kan tiltrædes af Amtsraadene og Byraadene i Viborg, Aarhus og Randers Amter, men der vil dog opstaa store Vanskeligheder med hensyn til, hvorledes Fordelingen skal foregaa mellem Kommunerne. De store Byer har jo hver især deres Electricitetsværker, og Meningen er da, at den Strøm, som produceres paa Værkerne i Gudena, skulde indgaa som en Del af disse Værkers Production, hvorved Gennemsnitsprisen paa Elektriciteten altsaa i det hele jo ganske væsentligt nedsættes, og hvorved denne Prisnedsættelse kommer et meget stort Opland til gode. Det vilde imidlertid være ganske unaturligt, om ikke de Egne, som støder aldeles umiddelbart op til



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

Aaen, dog fik et vist Fortrin i den Forbindelse. Det er konstateret, at Beboerne i Aaens Opland ikke først og fremmest lægger Vægt paa, hvilken Pris de faar Elektriciteten til, idet det jo maa være en given Sag, at Elektriciteten aldrig nogen Sinde vil komme til at koste dem saa meget, som den kunstigt producerede Elektricitet, som leveres fra de store Elektricitetsværker. Det, de lægger overvejende Vægt paa, er, at de i det hele taget faar Adgang til Elektricitet, og man er enedes om, at de burde ogsaa have en fortrinsvis Adgang til Elektricitet - man kan ikke sige til den Elektricitet, som produceres paa Stedet, thi det kan der ikke saadan holdes Rede og Regnskab med i den Forstand. Meningen er, at den Elektricitet, der produceres ved Kraftanlægget ved Gudena, skal indgaa i den hele Produktion og derefter fordeles ud over Oplandet. Den Bestemmelse, som altsaa efter min Mening, er den vigtigste i denne Forbindelse, er den, at der for det første sikres samtlige Elektricitetsværker i Randers, Viborg og Aarhus Amter Adgang til at faa leveret Strøm fra Anlægene, dog at Elektricitetsforsyningselskaber, som dannes af Beboerne i de Anlægene nærmest liggende Kommuner, skal være forlods berettigede til Forsyning med den fornødne Elektricitet til Lys og Kraft for Landbrug og Haandværk. Hertil er at mærke, at dette er ikke blot bestaaende Elektricitetselskaber, men naturligvis de Elektricitetselskaber, som herefter dannes foruden de bestaaende. De nærmere Vilkaar, Takster og Regler for Elektricitetens Fordeling skal være underkastet Ministeriets Godkendelse. Det er i Øjeblikket ikke muligt at beskrive, hvorledes disse Regler og Vilkaar i Enkeltheder maa være, der maa derom føres indgaaende Forhandlinger mellem de i Sagen interesserede Kommuner med Bistand fra Ministeriets Side, og det er at haabe, at man i saa Henseende vil komme til et tilfredsstillende Resultat.

Endelig skal jeg henlede Opmærksomheden paa, at det betinges som Vilkaar for Koncessionen, at Spørgsmaalet om, hvorledes der bliver at forholde med Hensyn til Anlægget efter Koncessionens Udløb, det vil sige efter 80 Aars Forløb, skal til den Tid fastsættes ved Lov, og hvis til den Tid Halvdelen af den i Koncessionshavernes Anlæg anbragte Kapital ikke længere ejes af Kommunerne, skal Staten have Adgang til at overtage Anlægget ved Ekspropriation efter Lovgivningens almindelige Regler. Paa dette Punkt er der ogsaa i Folketinget sket en Ændring, idet Lovforslaget i sin oprindelige Affattelse gik ud paa, at Staten skulde overtage Anlægget paa Vilkaar, som fastsattes ved Lov, medens man her altsaa er naaet til, at Vilkaarene skal være Ekspropriation paa sædvanlige Betingelser." (Citat fra "Rigsdagstidende. Forhandlinger paa Landstinget", 70de ordentlige Samling 1917-18, sp. 1846-48).

I forbindelse med afslutningen af første behandling udtalte ministeren tilfredshed med den positive behandling af forslaget, og han konkluderede:

"Endnu vil jeg anføre som et efter min Mening vægtigt Argument for ikke at omfatte denne Sag med særlig Ængstelse med Hensyn



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

til, at det offentlige ikke paa ethvert Punkt skulde blive fuldt dækket, den Omstændighed, at der jo ikke længere er Tale om at give Koncession til private, men kun til Kommuner. Det er altsaa i det hele taget offentlige Myndigheder, det nu drejer sig om." (Citat fra "Rigsdagstidende. Forhandlinger paa Landstinget", 70de ordentlige Samling 1917-18, sp. 1861-62)

Selskabet ejere er - som nævnt ovenfor - ved koncessionens udløb fordelt således, at 45% ejes af kommuner, og 55% af elselskaber.

1.4. Gudenaacentralens fortsatte drift?

Med koncessionen udløb ophører dens gyldighed - dvs. retsgrundlaget for driften af Tangeværket bortfalder den 8. januar 2001.

Af de alternativer, der har været drøftet, er der især tre, som er blevet prioriteret, og som derfor indgår i den følgende retlige vurdering. Det er:

- 1) En nedlæggelse af Gudenaacentralen fra januar 2001.
- 2) En fortsat drift uden ændringer i driftsforholdene, også efter januar 2001.
- 3) En fortsat drift, hvor der foretages visse ændringer i anlægget for herved at sikre såvel en økonomisk acceptabel drift som en varetagelse af hensynet til miljøet.

Der indgår i Miljø- og Energiministeriets skrivelser i denne sag en politiske forudsætning om videreførelse af vandkraftværket - dvs. at ministeriet alene vurderer de to sidstnævnte alternativer.

Det første alternativ må - ligesom de to øvrige - vælges under i agttagelse af Lov om Udnyttelse af Vandkraften i Gudenaen § 1 litra p) "ved lov". Ved valg af det første alternativ er endvidere nævnte lovs § 1, litra q) relevant - dvs. kravet om ekspropriationserstatning, hvis staten overtager anlægget, må iagttages.

Ved stillingtagen til *det andet alternativ* er det vigtigt at tage udgangspunkt i, at det hidtil eksisterende retsgrundlag for brugen af vandet og for de øvrige indgreb i naturen ophører 8. januar 2001. Derfor er det retligt relevante spørgsmål: kan anvendelsen (driften) af det eksisterende anlæg ske uden iagttagelse af gældende miljøregler? Hvis ja - hvorfor? Hvis nej: hvad indebærer lovgivningen da (jf. om dette nedenfor under IV).

Til belysning af *det sidste alternativ* - dvs. videreførelse af driften med visse anlægsmæssige forbedringer - skal det fremhæves, at Viborg Amt som led i en plan for videreførelse af vandkraftværket har udarbejdet et projektforslag for etablering af et ca. 1.150 m langt omsvøbsstryg uden om værket med vandføring på 3.000 l/sek. Desuden forudsættes der efter dette forslag etableret et nyt skråtstillet risteværk i turbineindløbet samt en spærreriste i Gudenaen nedstrøms værket, så fiskene ikke går gennem turbinderne



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

opstrøms strygets udløb. Konsekvenserne heraf skulle være en problemfri faunapassage og samtidig el-produktion på Tangeværket. Værket skal dog afgive ca. 1/7 af den vandmængde, man aktuelt bruger til at producere strøm. Omkostningerne til anlæg af nyt stryg og riste er opgjort til ca. 10 mio. kr. Hertil kommer udgifter til erstatning til Tangeværket for mistet el-produktion (driftstab) på ca. 5-9 mio. kr. Det fremgår ikke af sagen, hvordan man er nået frem til dette erstatningsbeløbs størrelse. Erstatningen for driftstab *falder* i perioden frem mod 8. januar 2001, for ved koncessionens udløb at blive 0 kr. År 2001 kan der alene være tale om ekspropriation af de fysiske faciliteter, og derfor ikke længere en betaling for andet end det økonomiske tab ved statens "overtagelse" af anlægget.

Miljø- og Energiministeriet anfører i en redegørelse af 10. november 1995 vedrørende indgreb *før* koncessionens udløb, at der kan anvendes *enten en frivillig aftale* eller et *påbud* om afgivelse af vand. Indgrebet i de bestående rettigheder medfører et erstatningskrav for værket. Udgifterne til denne erstatning kan dækkes af amt og stat i fællesskab. Der er dog efter det oplyste ikke tilstrækkelige midler hertil (redegørelsen s. 5). Ministeriet antager, at hvis man beslutter sig for denne løsning, så vil beskyttelsen af fiskebestanden m.v. være sikret på en sådan måde, at der herefter ikke vil være knyttet problemer til en fornyelse af værkets tilladelse. En sådan tilladelse, mener man, vil kunne gives inden for rammerne af den gældende vandløbslov og naturfredningslov. Man oplyser ikke, hvordan man er nået frem til denne vurdering. Man nævner ikke vandforsyningsloven. De nævnte love behandles nedenfor under IV.

Hvis ikke man finder en løsning før januar 2001, skal der ifølge ministeriet tages stilling til *Tangeværkets videreførelse ved koncessionens udløb*, dvs. år 2001. Antagelsen er her, at der i så fald må findes en samlet løsning. Om dette spørgsmål skriver ministeriets styrelser:

"Den samlede løsning kan formentlig også løses inden for rammerne af vandløbsloven og naturbeskyttelsesloven, men alternativt kan problemet løses ved en særlig lov (eventuelt en ændring af vandløbsloven), hvor ministeren får bemyndigelse til at give værket en tilladelse til fortsat vandudnyttelse på en række miljømæssigt bestemte vilkår, f.eks. afgivelse af vand til et omløb.

