



Vannregionmyndighetene

Deres ref:

Vår ref: 11841– P477

Oslo, 19. juni 2009

## **HØRINGSUTTALELSE FRA LVK OM VANNREGIONMYNDIGHETENES VANNFORVALTNINGSPLANER**

Landssamanslutninga av vasskraftkommunar (LVK) kommer med dette med en felles høringsuttalelse til de vannforvaltningsplaner som nå er ute på høring.

LVK er en kommuneorganisasjon som ivaretar interessene til vertskommunene for vannkraftutbygginger. 169 vertskommuner er medlemmer av LVK. LVK er opptatt av at lokalsamfunnets interesser ivaretas både ved utbygging og drift av vannkraftverk. En av de viktigste oppgaver for en kommune er å ivareta det lokale naturmiljøet, og å ivareta miljøverdiene i vassdragene er svært viktig for våre medlemskommuner.

Fra LVKs ståsted er det behov for å komme med synspunkter om hvordan vannregionmyndighetene i sine forvaltningsplaner og tiltaksplaner forholder seg til mulighetene for å endre konsesjonsvilkår i eksisterende vannkraftutbygginger.

### **Effektkjøring og magasintapping et økende miljøproblem som truer norsk vassdragsnatur**

Vanndirektivet og vannforvaltningsforskriften er et sektorovergripende og økosystembasert vannforvaltningssystem - styrt etter fastsatte miljøkvalitetsmål – og er et ambisiøst miljøregelverk som setter nye standarder med konsekvenser for alle aktører som påvirker vann og vassdrag. I Norge er dermed kraftbransjen en aktør som må regne med å tilpasse seg de miljøkvalitetsmål som fastsettes gjennom direktivet.

Det er ut fra et miljøperspektiv et særlig stort behov for å endre konsesjonsvilkårene i eldre kraftutbygginger. Bevisstheten om natur og miljø er fundamentalt endret siden eldre vassdragsreguleringer fikk konsesjon. I tillegg er det slik at miljøskadene i regulerte vassdrag har tiltatt i mange vassdrag i de senere årene. Liberaliseringen av kraftmarkedet og opprettelsen av et nordisk og etter hvert europeisk kraftmarked har ført til at norske vannkraftanlegg tidvis utnyttes annerledes enn det som tidligere var vanlig. Med et tiltakende europeisk kraftmarked varierer etterspørsel og pris på elektrisk kraft varierer raskere og mer enn tidligere, og mulighetene for kraftutveksling mot kontinentet medfører at norske vannkraftprodusenter etablerer nye kjøremønstre i tråd med denne etterspørselen. Det er også en økende interesse for å bruke norsk magasinkapasitet som effektreguleringsmekanisme i forbindelse med utbygging av vindkraft,

*090619\_høringsuttalelse\_lv\_k\_forvaltningsplaner*

samt i kombinasjon med kull- og gasskraftverk hvor produksjonen ligger fast over døgnet. Såkalt effektkjøring i kraftverk med magasinkapasitet kan dermed føre til at vannføringen i elvene og vannstanden i magasinene går raskt opp og ned, og det er blitt vanligere å tappe ned magasinene til andre tider av året enn det som før var vanlig. Sommeren 2006 er et eksempel på det, hvor mange reguleringsmagasiner på grunn av prisnivået ble tappet mer enn tidligere, og med omfattende miljøproblemer i noen vassdrag til følge.

Teknologisk og økonomisk ligger det til rette for at norsk vannkraft kan bli Europas svingprodusent. Det har imidlertid vært for liten oppmerksomhet rundt spørsmålet om det *naturfaglig og miljømessig* ligger til rette for det. Slik LVK ser det, er det åpenbart at det i mange regulerte vassdrag vil oppstå betydelige miljøproblemer med slik effektkjøring utelukkende basert på markedsmessige vurderinger, dersom det ikke fastsettes tilstrekkelige restriksjoner i form av miljøvilkår i konsesjonene. Hardere effektkjøring og nedtapping medfører flere steder store erosjonsproblemer og problemer for fisk og annet liv i magasiner og elver. Dessuten kan det skape problemer med for eksempel lokal drikkevannsforsyning og annet vannbehov. Mange lokalsamfunn er dessuten opptatt av at den estetiske forringelsen av vassdraget er en betydelig ulempe for både fastboende og ferierende, og rekreasjons- og friluftsområder blir forringet.