Det må antages, at en ny tilladelse, som erstatter den gamle fra 1918, kan begrænses til en mindre vandmængde, uden at den berettiger til erstatning for driftstab. Det må samtidig overvejes, hvorledes en sådan løsning vil påvirke værkets økonomiske situation.

Uanset hvilken løsning, der vælges, vil det være hensigtsmæssigt at inddrage bevillingshaveren, Gudenåcentralen, i overvejelserne om den fremtidige regulering for at skabe mulighed for en fleksibel løsning i god tid." (citater nederst side 5 under pkt. 3).



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

1.6. Hvem inddrages i beslutningsprocessen?

Det er noget overraskende, at Miljø- og Energiministeriets styrelser i ovennævnte redegørelse af 10. november 1995 på én gang erkender, at koncessionen er udløbet, og at det er nødvendigt at inddrage koncessionshaverne i beslutningerne vedrørende eventuel fortsættelse.

Forvaltningsretligt stiller man her adressaten for en ophørt forvaltningsakt (koncessionen) meget bedre, end man sædvanligvis stiller én, der ikke har retskrav på forlængelse. Det er problematisk, hvis man på denne måde begunstiger én part i sagen uden at inddrage de modstående interesser - herunder Sportsfiskerforbundet på tilsvarende vis i vurderingen af koncessionens evt. fortsættelse. Særlig problematisk er en sådan favorisering af adressaten i lyset af, at adressaten (ejerne af værket) er offentlige institutioner, der har fået koncessionen for at sikre den almene interesse i en elforsyning.

1.7. En administrativ forlængelse eller en særlov?

Det fremgår af Ministeriets skrivelse af 5. juli 1999, at man er af den opfattelse, at det af den gamle koncessionslov fremgår, at det "ved lov" skal bestemmes, hvad der skal ske med koncessionshaverens anlæg, når den gældende bevilling udløber:

"Energistyrelsen vil snarest forelægge for Justitsministeriet spørgsmålet om, hvorvidt en eventuel fortsættelse af værkets drift uden en ny bevilling kan ske rent administrativt eller om der formelt skal vedtages en "overgangslovgivning".

Der foreligger efter det oplyste ikke aktuelt en besvarelse af dette spørgsmål.

II Hvilke rettigheder beskyttes ved Lov om Udnyttelse af Vandkraften i Gudenaen?

Det er klart forudsat ved 1918-loven, at den ikke tager stilling til en eventuel videreførelse af selve *driften*, idet det indledningsvis klart fastslås, at der er tale om at give et lovgrundlag for meddelelse af:

"Koncessionen paa Udnyttelse af Vandkraften i Gudenaen ved Anlæg af et Elektricitetsværk ved Tange og et mindre Værk i Nærheden af Kongensbro og ved disse Værkers drift i 80 Aar fra den Dag at regne, da Værket ved Tange aabnes for Drift."

Dvs. at driften ophører 80 år efter opstart af værket ved Tange.



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

2.1. De i loven anvendte sondringer

At lovgiveren klart sondrer mellem selve anlægget og driften fremgår af flere bestemmelser. Se eksempelvis § 1, litra a), der fastslår, at koncessionshaverne skal forelægge ministeren fuldstændige planer til anlægget

"med Redegørelse for Sikringen af den til Anlægget og dets Drift fornødne Kapital".

Der sondres også klart mellem retten til koncessionen *henholdsvis* retten til anlæggene, se således § 1, litra m), litra n) og litra o), der vedrører overdragelse m.v. af koncessionen inden for dennes gyldighedsperiode, *medens* litra p) og litra q) vedrører kompetencen for det offentlige til at regulere forholdene vedrørende anlæggene efter koncessionens udløb.

En stillingtagen til en eventuel videreførelse af driften overlades af gode grunde til de beslutningstagere, der måtte have kompetencen ved koncessionens udløb - dvs. år 2001.

Retligt giver en accept af anlæggets fortsatte forbliven på stedet uden en samtidig tilladelse til anvendelse af anlægget grundlag for problemer for miljøet. Det er formentlig dette forhold, som har begrundet, at lovgiveren i 1918 (ved § 1. litra p) har fastslået, at det bliver ved lov at tage stilling til, hvordan det skal være med anlægget efter koncessionens udløb - samtidig med at man i en anden i litra q) tager stilling til mulighederne for, at staten overtager anlægget, hvis ikke flertallet af andelene på dette tidspunkt er kommunalt ejet. Der gives således ejerne af anlæggene en ekspropriationsretlig garanti for, at staten alene kan overtage anlæggene, hvis mere end halvdelen af anparterne ikke længere er i kommunernes eje, og kun mod fuld erstatning efter de ekspropriationsretlige regler (se lovens § 1, litra q). Bestemmelserne vedrørende ejerforholdene m.v. til anlæggene blev i 1918 først og fremmest drøftet i Folketinget.

2.2. Fortolkning af "ved lov" i § 1, litra p

Med hensyn til fortolkningen af formuleringen i Lov om Udnyttelse af Vandkraften i Gudenaen § 1, litra p), hvorefter forholdene vedrørende anlægget skal bestemmes "ved lov", er der følgende forhold, som retlig må inddrages:

- (1) Har *lovgiverens* brug af formuleringen "ved lov" den samme konsekvens for lovgiverens fremtidige valgmuligheder, som *grundlovens* brug af denne formulering? Dvs. er der nogle forfatningsretlige (magtadskillelsesmæssige) konsekvenser af den af 1918-loven valgte formulering?
- (2) Hvilken betydning har da *de forvaltningsretlige retsbeskyttelsesprincipper* for Gudenaacentralens retskrav efter 8. januar 2001? Der tænkes her især



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

på de retlige aspekter vedrørende legalitetsprincippet og indrettelseshensyn.

- (3) Hvordan *prioriteres indrettelseshensynet*, når adressaterne for den meddelte koncession er kommuner i området? Har det betydning for den tyngde, der kan lægges på indrettelseshensyn, at det rent historisk var *mere almindeligt i 1918 at regulere sådanne forhold ved lov*, end det er i dag?

2.1.1. Lovgiveren kan ikke binde fremtidigere lovgivere

Når grundloven anvender formuleringen "ved lov" antages det, at dette skal forstås som en beslutning taget af grundlovgiverne om, at kompetencen til at beslutte er hos lovgiveren, og at beslutninger skal træffes under iagttagelse af den ved grundloven fastlagte lovgivningsprocedure.

Men ét er, hvad grundlovgiveren kan pålægge lovgiveren og andre myndigheder af begrænsning, noget ganske andet er, hvad lovgiveren selv kan binde fremtidige lovgivere til at respektere. Skulle det være muligt for en lovgiver - en konkret sammensætning af Folketinget og Landstinget i 1918 - at binde fremtidige Folketing, ville dette være i strid med det parlamentariske systems forudsætninger, ligesom det vil være uden støtte i grundlovens § 88.

Der er ikke retskildemæssigt et grundlag for at antage, at 1918-loven har en højere rang end andre love. Derfor kan 1918-loven ikke i sig selv udelukke myndighederne fra at regulere forholdene vedrørende anlægget administrativt, hvis der vel og mærke er den fornødne *hjemmel i lovgivningen* til en sådan regulering. Dvs. hvis der er en bemyndigelse i de gældende regler om udnyttelse af vandet, som dækker det aktuelle retsforhold, så har lovgiveren hermed taget stilling til myndighedsbeføjelser m.v. på en fuldt ud lige så gyldig måde, som 1918-loven. Heller ikke ud fra *lex specialis* vil 1918-loven efter 8. januar 2001 kunne udelukke en regulering i henhold til en generel lov.

En koncessionsmodtagers beskyttelseshensyn forudsættes ikke efter grundloven at mere vidtgående end ekspropriationsbeskyttelsen efter grundlovens § 73 og den i medfør af denne bestemmelse udviklede praksis, jf. herom nedenfor under III.

2.1.2. Forvaltningsretlig beskyttelse af koncessionshavere

Legalitetsprincippet indebærer, at den lovhjemlen, der anvendes som grundlag for et indgreb i bestående rettigheder, skal være meget klar, hvis der er tale om meget indgribende konkret afgørelser. Hjemmelskravet er således afhængigt af indgrebets relative intensitet.

Derfor er der behov for at vurdere, om der i relation til en regulering af forholdene vedrørende de bestående anlæg ved Tangeværket er tale om *meget* indgribende foranstaltninger - og dermed et krav om en meget klar lovhjemmel, eller om indgrebet må betragtes som mindre indgribende.



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

Ved vurdering af intensiteten af indgrebet, kan det tillægges betydning, at 1918-lovens § 1, litra p) og litra q) er *lovgiverens udtrykkelige tilkendegivelse om*, at et sådant indgreb er så intensivt, at det *kun* kan ske "ved lov" og under iagttagelse af ekspropriationsreglerne. Ved en stillingtagen til dette fortolkningsbidrag, er det imidlertid vigtigt at erindre, at de reguleringstraditioner, der eksisterede i 1918, var meget anderledes, end de er i dag. På det tidspunkt blev bemyndigelseslovgivning og rammelovgivning af den karakter, som anvendes i dag, ikke anvendt. Til belysning af dette kan der bl.a. henvises til Flemming Tolstrup og Jørgen Barfod i "Vandløbs- og vandforsyningsloven" Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1975, s. 309. Forfatterne oplyser, at i situationer, hvor et vandværk efter tidligere lovgivning - dvs. frem til 1926 - skulle have ny ret til indvinding af overfladevand, skete det ved overenskomst med de i forvejen berettigede *eller ved særlig lov*. Dvs. at det var praksis at vælge direkte lovregulering i stedet for en administrativ regulering med hjemmel i lov. Hele reguleringssystemet var på det tidspunkt meget mere enkelt, end det er i dag. Derfor kan der ikke lægges særlig megen vægt på de forventninger, der er opstået vedrørende en bestemt reguleringsform i kraft af lovgiverens tilkendegivelse i 1918.

Man kan yderligere til støtte for sidstnævnte antagelse m.h.t. indrettelsesbetragtninger fremhæve, at der ved en vurdering af *intensiteten* af et indgreb i anlæggets fortsatte forbliven på stedet må erkendes, at de fysiske faciliteter ved Tangeværket ikke er meget værd for andelshaverne, hvis ikke koncessionen afløses af nye tilladelser, herunder tilladelse til indvinding af vandet (jf. nedenfor under 4.2.). Tværtimod risikerer Gudenaacentralen betydelige erstatningskrav, bl.a. efter vandløbslovens § 51, hvis man blot efterlader en opstemning af vand (jf. nedenfor under 4.3.). Erstatningskravene kan især opstå på grund af, at anlæggene ikke længere efter ophørt drift kan forventes at blive passet på samme måde som hidtil. Der er lov nr. 402 af 14. juni 1995 indføjet en generel hjemmel i vandløbslovens § 37a til nedlæggelse af opstemninger m.v., som kunne overvejes anvendt som grundlag for en løsning af de problemer, som opstemningen indebærer.

Anlægget vil i sig selv have skadevirkninger for miljøet, men det kan ikke af den grund kræves fjernet uden erstatning, da det er lovligt etableret. Fortsætter Tangeværket med at være på lokaliteten, uden at det benyttes og vedligeholdes m.v., risikerer Gudenaacentralen imidlertid som ejere af dette at ifalde et erstatningsansvar efter vandløbslovens § 51. Der er mulighed for at sikre en offentligt financeret løsning i form af fjernelse af anlægget efter vandløbslovens § 37a. En sådan må dog ske under iagttagelse af de ekspropriationsretlige regler, idet andelshaverne ved 1918 lovens § 1 litra q) har fået et løfte herom fra lovgiveren. Erstatningens størrelse vil imidlertid alene skulle beregnes ud fra de fysiske faciliteters egen værdi.

2.1.3. Koncession meddelt til kommuner ud fra almene hensyn

Den meddelte koncession til at etablere anlægget sammenholdt med 1918-lovens § 1 litra q) indebærer en form for *et løfte til* Gudenaacentralens



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

andelshavere om, at de vil få en økonomisk kompensation efter de ekspropriationsretlige regler, hvis staten *overtager* anlæggene.

Hvis anlægget nedlægges, fordi man ikke vil fortsætte driften, kan det siges at være lidt kunstigt at betragte dette som en overtagelse af anlægget - staten ønsker jo ikke at blive ejer af anlægget, men derimod at fjerne det.

Da lovens § 1 litra q) imidlertid tilsigter at skabe en økonomisk garanti for andelshaverne, vil der kunne argumenteres for *at ligestille* en nedlæggelse med en overtagelse, dvs. at anvende en udvidende fortolkning af § 1 litra q) ud fra koncessionshavernes retsbeskyttelsesbehov. For dem er konsekvenserne af nedlæggelse hhv overtagelse jo de samme.

På den anden side er der ved anvendelsen af grundlovens § 7 lagt vægt på, om der er tale om at overdrage en ejerbeføjelse. Der kunne også ved en stillingtagen til beskyttelsesbehovet hos andelshaverne lægges vægt på ejerforholdene. Der var i 1918 - som det fremgår af det ovenfor beskrevne - klart tale om en forudsætning om, at koncessionshaverne skulle være kommuner, der udøvede virksomheden ud fra almene hensyn. Ud fra denne klare forudsætning kan der argumenteres for, at der ikke er grund til at ligestille en nedlæggelse med en overtagelse. Hvorfor skulle kommunerne, der ejer anlægget sammen med nogle elselskaber, have en økonomisk kompensation for nogle fysiske faciliteter, der nedlægges som utidsvarende og miljøbelastende?

De indrettelseshensyn, som præger forvaltningsretten, er primært begrundet i, at de private borgere har behov for en beskyttelse mod myndighedernes magtanvendelse. Det er derimod ikke myndighedernes indbyrdes forhold og vægtningen af forskellige offentlige interesser, som er i fokus, når der lægges vægt på indrettelseshensyn. Når kommunerne - som andelshavere i Gudenaacentralen - kan have økonomiske og forsyningsmæssige interesser, som kommer i konflikt med andre almene interesser (ex. miljøhensyn), er det ikke naturligt at lade denne interesseafvejning være bestemt af kommunernes indrettelseshensyn. I den konkrete situation, hvor kommunerne har fået en koncession med en række vilkår, der skal beskytte bl.a. fiskerimæssige hensyn, vil det være en misforståelse af afskæret beskyttelsen af sidstnævnte interesser med en henvisning til særlige indrettelseshensyn hos koncessionshaverne.

2.1.4. En konklusion vedrørende "ved lov"

Formuleringen i 1918-loven om løsning af situationen efter år 2001 "ved lov" vedrører, som allerede nævnt, alene de fysiske installationer. Dvs., at denne formuleringen ikke har nogen betydning for spørgsmålet om videreførelse af koncessionen! Denne forståelse synes også lagt til grund af Kammeradvokaten i dennes skrivelse fra 1993, der omtales nedenfor under III.



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

Konklusionen på denne analyse er: Når det i 1918-lovens § 1, litra q) fastslås, at en overtagelse fra statens side af anlæggene i situationer, hvor kommunerne ikke længere har mere end 50% af andelene, skal ske efter de gældende ekspropriationsretlige regler, har lovgiveren hermed sikret andelshavernes økonomiske interesser i anlæggenes værdi i overensstemmelse med den gældende ekspropriationsretlig beskyttelse, således som fortolkningen af grundlovens § 73 udvikler sig gennem lovgivnings- og retspraksis. Der er derimod ikke ved lovens § 1, litra p) forudsat *en bedre garanti* for koncessionshaverne med hensyn til varetagelse af deres økonomiske rettigheder. Det er ikke ved loven sikret en garanti for, at beslutningerne, der skal forholde sig med ordningen vedrørende anlæggene, skal træffe beslutning under iagttagelse af de for lovens vedtagelse gældende procedureregler. Koncessionshavernes beskyttelse er i med hensyn til deres forventninger i hvert fald ikke mere vidtgående end den beskyttelse, som kan opnås i kraft af de almindelige forvaltningsretlige principper. Da koncessionen er opnået ud fra en forudsætning om, at der er tale om en drift i almenhedens interesse, er det nærliggende at anvende såvel ekspropriationsregler som de forvaltningsretlige principper under hensyntagen til disse forudsætninger.

Beslutter man sig for at ekspropriere anlæggene og herefter at fjerne dem, er den maksimale beskyttelse, der kan sikres efter lovens § 1 litra q) og de gældende ekspropriationsretlige regler fuld økonomiske kompensation for anlæggets værdi. Denne værdi må naturligvis være afhængig af, om anlægget kan bruges på stedet eller alene kan anvendes andre steder og til andre formål.

III. Er der en ekspropriationsretlig beskyttelse af vandkraftanlægget i kraft af den meddelte koncession?

Kammeradvokaten tager - på grundlag af en henvendelse fra Skov- og Naturstyrelsen - i sin skrivelse af 28. maj 1993, j.nr. 40-1056 JP/bam, stilling til de erstatningsretlige problemer i forbindelse med et påtænkt indgreb i den udnyttelse af vandkraften i Gudenåen, der foretages af virksomhederne Ry Mølle, Silkeborg Papirfabrik og Tangeværket (Gudenaacentralen). For så vidt angår Tangeværket var Kammeradvokaten anmodet om at tage stilling til spørgsmålet før og efter år 2001.

Kammeradvokaten konstaterer (s. 11) at spørgsmålet, om Gudenaacentralen som ejer af Tangeværket er berettiget til erstatning ved etablering af stryg/omløb, i første række må bero på en fortolkning af den af staten givne koncession. Det konkluderes ud fra koncessionens vilkår, at den ikke kan fortolkes således, at den giver Gudenaacentralen

"rettigheder over for det offentlige, udover sådanne som tillige fremgår af den givne koncession. Andelselskabet har således ret til den væsentligste del af Gudenåens vandføring, men kan efter



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

min opfattelse ikke antages at have en ubegrænset ret til udnyttelse af hele Gudenåens vandføring.