Om lag to tredeler av norsk vassdragsnatur er berørt av kraftutbygging. At det kommer på plass tilstrekkelige miljøvilkår i eldre konsesjoner som bøter på de økte miljøskadene som dagens rammevilkår medfører, vil derfor ha stor betydning for norsk vassdragsnatur som helhet. Revisjon av konsesjonsvilkår er et viktig og nødvendig virkemiddel for norsk oppfyllelse av vanddirektivets krav om god miljøtilstand også i "sterkt modifiserte vassdrag", og Stortinget har i tråd med dette gitt revisjoner av konsesjonsvilkår en plass i tiltaksplanene, jf. Innst. S. nr. 131 (2008-2009):

*"Komiteen mener tiltaksplanene som skal utarbeides med utgangspunkt i direktivet, må innlemme revisjoner av vannkraftkonsesjoner. I særdeleshet er det viktig å få til ordentlige miljøforbedringer der det ikke er krav om minstevannføring i dag. På sikt må konsesjonsrevisjonene synkroniseres med revisjon av forvaltningsplanene i vannregionene, slik direktivet forutsetter. Komiteen vil påpeke at det generelt er stort forbedringspotensial på mange plan i gamle vannkraftverk, der potensialet for miljøforbedring kan være stort med bare litt vannslipp."*

### **Revisjon av konsesjonsvilkår i forvaltnings- og tiltaksplanene**

Det er foreslått flere revisjonstiltak i forvaltnings- og tiltaksplanene, og det er særlig minstevannføring som er aktuelt. LVK er tilfreds med at det ser ut til å være en nokså høy bevissthet om revisjon av konsesjonsvilkår hos vannregionmyndighetene.

LVK er derimot forundret over at vannregionmyndighetene bare foreslår tiltak for de vassdrag hvor det er revisjonsadgang i henhold til vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 3 i kommende forvaltningsperiode, det vil si hvor konsesjonen er eldre enn 50 år. LVK vil påpeke at det også foreligger alternative rettsgrunnlag for å gjøre nødvendige endringer i konsesjonene, der sterke miljøhensyn tilsier det. Det kan være inntatt en revisjonsadgang i selve konsesjonen, eller det kan være aktuelt å benytte forvaltningens ulovfestede omgjøringsadgang. Det er ikke omstridt at dette er aktuelle hjemler for å foreta endringer i vassdragskonsesjonene ved siden av den

ordinære revisjonsadgangen i vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 3. Den forståelsen som har etablert seg hos vannregionmyndighetene på dette punkt er både feil og uheldig. At de alternative rettsgrunnlag er lite benyttet er ikke et argument for ikke å ta høyde for at de kan benyttes i kommende forvaltningsperiode. De økende miljøskadene i vassdragene og innføringen av miljøkvalitetsnormer for vannforekomstene er gode grunner til å benytte disse hjemlene mer aktivt i tiden fremover.

Tiltaksprogrammet utarbeidet av vannregionmyndighetene skal omfatte *alle typer relevante tiltak* som er nødvendig for å oppfylle miljømålene, jf. forskriftens § 25. LVK mener vannregionmyndighetene på et miljøfaglig grunnlag skal vurdere om tiltak er nødvendig og ønskelig for å nå miljøkvalitetsmål i vassdraget. Disse tiltakene bør vurderes og foreslås uten stillingtagen til om det er rettslig adgang til å gjennomføre tiltaket, men om det er nødvendig for å oppnå miljøkvalitetsmålene. Avgjørelsen om tiltaket *skal gjennomføres*, og hvilken rettslig hjemmel som er aktuell for dette, ligger til *ansvarlig sektormyndighet*. Men NVE og OED er også forpliktet av vanddirektivets miljøkvalitetsmål, hvilket kan innebære at pålegg om miljøtiltak trolig må pålegges i større grad enn det som har vært praksis til nå. I motsatt fall kan Vanddirektivet bli redusert til utelukkende å være et papirarbeid, hvilket åpenbart ikke er hensikten.