Afgørelsen af om andelshaverne er berettiget til erstatning, beror efter min vurdering på et samlet skøn over indgrebets beskaffenhed på tilsvarende vis, som det afgøres om et indgreb har karakter af ekspropriation, jf. hertil for eksempel Max Sørensen, Statsforfatningsret, 2. udgave ved Peter Germer (1973), side 412, Alf Ross, Dansk Statsforfatningsret II, 3. gennemarbejdede udgave ved Ole Espersen (1980) side 665ff..... Som momenter, der må tillægges betydning ved udøvelsen af dette skøn, peges navnlig på indgrebets formål eller begrundelse, i hvilken grad indgrebet er generelt eller konkret, herunder om det rammer mange eller få personer, indgrebets intensitet, om indgrebet angår en fremtidig eller aktuel råden, og om indgrebet går ud på at overføre ejendomsret fra den hidtidige ejer til en ny, eller tilintetgørelse af denne ejendomsret.

En gennemførelse af det foreliggende projektforslag indebærer et konkret indgreb i nogle få andelshaveres rettighed.

Under den for vandvæsenkommissionen for Skanderborg Amtsrådskreds behandling af sag nr. 1/1952, i hvilken der afsagdes kendelse den 30. juli 1952, blev det af koncessionshaverne oplyst, at hele åens vandføring benyttes til elproduktion. Hvis dette er korrekt, indebærer det foreliggende projektforslag et efter min vurdering betydeligt indgreb i Tangeværkets aktuelle benyttelse af vandkraften.

Selv om formålet med at gennemføre projektforslagene er at forbedre fiskebestanden i Gudenåsystemet og som følge heraf øge områdets rekreative værdi m.v., og der således ikke direkte sker en overførelse af ejerens ret til at udnytte vandtilstrømningen til elproduktion, er det min vurdering, at en gennemførelse af projektforslaget udløser erstatningspligt over for Andelsselskabet Gudenåcentralen.

For så vidt angår en gennemførelse af det foreliggende projektforslag efter år 2001 afhænger de erstatningsretlige spørgsmål, som måtte opstå i forbindelse hermed, af, hvorledes der af lovgivningsmagten forholdes ved koncessionstidens udløb med koncessionshavernes anlæg. I forvaltningsretten antages det sædvanligvis, at der ved udløbet af en tidsbegrænset koncession, dispensation eller lignende ikke påhviler det offentlige nogen forpligtelse til at forlænge koncessionen, give en ny dispensation m.v., jf. Claus Haagen Jensen om tilbagekaldelse af forvaltningsakter: "Forvaltningsret. Almindelige emner", 2. udgave, særligt side 469f. Ved en forlængelse af koncessionen kan der derfor efter min opfattelse foretages ændringer i vilkårene herfor, således at projektforslaget vil kunne gennemføres uden erstatning for ministeriet" (citater s. 11f.)



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

Det er således også efter Kammeradvokatens vurdering muligt at ændre i koncessionsvilkårene uden erstatningspligt, når først koncessionen udløber. Man kan også helt undlade at give en ny koncession, uden at dette begrundes erstatningskrav. Efter 8. januar 2001 er der ingen rettigheder og dermed heller ikke tale om et indgreb/ekspropriation. Det, der anføres af Kammeradvokaten i dennes skrivelse side 13f. om erstatningens beregning, betyder derfor ikke, at der skal betales erstatning, hvis indgrebet først foretages med virkning fra koncessionens udløb.

Med hensyn til Kammeradvokatens vurdering af erstatningsproblematikken ved indgreb *i perioden frem til koncessionens udløb*, må dette siges at være baseret på nogle forudsætninger, som ikke er holdbare. Der lægges mere vægt på andelshavernes oplysninger i 1952 end på den gældende lovgivning. Dette skal uddybes, idet der især er grund til at fremføre følgende 5 indvendinger mod Kammeradvokatens vurdering:

- (1) Der forudsættes at være tale om en 80 årig ret til at udnytte vandet, som ikke er begrænset ved *vandforsyningslovens almindelige regler*, jf. herom nedenfor under 4.2. Loven nævnes slet ikke!
- (2) Kammeradvokaten interesserer sig heller ikke for, at *vandet ikke er underkastet ejendomsrettigheder* - eller for Gudenåen klassificering som offentligt vandløb.
- (3) Kammeradvokatens inddrager ikke *de mange begrænsninger i koncessionen, der er formuleret som vilkår - herunder vilkår nr. 9 vedrørende fiskeriforhold* - ved vurderingen af, om de konkrete krav har karakter af ekspropriation.
- (4) Der er ingen overvejelser om, *hvorvidt den ekspropriationsretlige beskyttelse er lige så stærk over for en virksomhed, der klart forudsættes at være ejet udelukkende eller overvejende af kommuner, og som klart er forudsat drevet ud fra almene hensyn - som den beskyttelse, der er tale om i relation til private grundejere m.v. efter grundlovens § 73.*
- (5) Der er *ingen opgørelse af de økonomiske konsekvenser af dette indgreb, herunder dette beløbs afhængighed af, hvornår indgrebet foretages.*

Der er derfor grundlag for retligt at betvivle, at Kammeradvokatens vurdering af de ekspropriationsretlige konsekvenser ved et indgreb, der måtte blive foretaget før 2001, er retlig holdbar. Da der imidlertid nu kun er ét år tilbage af koncessionens gyldighedsperiode, er der næppe grund til at beskæftige sig meget indgående med aspektet: "ekspropriation eller generel erstatningsfri regulering". Ganske kort skal det dog lige uddybes her.

Både vandforsynings- og vandløbsloven har betydning for en eventuel fornyelse af koncessionen - derfor omtales deres konkrete relevans nedenfor under IV.

Aspekterne vedrørende den almindelige regulering af nyttiggørelsen af vandføringen i vandløb efter vandforsyningsloven (jf. *indvending nr.1*) tydeliggøres nedenfor under 4.2. Denne lov - der ikke hidtil har været inddraget i vurderingen - må siges på afgørende vis at begrænse retten til at



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

nyttiggøre overfladevand, og dermed også den ekspropriationsretlige beskyttelse af nyttiggørelsen efter en 80 år gammel koncession.

Overfladevandet antages ikke at være undergivet ejendomsret, jf. herom nedenfor under 4.3. Der kan ikke være tale om *overførelse af en ejendomsret* fra Gudenaacentralen til det offentlige - som det er forudsat ved Kammeradvokatens brug af ekspropriationsbetragtninger - når det er tale om at foretage begrænsninger i udnyttelsen af den vandføringen, der er i et offentligt vandløb, og som ikke er blevet fornyet i 1990, som forudsat ved vandforsyningsloven. Kammeradvokaten går ud fra, at det afgørende ved en stillingtagen er de faktiske forhold er den faktiske udnyttelse af vandet. Kan Kammeradvokaten støtte sin vurderingen af de ejendomsretlige forhold til vandet i vandløbet på omlysninger om den faktiske brug af vandet, som dette af koncessionshaverne er oplyst i 1952, dvs. længe før gennemførelse af vandforsyningsloven af 1978? Nej, den faktiske udnyttelse af vandet - baseret på koncessionen fra omkring 1920 - kan ikke betragtes som *en ejendomsret over vandmængderne* i vandløbet, som er beskyttet ved grundlovens § 73, da 1978-loven er udtryk for en helt generel regulering af alle vandindvindingsrettigheder, dvs. der er ikke tale om et konkret indgreb, se om dette i øvrigt nedenfor under 4.2.

Også vandløbslovens regler (jf. *indvinding nr. 2*) behandles nedenfor. Det kan her nævnes, at det er Viborg Amtsråd, der efter vandløbslovens kapitel 5 har kompetence til at udstede regulativer for Gudenaåen, idet dette vandløb er klassificeret som amtsvandløb.

Som det fremgår af det ovenfor under I gengivne, fastslår koncessionens vilkår nr. 9 klart, at koncessionshaverne er pligtige at efterkomme samtlige de forskrifter, som ministeren måtte give til opretholdelse af fiskeriet (jf. *indvinding nr. 3*). Det er nærliggende at påstå, at et indgreb efter vandløbsloven - der sker med henblik på at sikre fiskene en passage - falder inden for det, der uden erstatning kan foretages med støtte i dette vilkår nr. 9. Overlandvæsenskommissionens kendelse fra 1984 lægger også klart til grund, at Gudenaacentralen ikke kan undgå at opfylde de krav, som følger af lovgivningen mht beskyttelse af fiskebestanden - herunder ferskvandsfiskerilovens regler. På trods af den saglige sammenhæng mellem vilkår 9 og de påtænkte foranstaltninger (jf. om Viborg Amts projekt ovenfor), behandler kammeradvokaten slet ikke vilkårets konkrete betydning.

Med hensyn til *indvending nr. 4* om betydningen af ejerforhold og driftsbetingelser ved en vurdering af ekspropriationskrav er der grund til at understrege, at det meget klart fremgår af forarbejderne til Lov om Udnyttelse af Vandkraften i Gudenaåen, jf. ovenfor under 1.1., at der er tale om meddelelse af koncession til kommuner, og at der ikke er tale om meddelelse af en koncession til at drive en kommerciel elproducerende virksomhed. De tab, som er beskyttet efter grundlovens § 73, kan alene vedrøre muligheden for at drive virksomheden i overensstemmelse med de nævnte forudsætninger. Af årsberetningen fra Gudenaacentralen 1998



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

fremgår det, at der i 1997 er udbetalt et udbytte på 2.700.000 kr og i 1998 et udbytte på 2.000.000 kr., hvilket udgør en betydelig del af de indtægter, der var opnået ved selve energiproduktionen (hvis der bortses fra de offentlige tilskud til denne).

Til understøttelse af *indvending nr. 5* er der grund til at fremhæve, at en påstand fra Kammeradvokaten om, at der er tale om et betydeligt indgreb, naturligt må forudsætte, at der er foretaget en vurdering af de økonomiske tab, der er tale om i perioden frem til koncessionens udløb. I

Kammeradvokatens skrivelse side 6 er det blot oplyst, at indgrebet skønsmæssigt er anslået at medføre en nedsættelse af produktionen med 15-20%, og at bruttoværdien reduceres med ca. 1.200.000 til 1.600.000 kr. Men hvor stort var tabet eksempelvis, hvis statsstøttereglerne blev ændret? - har andelshaverne et retskrav på at få fuld dækning også for tabt statsstøtte? Det fremgår af selskabets driftsresultater for året 1998, at 50,8% af omsætningen årligt hidrører fra tilskud til produktionen, der i 1998 var på 12.278.200 kWh. I 1998 udbetales et udbytte på 62,3% af den reelle indtægt ved elproduktionen (der udbetaltes 2.000.000 kr og indtægten ved elproduktion var 3.210.383 kr). I 1997 udbetaltes 105,8% i udbytte (nemlig 2.700.000 kr., hvor indtægten ved elproduktion var 2.551.864 kr). Man kunne også godt drøfte, om en sådan statsstøtte, der er givet med det formål at fremme miljøinvesteringer, *men som reelt kommer til at fungere* som støtte til kommerciel drift, er i overensstemmelse med EF Traktatens forbud mod statsstøtte, og om det er i overensstemmelse med forudsætningerne bag den lov, som er grundlaget for meddelelse af koncessionen. Disse spørgsmål skal ikke behandles yderligere her.

IV Indebærer den eksisterende lovgivning et retsgrundlag for administrativ forlængelse af Gudenaacentralens koncessionen - i ændret eller uændret form?

Som det allerede er nævnt ovenfor, indeholder 1918-loven *ingen* regler vedrørende eventuel fornyelse af koncessionen. Det er alene i relation til ejerforhold og økonomisk kompensation ved overtagelse af anlæggene efter koncessionens udløb, at loven angiver nogle rammer. Derfor må en videreførelse af driften på Tangeværket afgøres ud fra den gældende lovgivning. Hvad denne lovgivning indebærer skal derfor behandles i det følgende.

Der er i den sammenhæng to alternativer: 1) en videreførelse uden ændringer i anlægget eller produktionsforholdene, og 2) en ændring af anlæg og produktionsforhold i overensstemmelse med det projektforslag, som er udarbejdet af Viborg Amtsråd.

4.1. Elforsyningsloven

Den gældende elforsyningslov, lovbekendtgørelse nr. 632 af 1. juli 1996 med senere ændringer giver alene hjemmel til at meddele en bevilling til at udøve



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

elforsyningsvirksomhed, hvor der er tale om elforsyningsvirksomheder med en kapacitet på *over* 25 megawatt, jf. § 3, stk. 1.

Tilsvarende begrænsning af bevillingspligten fastslås ved den endnu ikke ikrafttrådte lov nr. 375 af 2. juni 1999 om elforsyning, se denne lovs § 10, stk. 1.

Der kan derfor *ikke* med hjemmel i elforsyningsloven meddeles en ny koncession til Gudenaacentralen. Miljø- og Energiministeriet har med andre ord hverken i den nye eller den gældende elforsyningslov en bevillingskompetence for anlæg med en så begrænset kapacitet.

Kompetencen for myndighederne til at give tilladelse til at udnytte vandkraften til elproduktion må søges i anden lovgivning. Den eneste lov, der her kan være relevant, er vandforsyningsloven.

4.2. Vandforsyningsloven

Der er hverken af Miljø- og Energiministeriet eller af andre myndigheder i denne sag taget stilling til vandforsyningslovens relevans. De gældende regler findes i lovebekendtgørelse nr. 130 af 26. februar 1999 om vandforsyning m.v., som ændret ved lov nr. 355 af 2. juni 1999.

Det er nærliggende at overveje, *om* loven finder anvendelse på nyttiggørelse af vand til elproduktion - *eller om* den manglende omtale kan tages som udtryk for, at den ikke er relevant.

4.2.1. Er nyttiggørelsen af vandet som drivkraft en "indvinding"?

Der er ikke i lovens ordlyd eller forarbejder taget direkte stilling til dette spørgsmål.

I det følgende skal der redegøres for, hvorfor det i dette responsum lægges til grund, at vandforsyningsloven finder anvendelse - dvs. at der må søges en tilladelse efter denne lov, uafhængigt af hvilket af de to alternativer for videreførelse, der vælges.

Indledningsvis skal det nævnes, at lovens § 21 fastslår, (1) at overfladevand kun må *indvindes* efter opnåelse af en forudgående tilladelse, og (2) at ministersekretær Michael Schilling, Miljø- og Energiministeriet, i Karnov 1998-udgaven, side 2367, note 47, fastslår, at der ved *indvinding* må forstås alle former for tilvejebringelse af vand, således at vand nyttiggøres, selv om vandet derefter ledes tilbage til kilden.

Begrebet "indvinding" forklares ikke i forarbejderne til den gældende vandforsyningslov, hvor det blot fremhæves, at det *især* er indvinding af overfladevand til vanding og dambrug, som er central - men denne angivelse fremstår ikke som udtømmende (FT 197-78 tillæg A, sp. 2917).



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

Hvad er det da, der karakteriserer brugen af vandet i en elproduktion. Brug af vandkraft som drivkraft minder meget om dambrugets brug af vand i dag. Dambrugs indvinding af vand er klart omfattet af reglerne, også selv om vandet måtte være renere og have samme mængde, efter at det har passeret dambruget. Man kan bl.a. hente relevante oplysninger om elproduktionens nyttiggørelse af vandet samt de miljømæssige konsekvenser heraf i Miljøministeriets rapport "Elkraftudnyttelse af vandløb. Rapport fra en arbejdsgruppe", Skov- og Naturstyrelsen 1991, side 7f.:

"I de større vandløbssystemer ligger de ældre (herunder de, der er ombygget til elproduktion) relativt "højt" oppe i systemet, hvor vandløbsdimensionerne har været overkommelige for anlægsarbejdet. De 5 største og nyere anlæg er derimod placeret, hvor vandføringen har været større (f.eks. Gudenåen og Storåen).

.....

Hvor der er døde åstrækninger i tilknytning til energianlæg, bør der stilles et generelt krav, som sikrer frivandsafgivelse f.eks. således at der som ved dambrug sikres en vandføring over stemmeværket svarende til halvdelen af medianminimumsvandføringen....

For effektivt at sikre, at fisk kan finde frem til en fiskepassage skal vandmængden i passagen være tilstrækkelig. Som overfor nævnt, bør dette ved døde åstrækninger være halvdelen af medianminimumsvandføringen. Hvor passageanlæg etableres ved spærringer, hvor der ikke findes døde åstrækninger, kan samme størrelse anvendes som vejledende, men der bør her ske en konkret afvejning af anlæggets funktion set i forhold til den mindste frivandsafgivelse, der kan sikre dyrelivet. Dette kan betyde, at der i nogle tilfælde kan ske en mindre frivandsafgivelse og andre tilfælde en større frivandsafgivelse end svarende til medianminimumsvandføringen.

....."

Der er med andre ord ved vandkraftværkets nyttiggørelse af vand som råstofressource tale om at spærre for vandet frie løb. I konklusionen for denne arbejdsrapport skriver man videre side 12:

"Der er ikke nogen overordnet energiforsyningsinteresser, som modsiger nedsat elproduktion som følge af afgivelse af frivand, men der kan til det enkelte anlæg være driftsøkonomiske forhold, der kan være begrænsende for den mængde der kan frigives, såfremt den eksisterende rentabilitet ikke skal forringes.

..."

Der er så vidt ses intet, der kan begrunde, at nyttiggørelsen af vandet i et vandkraftværk, *der både funktionelt og med hensyn til de miljømæssige konsekvenser* kan sammenlignes med brugen af vandet i et dambrug, ikke også



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

er omfattet af lovens krav om forudgående vurdering i form af en vandindvindingstilladelse.

Med vandforsyningsloven fra 1978 (lov nr. 299 af 8. juni 1978) overførtes al indvinding af overfladevand fra vandløbsloven til vandforsyningsloven. I forarbejderne til *den tidligere* vandforsyningslovs § 36 fremhæves det, at denne bestemmelse kun omfatter indvinding af overfladevand, men ikke benyttelsen af vandet *som drivkraft*. Sådan benyttelse måtte i stedet reguleres enten gennem de særlige love om udnyttelse af vandkraft for elektricitetsværker, jf. lov nr. 184 af 20. marts 1918 og lovbekendtgørelse nr. 393 af 5. juli 1918, eller - med hensyn til benyttelse i mindre omfang - gennem reglerne i vandløbslovens kapitel X, jf. Flemming Tolstrup og Jørgen Barfod "Vandløbs- og vandforsyningsloven", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1970, s. 451. Indtil 1978 var indvindingen af vand til dambrug og til vandingsanlæg imidlertid *også* reguleret ved vandløbslovens regler, jf. de netop nævnte forfattere anførte sted s. 452f. Dvs., at vandløbslovens og vandforsyningslovens indbyrdes afgrænsning var anderledes, end den er efter de gældende regler. I mangel af udtrykkelig tilkendegivelse i forarbejderne til den nye vandforsyningslovs § 21 (FT 1977- 1978 tillæg A, sp. 2948-49) om, at den tidligere lovs § 36's overladelse af nogle indvindingsanliggender til vandløbsloven opretholdes, er der grundlag for at antage, at vandets nyttiggørelse i elproduktion er omfattet af den gældende vandforsyningslov. Valgte man det modsatte resultat, ville løsningen være i strid med det, der tilkendes om 1978-lovens anvendelsesområde, dvs. at al vandindvinding - i modsætning til tidligere lovgivning - skal være omfattet af lovens forudgående tilladelsessystem og de almindelige tidsbegrænsninger af meddelte tilladelser.