Vannregionmyndighetene bør ha som en sentral oppgave å *klargjøre behovet for tiltak* ut ifra de miljøkvalitetsmål som stilles til tilstanden i vassdraget. Dette vil både være til hjelp for sektormyndigheten i vurderingen av behovet for tiltak, samt gjøre at sektormyndigheten i større grad må vurdere de alternative hjemlene for endring av vilkårene. Det kan også bidra til å synliggjøre for lovgiver eventuelle behov for lovendringer, for eksempel kortere eller mer fleksibel revisjonsintervall etter den ordinære revisjonsadgangen i vassdragsreguleringsloven § 10 nr 3.

### **Alternative rettsgrunnlag for endring av konsesjon: ulovfestet omgjøringsadgang og hjemmel i konsesjon**

Det synes å være liten bevissthet hos vannregionmyndighetene om alternative rettsgrunnlag for endring av konsesjonene. LVK vil her redegjøre for at det finnes rettslig grunnlag for å gjøre nødvendige endringer i konsesjonene uavhengig av revisjonsadgangen etter vassdragsreguleringsloven, og at det derfor ikke er grunn til at vannregionmyndighetene bare skal foreslå tiltak for de vassdragene hvor det åpnes for ordinær revisjonsadgang i kommende forvaltningsperiode i henhold til 50-årsregelen.

#### **Forvaltningens ulovfestede omgjøringsadgang**

Forvaltningens ulovfestede omgjøringsadgang på grunnlag av alminnelige forvaltningsrettslige regler, jf. forvaltningsloven § 35 femte ledd siste alternativ, gjelder uavhengig av lovens revisjonshjemler og klausuler i konsesjonen. Det kommer klart frem i Ot.prp. nr. 50 (1991-92) Om lov om endringer i vassdragsreguleringsloven, punkt 7.4.1:

*"En etterfølgende endring av konsesjonen kan imidlertid skje med hjemmel i de ulovfestede regler om omgjøring av forvaltningsvedtak. Fastsatte vilkår kan endres og skjerpes og det kan stilles nye*

*vilkår. Såvel tungtveiende allmenne hensyn som endringene i de faktiske forhold kan begrunne dette. Men det må i hvert enkelt tilfelle skje en konkret avveining av de motstridende hensyn."*

Den ulovfestede omgjøringsadgangen er av en annen karakter enn den alminnelige revisjonsadgangen, jf. Ot.prp. nr. 50 (1991-92) punkt 7.4.1:

*"Adgangen til omgjøring etter de ulovfestede regler har i første rekke interesse i tilknytning til enkeltstående endringer. Den alminnelige revisjon som omtales i § 10 nr. 2 femte ledd (nå § 10 nr. 3) er av en helt annen karakter. Det er her tale om en generell gjennomgang av konsesjonsvilkårene."*

Den ulovfestede omgjøringsadgangen åpner dermed for spesifikke endringer som anses nødvendig. Det kan for eksempel være nødvendige pålegg om tapperestriksjoner eller minstevannføring.

Hvor vidtrekkende endringer det er adgang til å gjøre i medhold av den ulovfestede omgjøringsadgangen må vurderes konkret i den enkelte sak, jf. Ot.prp. nr. 50 (1991-92). Det vil kunne være aktuelt å innføre vilkår og foreta justeringer der det foreligger sterke miljøfaglige grunner til det.

Både tungtveiende allmenne hensyn og endringer i de faktiske forhold kan begrunne endringer i reguleringskonsesjonen. For mange vassdragskonsesjoner vil begge disse forhold kunne danne grunnlag for omgjøring på ulovfestet grunnlag:

- Betydelige miljødeleggelser i vassdraget anses som et tungtveiende allment hensyn
- Mange av miljøskadene var uforutsette på konsesjonstidspunktet, da de er en konsekvens av endrede rammevilkår og kjøremønster de senere år.