4.2.2. Vandindvindingstilladelse er en forudsætning for drift

Vandet i Gudenåen er klart omfattet af lovens regler vedrørende udnyttelse af overfladevand, se lovens § 3, stk. 2 (jf. FT 1977-78 Tillæg A, sp. 2933 og argumentationen under 4.2.1.). Dvs., at enhver indvinding af vandet forudsætter en forudgående tilladelse. Om tilladelsen vil blive imødekommet af Viborg Amt må først og fremmest afhænge af recipientkvalitetsmålsætningen for Gudenåen og af det konkrete projekt. Vælges det projektforslag, som Viborg Amt har udarbejdet, vil løsningen være mere miljøvenlig end en opretholdelse af de produktionsforhold, der er der nu - og dermed være mere i overensstemmelse med vandforsyningslovens og de øvrige miljøloves målsætninger.

Der må antages, at en fortsættelse af Gudenaacentralens nyttiggørelse af vandet i Gudenåen *alene kan ske enten efter en ny særlov herom, eller efter en opnået tilladelse* efter vandforsyningslovens regler. Dette gælder uafhængig af, om man vælger at fortsætte med en uændret produktions og et uændret anlæg, eller man vælger at bruge det projektforslag, som Viborg Amt har udarbejdet.



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

I den ovenfor nævnte arbejdsrapport fra Skov- og Naturstyrelsen om elkraftudnyttelse af vandløb, skriver man side 19 under overskriften "vandløbsloven", at

"Udnyttelsen af det rindende og faldende vand som kraftkilde, især til mølledrift er af gammel dato, længe før det vi kalder historisk tid."

Man tager i denne rapport alene udgangspunkt i vandløbsloven, som var den relevante lov frem til 1978. Det overses således, at nyttiggørelsen af vandet i vandløb er blevet overført til vandforsyningsloven.

4.2.3. Ingen ejendomsret til vandføringen i vandløb

Der eksisterer ikke en privat ejendomsret til vandet, som Gudenaacentralen kan påberåbe sig.

Se om den juridiske karakter af retten til vand bl.a. Flemming Tolstrup "Vand og Vandløb" Juristforbundets Forlag, 1970, s. 20f. og J. Barfod "Vand" i W. E. von Eyben "Dansk Miljøret", bind 3, 1977, s. 263. Tolstrup skriver således allerede i 1970 anførte sted side 21:

"Hovedreglen er, at benyttelse af vand og vandløb kræver tilladelse fra en offentlig myndighed, og at en tilladelse må betragtes som givet "indtil videre". Hvis vægtigere interesser gør sig gældende, kan tilladelsen begrænses eller tilbagekaldes, uden at der i alle tilfælde kræves erstatning, end sige fuldstændig erstatning."

Der kan under ingen omstændigheder være grundlag for at antage, at Gudenaacentralen skulle have en særstilling i medfør af Lov om Udnyttelse af Vandkraften i Gudenaen efter denne lovs og koncessionens udløb januar 2001, således at den gældende vandforsyningslov ikke skal iagttages. Som nævnt nedenfor under 4.2.4. burde der allerede i 1990 være foretaget en vurdering af vandindvindingen efter lovens tilladelsessystem.

4.2.4. Vandindvindingstilladelser er tidsbegrænsede

Vandforsyningslov fra 1978 indeholdt en udtrykkelig tidsbegrænsning af alle eksisterende indvindingsrettigheder, idet alle nye tilladelser skulle tidsbegrænses, og alle allerede meddelte tilladelser skulle nyvurderes/udløbe inden for en tidshorisont af 10 år, regnet fra lovændringens ikrafttræden 1. april 1980.

Af FT 1977-78, tillæg A, sp. 2949 fremgår det, at der indtil loven af 1926 aldrig var tale om tidsbegrænsninger, men at der især siden Indenrigsministeriet udsendte et cirkulære den 10. december 1959 om tidsbegrænsninger, var praksis for alene at meddele sådanne for højst 15 år. Derfor burde man have overvejet, om ikke Gudenaacentralen allerede i 1990 skulle have søgt en ny tilladelse til at indvinde vand til brug i produktionen af elektricitet.



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

4.2.5. Hvilken type tilladelsesvurdering bliver der tale om?

At det først var med vandforsyningsloven *fra 1926*, der blev tale om at betragte nyttiggørelsen af overfaldevand som en vandindvinding, der var omfattet af vandløbslovgivningen, fremhæves af Flemming Tolstrup og Jørgen Barfod i "Vandløbs- og vandforsyningsloven" Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1975, s. 309.

Der er ved stillingtagen til den karakter, som en fremtidig ansøgning om indvinding af vandet i Gudenåen til brug i vandkraftværket vil have, følgende muligheder:

- (1) Den betragtes som en første gangs ansøgning, idet der aldrig tidligere er taget stilling til denne udnyttelse af vandet efter vandforsyningsloven eller efter vandløbsloven.
- (2) Den betragtes som en ansøgning om fornyelse af en tidsbegrænset tilladelse, som er udløbet, dvs. at ansøgningen behandles efter vandforsyningslovens § 22, stk. 2.
- (3) Endelig kan man vælge at vedtages en særlov om vandindvindingsret for Gudenaacentralen.

Der er ikke i kraft af 1918 lovens § 1, litra p) en pligt til at vælge en bestemt løsning, idet denne bestemmelse ikke vedrører driften - men derimod alene anlægget.

Selv om der ikke i medfør af vandforsyningsloven er meddelt en tilladelse til Gudenaacentralens nyttiggørelse af overfladevandet, og selv om retsgrundlaget for vandudnyttelsen er baseret på en koncession, der i modsætning til loven forudsætter en 80 årig nyttiggørelses-ret, kan der ud fra indrettelseshensyn argumenteres for, at amtet må vurdere en ansøgning fra Gudenaacentralen ud fra *lovens § 22, stk. 2*.

Stiller man Gudenaacentralen så gunstigt, som det overhovedet er muligt efter den gældende vandforsyningslov, skal en ansøgning om fortsat indvinding af overfladevandet herefter ske ud fra følgende regel:

"§ 22. Tilladelse til vandindvinding ... med hensyn til overfladevand højst for et tidsrum af 10 år.

Stk. 2. Når en vandindvindingstilladelse bortfalder som følge af en tidsbegrænsning, skal en ny tilladelse meddeles i det omfang, der fortsat er behov for vandindvinding, medmindre samfundsmæssige hensyn, jf. §§ 1 og 2, er til hinder herfor.

Stk. 3. En tilladelse skal angive indvindingens mængde og formål og fastsætte omfanget af de undersøgelser og målinger, anlæggets ejer skal foretage for at skaffe grundlag for bedømmelsen af eventuelle skader på omgivelserne som følge af ændringer af grundvandstanden, vandføringen i vandløb eller vandstanden i søer mv.

Stk. 4.For indvinding af overfladevand fastsættes en tilladelig vandmængde pr. time, og tilladelsen kan indeholde



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

oplysninger om den minimumsvandføring eller minimumsvandstand, som amtsrådet kan kræve opretholdt...."

Det fremgår således af § 22, stk. 2, at Gudenaacentralen eller amtet, der meddeler tilladelsen, skal kunne dokumentere, at der er *et behov for fortsat indvinding*. Dette eventuelle behov må vurderes primært ud fra de hensyn, som ligger bag driften af et elproducerende vandværk.

Af Gudenaacentralens Årsberetning 1998 fremgår det, som nævnt ovenfor, at anlægget i 1998 producerede 12.278.200 kWh. Anlæggets produktion er så beskeden, at det ikke er omfattet af elforsyningslovens regler om bevilling til elproduktion (jf. ovenfor). Da udbyttet til andelshaverne ifølge årsberetningen udgør ca. 62,3% (næsten 2/3) af den indtægt, der opnås i forbindelse med driften, og da det ved vedtagelsen af 1918-loven (samt i henhold til loven meddelte koncession) ikke har været målsætningen at tillade en elproduktion ud fra profithensyn (men derimod ud fra en almen forsyningsinteresse), er behovet for fortsat vandindvinding næppe særlig tungtvejende/beskyttelsesværdigt.

En afvejning af det nævnte behov hos Gudenaacentralens andelshavere skal efter lovens § 22, stk. 2 foretages over for de samfundsmæssige hensyn, der er angivet i lovens § 2. Dvs. at andelshavernes interesse i at få en indvindingstilladelse skal afvejes over for de hensyn, der vedrører

"vandforekomsternes omfang, på befolkningens og erhvervslivets behov for en tilstrækkelig og kvalitetsmæssig tilfredsstillende vandforsyning, på miljøbeskyttelse og naturbeskyttelse, herunder bevarelse af omgivelsernes kvalitet, og på anvendelse af råstofforekomster."