Miljøhensyn er i miljørettslig og forvaltningsrettslig litteratur i økende grad trukket frem som et tungtveiende allment hensyn som kan grunngi en omgjøring på ulovfestet grunnlag.

Inge Lorange Backer argumenterer i *Naturvern og naturinngrep: forvaltningsrettslige styringsmidler* (1986) for en nokså fri omgjøringsadgang i forbindelse med vassdragsreguleringer, nettopp av hensyn til naturvern og de uforutsigbare og ukjente konsekvensene av reguleringer (s. 800):

*"Endringer i manøvreringselementet kan være et middel til å sikre tidligere fylling eller senere tapping av reguleringsmagasinene, noe som kan ha stor landskapsestetisk betydning. Eller det kan gjelde å sikre en høyere minstevannføring enn det ble fastsatt fra først av. Fordi virkningene nedstrøms reguleringsdammen i stor grad beror på vannføringen, er det fra naturvernsynspunkt viktig med fri adgang til å endre manøvreringsreglementet. Vår kunnskap er mangelfull om de naturlige prosesser i vassdragene og om hvordan de blir påvirket av reguleringer. En regulering har derfor ofte karakterer av et eksperiment med naturmiljøet, og det er viktig å kunne gripe inn om skadene blir annerledes enn forutsatt."*

I forarbeidene til ny naturmangfoldlov påpekes det at miljøkvalitetsmål – slik nettopp vanddirektivet nå gir viktige anvisninger på - kan være et argument for å bruke den ulovfestede omgjøringsadgangen til å endre tillatelser, jf. Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) side 108, punkt 8.7.6.1:

*”Departementet mener at miljøkvalitetsnormer for naturmangfoldet er et viktig redskap for å konkretisere de mer generelle målene i §§ 4 og 5 og formålet i § 1. Det er også et viktig sektorovergripende virkemiddel, der en ser på påvirkningene under ett og i forhold til en miljøtilstand man er blitt enig om på tvers av sektorene. Videre høstes det nå viktig erfaring med gjennomføringen av EUs vanddirektiv, noe som kan være til nytte når miljøkvalitetsmål eller -normer utvikles også for andre område. (..)*

*Et siste punkt som enkelte instanser har tatt opp i høringen, er utvalgets forslag om endring av tillatelser som antas å medvirke til at fastsatte miljøkvalitetsmål ikke blir nådd. Bl.a. reises spørsmål om forholdet til forvaltningsloven. (..)*

*For øvrig vil både særskilte omgjøringsbestemmelser og omgjøringsadgangen etter alminnelig forvaltningsrett bl.a. måtte tolkes i lys av naturmangfoldlovens bestemmelser, f.eks. målene i §§ 4 og 5 eller kvalitetsnormer for naturmangfoldet fastsatt med hjemmel i § 13. At slike mål ikke nåes, vil ofte være viktige samfunnshensyn som kan trekke i retning av omgjøring.”*

#### Det offentlige styringsbehov

Det har vært en rådende oppfatning at hensynet til konsesjonæren veier tyngst, og at omgjøring ikke kan gjøres gjeldende uten at de allmenne hensyn er vesentlig tyngre. Det har imidlertid skjedd en rettsutvikling mot likestilling av disse hensyn, begrunnet i samfunnets behov for styring.

Backer trekker frem myndighetenes behov for styring som et hensyn som bør tillegges større vekt, og som taler for en videre omgjøringsadgang (side 809):

*”Etter min mening fortjener styringsformålet å bli trukket sterkere frem i omgjøringslæren. Forvaltningsvedtak - ikke minst tillatelser som gis på bestemte vilkår – tjener ofte som virkemidler i den offentlige styring. Formålet er å oppnå visse virkninger – for naturmiljøet en viss beskyttelse trass den tillatte virksomhet. Dette styringsformålet vil ikke bli realisert uten en vid omgjøringsadgang når det kommer nye opplysninger eller forholdene endrer seg på forskjellige vis.”*

Dette styringsbehovet vil særlig være uttalt der det er tale om offentlige tillatelser til virksomheter som skal virke over lang tid. Det er neppe noen annen samfunnssektor som har tilsvarende langsiktighet i sine tillatelser og rettigheter som vannkraftnæringen.