Der kan næppe være tvivl om, at en fortsat vandindvinding har miljømæssige og naturbeskyttelsesmæssige konsekvenser.

Oplysningerne om sådanne konsekvenser må indsendes af Gudenaacentralen sammen med ansøgningen om en vandindvindingsret, jf. bekendtgørelse nr. 3 af 4. januar 1980 om vandindvinding og vandforsyning § 7.

Ved en vurdering af de naturmæssige konsekvenser af en fortsat tilladelse må bekendtgørelse nr. 782 af 1. november 1998 om afgrænsning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder inddrages, idet Gudenåen er omfattet af habitatsreglerne, jf. herom nedenfor under 4.4. Der er derfor pligt til at foretage *en forudgående konsekvensvurdering*. Vurderingen af konsekvenserne må først og fremmest foretages ud fra recipientkvalitetsmålsætningen i Gudenåen samt de minimumskvalitetsnormer, der er fastlagt ved EU's vanddirektiver.

Det må endvidere efter vandforsyningslovens § 20, stk. 3 være en helt klar forudsætning, for at der kan meddeles en tilladelse til fortsat indvinding af



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

overfladevandet, at Gudenaacentralen som vilkår pålægges at kortlægge disse konsekvenser, jf. ordvalget i § 22, stk. 3

"anlæggets ejer skal foretage for at skaffe grundlag for bedømmelsen af eventuelle skader på omgivelserne som følge af ændringer af vandføringen i vandløb"

4.3. Vandløbsloven

Lovbekendtgørelse nr. 404 af 19. maj 1992 af lov om vandløb - som ændret ved lov nr. 402 af 14. juni 1995, lov nr. 478 af 1. juli 1998 og lov nr. 355 af 2. juni 1999 - fastslår i § 1, stk. 1, at formålet med denne er at sikre, at vandløb kan benyttes til afledning af vand, navnlig overfladevand, spildevand og drænvand. Administrationen skal efter lovens § 1, stk. 2 ske under hensyntagen til de miljømæssige krav til vandløbskvaliteten, som fastsættes i henhold til anden lovgivning. Denne lov har dermed *ikke* noget formål, der positivt tilsigter at *fremme* udnyttelsen af overfladevand til elproduktion - tværtimod.

Ved lov nr. nr. 402 af 14. juni 1995 om ændring af vandløbsloven og vandforsyningsloven, der trådte i kraft 1. juli 1995, tillægges amtsrådene kompetence til at gennemføre de nødvendige foranstaltninger, hvor eksisterende opstemningsanlæg skaber problemer for natur- og miljøkvaliteten. I forarbejderne til denne lov fremhæves det, at det er hovedsigtet at give kompetencer og økonomisk grundlag for at genskabelse vandløbs naturlige kontinuitet og forløb og dermed at forbedre den fysiske tilstand i vandløbene. Målsætningen er at realisere regeringens grønne strategi - denne målsætning bør præge administrationen også i relation til vurderingen af Gudenaacentralens opstemning af vandet til brug i elproduktion efter 8. januar 2001.

De rettigheder, som grundejeren har efter denne lovs § 3, stk. 1, er en brugsret til at sænke grundvandet *på egen ejendom* til den for dyrkningen nødvendige dybde ved almindelig udgrøftning og dræning med afløb til bestående vandløb uden anvendelse af pumpeanlæg. Det er endvidere tilladt ejeren af en grund, der støder op til et vandløb (bredejeren), fra egen grund at aflede såvel grundvand som vand til almindelig drænings- og udgræftningsanlæg til vandløbet. Der er ikke i denne lov sikret nogen *ret til* at opdæmme vandet og udnytte det til elproduktion! Koncessionshaverne i Gudenaacentralen er i øvrigt kommuner og elselskaber og ikke bredejere. Vandløbsloven tjener primært til at sikre landbruget forsvarlige driftsvilkår, samtidig med at der tages de fornødne hensyn til miljøet - det er ikke relevant efter loven at forudsætte særlige rettigheder til produktion af elkraft ved brug af vandet fra vandløb.

Efter lovens § 4 er der en adgang for den almindelige offentlighed til at udnytte vandløb, der ikke er underlagt særskilt ejendomsret, til sejlads - men denne ret må ikke udnyttes til skade eller ulempe for vandløbet eller for



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

andres jagt, fiskeri eller rørskår. Der er ingen regler om almen udnyttelse af vandet til elproduktion.

Efter § 5, stk. 1 kan retten til at benytte vandløbene efter §§ 3 og 4 ikke udøves med hensyn til vandløb, der udelukkende er anlagt til særlige formål eller for en bestemt kreds af grundejere, eller hvor der ved tidligere lov er truffet anden bestemmelse. Hvis 1918-loven skal kunne indebære særlige rettigheder for Gudenaacentralen efter denne § 5, kan det under ingen omstændigheder være en særret, der strækker sig længere end frem til lovens og koncessionens gyldighed ophører, dvs. 8. januar 2001. Også før dette tidspunkt er en fortrinsret baseret på særloven yderst tvivlsom, da såvel loven som koncessionen i vilkårene begrænser koncessionshavernes rettigheder over for andre interessenter, ligesom vandforsyningsloven fra 1978 begrænser indvindingsrettighederne.

Vandløbslovens kapitel 10 indeholder regler om bl.a. opstemningsanlæg. Det fremgår således af lovens § 48, at opstemningsanlæg eller andre anlæg, der kan hindre vandets frie løb eller i øvrigt kan være til skade for vandløbet, ikke må anlægges eller ændres - herunder driftsmæssigt - uden vandløbsmyndighedens godkendelse. Den eksisterende opstemnings retsgrundlag ophører med at være gyldig januar 2001, og den fortsatte opretholdelse af de fysiske faciliteter skal efter Lov om Udnyttelse af Vandkraften i Gudenaen § 1, litra p) bestemmes "ved lov". En fortsat opstemning og/eller ændringer i det eksisterende anlæg må derfor enten forudsætte en særlov - herunder en ændring af vandløbsloven - eller en godkendelse af anlægget efter den gældende vandløbslovs § 48. Efter lovens § 51 kan enhver, der lider tab ved foranstaltninger efter dette kapitel, kræve kompensation i form af en erstatning. De tab, som bl.a. Danmarks Sportsfiskerforbund måtte lide som konsekvens af en opstemning, kan derfor kræves dækket efter § 51, der indebærer en objektiv erstatningspligt.

4.4. Naturbeskyttelsesloven

Lovbekendtgørelse nr. 835 af 1. november 1997 om naturbeskyttelse, som ændret ved lov nr. 478 af 1. juli 1998 og lov nr. 282 af 12. maj 1999, har til formål at medvirke til at værne landets natur og miljø, så samfundsudviklingen kan ske på et bæredygtigt grundlag i respekt for menneskets livsvilkår og for bevarelsen af dyre- og plantelivet, jf. § 1, stk. 1.

Loven tilsigter efter § 1, stk. 2, særligt

- 1) at beskytte naturen med dens bestand af vilde dyr og planter samt deres levesteder og de landskabelige, kulturhistoriske, naturvidenskabelige og undervisningsmæssige værdier,
- 2) at forbedre, genoprette eller tilvejebringe områder, der er af betydning for vilde dyr og planter og for landskabelige og kulturhistoriske interesser, og
- 3) at give befolkningen adgang til at færdes og opholde sig i naturen samt forbedre mulighederne for fritidslivet."



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

Ingen af de nævnte formål har en sammenhæng med nyttiggørelsen af vandkraft som led i elproduktion.

Efter lovens § 3 må der ikke foretages ændringer i tilstanden af naturlige vandløb, som eksempelvis Gudenåen, uden forudgående tilladelse.

Gudenaacentralens anlæg er ikke nye. Retligt må det antages, at de kunstige opstemninger, som er foretaget som led i udnyttelsen af koncessionen, mister retsgrundlaget ved udløbet af koncessionens og særlovens gyldighed i januar 2001. Herefter må en stillingtagen til en fortsat kunstig opstemning af vandløbet enten ske ved en ny lov, jf. 1918-lovens § 1, litra p) eller under iagttagelse af naturbeskyttelseslovens § 3. Nye ændringer må under alle omstændigheder ske under iagttagelse af nævnte regel eller ved en særlov. En vurdering efter § 3 og den prioritering, som foretages af interesser i en eventuel særlov, *skal* - baseres på en iagttagelse af de internationale og EU retlige forpligtelser.

Bekendtgørelse nr. 782 af 1. november 1998 om afgrænsning og administration af internationale naturbeskyttelsesområder fastlægger ved § 2 - sammenholdt med kortbilag 2 og bilagene 5 og 6 - Gudenåen som et EF-habitatsområde (H45). Dvs. af Gudenåen må beskyttes i overensstemmelse med direktiv 92/43/EØF om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter, som ændret ved direktiv 97/62/EF. Denne beskyttelse er en EU-retlig forpligtelse, som også må respekteres ved en eventuel særlov til videreførelse eller/og ændring af anlægget.

Efter habitatsdirektivets artikel 6 påhviler det medlemsstaterne forpligtelser til at iværksætte de nødvendige foranstaltninger m.h.p. at bevare området. Efter denne artikels stykke 3 er den danske stat forpligtet til at sikre *en forudgående konsekvensvurdering af alle planer og projekter, der kan påvirke et udpeget habitatsområde væsentligt*. En sådan vurdering skal - lige som VVM vurderinger - være forudgående i forhold til en eventuel beslutning om tilladelse til indgreb i vandløbet.