I forbindelse med vannressursloven og adgangen til revisjon av konsesjonsvilkår etter denne loven brukes tilsvarende argumentasjon til fordel for en likestilling av de allmenne hensyn og konsesjonærens forutsigbarhet. I Ot.prp. nr. 39 (1998-99) om ny vannressurslov skriver departementet i punkt 9.12.5 s. 136:

*”Departementet støtter utvalgets syn om at det nye lovgrunnlaget i størst mulig grad bør likestille andre private og allmenne interesser i vassdraget med tiltakshaver når det gjelder adgang til omgjøring. Etter departementets syn bør dette også innebære en utvidelse av omgjøringsadgangen i forhold til gjeldende rett. Departementet er enig i at hovedhensynene bak reglene må være samfunnets behov for styring opp mot tiltakshavers behov for forutsigbarhet.”*

Selv om dette er skrevet i forbindelse med vannressursloven, er dette også uttrykk for et generelt syn på omgjøringsadgangen som også må få betydning for omgjøring av vassdragsreguleringer som har konsesjon etter vassdragsreguleringsloven.

På vassdragsjussens område har det vært en utvikling fra et mer *kontraktsrettslig perspektiv* ved tolkning av konsesjoner og konsesjonstilkår, hvor konsesjonen i større grad ble betraktet som en slags kontrakt mellom myndighetene og utbygger. I dag er det ensidige privatrettslige perspektivet i stor grad forlatt, selv om det naturligvis vil være elementer av kontraktsrett ved fortolkning av regulerings- og ervervs-konsesjoner. Man tar nå i større grad utgangspunkt i et *forvaltningsrettslig perspektiv* hvor myndighetenes styringsbehov står stadig sterkere i avveiningen mot konsesjonærens interesser. Dette fordi man har sett et økende behov for kontroll med konsesjonsvilkårene, særlig begrunnet i at miljøinteresser har gjort seg sterkere gjeldende.

### Forbehold inntatt i konsesjonen

Det er praksis å innta en standardklausul i manøvreringsreglementet:

*”Viser det seg at slippingen etter dette reglement medfører skadelige virkninger av omfang for allmenne interesser, kan Kongen uten erstatning til reguleringsanleggenes eier, men med plikt for denne til å erstatte mulige skadevirkninger for tredjemann, fastsette de endringer som finnes nødvendig...”<sup>1</sup>*

Gjennomslag for slike revisjonsklausuler kom i perioden 1948-50.<sup>2</sup> Før dette har det vært sporadisk om konsesjonene har en slik klausul. For en del eldre konsesjoner hvor det er særlig aktuelt å revidere vil det trolig variere om det foreligger en slik revisjonsklausul i konsesjonen. En generell revisjonsklausul i konsesjonen vil ikke være avgjørende for om det foreligger adgang til å endre konsesjonsvilkår, men vil måtte anses slik at terskelen for å foreta endringer vil være lavere i slike konsesjoner, ut fra den begrunnelse at konsesjonæren har tatt konsesjonen i bruk med visshet om at vilkårene vil kunne endres senere erstatningsfritt. Typisk er det at det i enkelte konsesjoner er fastsatt at manøvreringsreglementet skal tas opp til ny vurdering etter 5 år, eventuelt dersom spesifikke forhold inntreffer.

### Avveining av hensyn og interesser

Omgjøringsadgangen forutsetter en interesseavveining. Hvor sterke hensynene for omgjøring må være, kommer an på hvor sterke mothensynene er. Det har vært en oppfatning at de hensyn som taler for omgjøring må veie *vesentlig* tyngre enn de som taler imot, det vil si at det må foreligge

<sup>1</sup> Øvre Otta, St.meld. nr. 50 (1997-98) og fortsatt regulering i Numedalslågen, kgl. Res. 18. mai 2001

<sup>2</sup> Falkanger/Haagensen s. 364

en klar interesseovervekt. Som referert over har det skjedd en utvikling mot en større grad av likestilling mellom de motstående hensynene.

Hensynet til konsesjonæren har tradisjonelt veid tungt, og særlig konsesjonærens økonomiske interesser. Om konsesjonæren har innrettet seg etter vedtaket ved for eksempel store investeringer kan være av betydning. Men dette utelukker ikke pålegg om å justere tillatelsen av miljøhensyn, jf. Eckhoff/Smith *Forvaltningsrett* side 281:

*"Hvis det gjelder varig virksomhet som krever store investeringer, skal det meget til at endringer i de faktiske forhold kan gi grunnlag for å trekke tillatelsen tilbake etter at virksomheten er satt i gang. Mindre vidtgående omgjøringer, f eks skjerpelse av vilkår satt for tillatelsen, vil lettere kunne godtas, f eks. hvis endringer i samfunnsforholdene skaper økt behov for miljøvern."*

Det skal derfor langt mindre til for å skjerpe vilkårene enn å trekke tillatelsen. For kraftproduksjonsanlegg vil det være aktuelt å pålegge endringer som ikke rammer adgangen til fortsatt lønnsom drift, og for mange av de aktuelle anleggene ligger investeringene langt tilbake i tid og er nedbetalt.

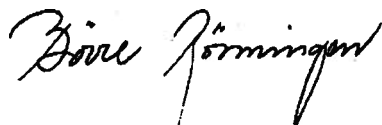
Når det gjelder de økonomiske hensyn er det dessuten grunn til å påpeke at den ekstra økonomiske verdien av kraften som konsesjonærene henter ut med effektkjøring i takt med prissvingninger og kraftutveksling mot kontinentet, er en økonomisk gevinst konsesjonærene har utnyttet først i de senere årene. Det var i sin tid ikke en økonomisk forutsetning for å bygge ut anlegget og utnytte konsesjonen. Heller ikke den merverdien som tilkommer vannkraftprodusentene gjennom det nye CO<sup>2</sup>-regimet, er en verdi kraftprodusentene har hatt en rettsbeskyttet forventning i å motta. Det foreligger derfor i dag et nytt økonomisk handlingsrom for så vidt gjelder skjerpede miljøvilkår.

### **Avsluttende bemerkninger**

Når det gjelder en del av de skadevirkninger som skyldes endret kjøremønster, er dette en del skadevirkninger som skjer gradvis og som utvikler seg over tid. Det kan være erosjonsskader eller vedvarende trussel mot leveforholdene for fisk. Dette kan gjøre det påkrevet å benytte den ulovfestede revisjonsadgangen som supplement til den ordinære revisjonsadgangen, og dermed stanse en videre skadeutvikling dersom det fortsatt er lenge til ordinær revisjon. Det er på denne bakgrunn påkrevet at vannregionmyndighetene vurderer behovet for tiltak uavhengig av revisjonsadgangen i vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 3.

LVK ber om at vannregionmyndighetene i sitt videre arbeid med vannforvaltningsplaner og tiltaksplaner vurderer revisjonstiltak ut i fra et miljøfaglig behov for å oppnå fastsatte miljøkvalitetsmål i alle regulerte vassdrag som omfattes av forvaltningsplanene for første planperiode.

Med vennlig hilsen  
Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar



Børre Rønningen  
Leder



Tine Larsen  
Advokatfullmektig

Høringsuttalelsen er sendt til:

Vannregion Finnmark v/fylkesmannen i Finnmark  
Vannregion Troms v/fylkesmannen i Troms  
Vannregion Nordland v/fylkesmannen i Nordland  
Vannregion Trøndelag v/fylkesmannen i Sør-Trøndelag  
Vassregion Møre- og Romsdal v/Møre og Romsdal fylke  
Vassregion Vestlandet v/fylkesmannen i Hordaland  
Vannregion Sør-Vest v/fylkesmannen i Vest-Agder  
Vannregionmyndighet Vest-Viken v/fylkesmannen i Buskerud  
Vannregion Glomma/Indre Oslofjord v/fylkesmannen i Østfold

Kopi til:

Direktoratet for Naturforvaltning  
Miljøverndepartementet  
Norges Vassdrags- og energidirektorat  
Olje- og energidepartementet