Efter bekendtgørelsens § 3, stk. 2, nr. 3 må der i sådanne habitatsområder ikke planlægges nye eller væsentlige udvidelser af tekniske anlæg og lignende. Efter bekendtgørelsens § 6 skal der i forbindelse med behandling af planforslag, som, enten i sig selv eller i forbindelse med andre planer, kan påvirke et habitatsområde, indgå en hensyntagen til områdets naturtyper og levesteder samt de arter, området er udpeget for at bevare. Planen kan efter § 6, stk. 2 ikke realiseres, såfremt vurderingen viser, at den vil skade det internationale naturbeskyttelsesområdes integritet eller indebære forringelse af områdets natursteder eller levesteder mv. Det danske ordvalg kan ikke legitimere, at ikke *også konkrete projekter, der kan indebærer indgreb i et habitatsområde, skal underkastes en forudgående konsekvensvurdering*. Efter bekendtgørelsens § 7, stk. 1, *der er udtryk for en national gennemførelse af*



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

habitatsdirektivet, kan fravigelse af beskyttelsen efter bekendtgørelsens § 3 kunne, når der foreligger

"bydende nødvendige hensyn til væsentlige samfundsinteresser, herunder af social eller økonomisk art, fordi der ikke findes nogen alternativ løsning".

Der skal derfor tungtvejende grunde til, hvis man ved en ny særlov eller efter naturbeskyttelseslovens regler meddeler tilladelse til indgreb i Gudenåens naturlige vandløb. Anlægget er allerede lokaliseret i Gudenåen, men da retsgrunlaget for driften og vedligeholdelsen af dette ophører den 8. januar 2001, er det nærliggende at betragte en stillingtagen til anlægget "skæbne" som en ny beslutning af betydning for bevarelse og beskyttelse af habitatsområdet.

V. Eksisterer der nogle rettigheder for Gudenåcentralen, som beskyttes også uden en tilladelse?

Viborg Amtsråd har ved skrivelse af 13. september 1999 vedrørende fremlæggelse af forslag til regulativ for Gudenåen mellem Silkeborg og Randers under punkt 7.9. oplyst følgende:

"Andelselskabet Gudenåcentralen har siden 8. januar 1921 haft koncession på udnyttelse af Gudenåens vandmasser til elektricitetsproduktion. Koncessionen udløber 8. januar 2001.

I henhold til koncessionsaftalen har Gudenåcentralen retten til udnyttelse af hele vandføringen i Gudenåen. Indtil en ny koncessionsaftale træder i kraft, har Gudenåen således indsigelsesret, såfremt der meddeles tilladelse til vandindvinding efter Vandforsyningsloven på strækningen fra Silkeborg til Tangeværket."

Der foreligger ikke andre oplysninger om indholdet af den aftale, der åbenbart skulle supplere koncessionsbevillingen. Muligvis er det koncessionen, som her kaldes en aftale.

En sådan udlægning af den retlige situation har imidlertid ikke støtte i den meddelte koncession og ej heller i den særlov, som hjemlede koncessionen.

Hvis der foreligger en supplerende aftale, må den formodes indgået i forbindelse med etableringen af værket - dvs. omkring 1920. Der er ikke efter vandforsyningsloven sikret private rettigheder over vandet eller indsigelsesret vedrørende vandets nyttiggørelse. Den mulighed, der efter loven er for at varetage eksisterende vandindvindingsrettigheder, er ved § 72 begrænset til et krav på at modtage en underretning om trufne afgørelser. En snart 80 år gammel aftale, der er indgået mellem offentlige myndigheder - jf. den klare forudsætning om at koncessionshaveren skulle være offentlig - kan ikke skabe rettigheder, som er i strid med den gældende vandforsyningslov.



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

Amtets tilkendegivelse vedrørende Gudenaacentralens indsigelsesret er derfor næppe udtryk for en korrekt opfattelse af retsstillingen.

VI. Konklusion

Det spørgsmål, som blev rejst ovenfor under 1.4. om, hvorvidt driften af det eksisterende anlæg allene i kraft af 1918-loven og indrettelseshensyn kan ske *uden iagttagelse* af gældende miljøregler må besvares med et nej.

Der er indtil 8. januar 2001 mulighed for at fortsætte driften af Gudenaacentralen på det foreliggende grundlag - dog er udnyttelsen af vandføringen baseret på en 80 år gammel koncession, medens vandforsyningsloven forudsætter, at en tilladelse til indvinding af vand kun kan gives for 10 år ad gangen.

Der er ikke efter vandforsyningslovens regler en fortrinsret til nyttiggørelsen af vandet i Gudenaen, som kan begrunde en egentlig indsigelsesret for Gudenaacentralen over for andre interessenter.

Fra januar 2001 udløber koncessionen til at bruge vandet som drivkraft. Denne koncession er klart meddelt ud fra en forudsætning om, at der skulle være tale om et offentligt drevet anlæg, der skulle kunne garantere forsyningssikkerheden m.h.t. elektricitet i de omliggende kommuner.

Lovens vedtagelse og koncessionens meddelelse var ikke mindst begrundet i de problemer, der var med at sikre de fornødne råstofressourcer til energiproduktionen under 1. Verdenskrig. I 1918 var man derimod ikke på samme måde som i dag bevidste om de økologiske konsekvenser af de fysiske indgreb, der sker i form af opstemninger m.v. i vandløbene. At lovgiveren dog ikke ønskede at meddele en koncession, som skulle kunne udnyttes uden hensyntagen til fiskerimæssige, jagtmæssige og fragtmæssige hensyn, fremgår klart af loven - ligesom koncessionshavernes pligt til at tage hensyn til andres interesser meget klart kommer til udtryk i koncessions vilkår. Et indgreb i Gudenaens udnyttelse af vandføringen kan foretages inden for vilkårenes rammer, uden at der bliver tale om ekspropriation, hvis der ex gennemføres projekter af hensyn til bl.a. fiskenes passagemuligheder. Samtidig har vandforsyningsloven siden 1978 gennemført en generel tidsbegrænsning af indvinding af overfaldevand, hvorfor Gudenaacentralen allerede i 1990 skulle have søgt om fortsat nyttiggørelse af vandet som drivkraft. Det er derfor yderst tvivlsomt, om der overhovedet vil være tale om ekspropriation, også selv om man valgte at realisere Viborg Amts projekt før 8. januar 2001.

En eventuel ekspropriationserstatning må beregnes meget konkret - herunder med en stillingtagen til, hvor lang tid der er tilbage inden koncessionen udløber den 8. januar 2001.



Ellen Margrethe Basse

Professor, dr. jur.

Lov om Udnyttelse af Vandkraften i Gudenaen indebærer ikke krav til lovgivningsformen - herunder en udelukkelse af bemyndigelseslovgivning - ved stillingtagen til en eventuel fortsættelse af elproduktionen på Tangeværket.

Anlæggets kapacitet er så beskedent, at det ikke er omfattet af elforsyningslovens bevillingssystem.

En fortsat drift af vandkraftanlægget efter 8. januar 2001 må vurderes ud fra vandforsyningslovens, vandløbslovens og naturbeskyttelseslovens regler - herunder med den fornødne hensyntagen til, at Gudenaen er et habitatsområde.

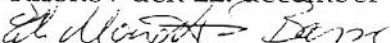
Dette gælder i relation til vandforsyningsloven uden tvivl helt uafhængigt af, om der er tale om en fortsættelse af det gamle produktionsanlæg på uændrede vilkår, eller man vælger af følge Viborg Amts projektforslag. Følger man det sidstnævnte er de miljømæssige konsekvenser mindre - og projektet derfor også mere i overensstemmelse med de beskyttelseshensyn, som habitatreglerne værner.

Konsekvensvurderingerne skal efter habitatreglerne foretages *før* der kan meddeles en tilladelse. Ved meddelse af en vandforsyningstilladelse må der efter vandforsyningslovens § 22 foretages en afvejning af *på den ene side* koncessionshavernes interesser/behov for videreførelse af driften af det elproducerende anlæg og *på den anden side* de samfundsmæssige natur- og miljøinteresser, jf. vandforsyningslovens § 2.

Hverken vandløbsloven eller naturbeskyttelsesloven har til formål at fremme vandkraftproducerende aktiviteter.

I relation til vandløbsloven og naturbeskyttelsesloven kan det være mere usikkert, om en uændret videreførelse af projektet forudsætter en tilladelse, det er dog efter det ovenfor anførte nærliggende at antage, at en tilladelse er en forudsætning for videreførelse af driften, og at tilladelserne må meddeles under i agttagelse af de hensyn, som følger af habitatreglerne. For denne antagelse taler det forhold, at der ellers er tale om videreførelse af et meget gammelt anlæg, som aldrig er blevet vurderet efter den moderne miljølovgivning - med de meget uheldige konsekvenser, som dette måtte indebære såvel for miljøet som for den almindelige retsbevidsthed. Da koncessionshaverne er kommuner og elselskaber er der ikke afgørende retssikkerhedshensyn, som kan tale for videreførelse af driften, uden at dette vurderes på samme måde og efter de samme kriterier som andre indgreb i habitatsområder.

Risskov den 22. december 1999


Ellen Margrethe Basse