

# Likebehandler NVE som tilsynsmyndighet konsesjoner innen akvakultur og vannkraft?

Av Jan Henning L'Abée-Lund

Jan Henning L'Abée-Lund er Dr.philos. i biologi og pensjonert spesialrådgiver. I perioden 1997-2002 var han professor ved Universitet i Oslo. Han jobbet i Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) i perioden 1993-2021 hvorav de siste 15 årene med tilsyn av vassdragsanlegg.

## Summary

*Does the Norwegian Water Resources and Energy Directorate treat hydropower and aquaculture cases equally?* This review of comparable cases of violated regulations, shows varying management practices by the Norwegian Water Resources and Energy Directorate. In aquaculture-related cases, the directorate's practice complies with court decisions, whilst significantly deviated from regarding hydropower cases. This is worrying as aquaculture and hydropower industries are subject to the same regulations.

## Sammendrag

Denne gjennomgangen av sammenlignbare saker, der reguleringsgrenser er brutt i senere tid, viser varierende forvaltningspraksis hos NVE. I akvakultursaker samsvarer NVEs forvaltningspraksis med rettsavgjørelser i slike saker. Denne praksisen blir vesentlig fraveket når NVE vurderer vannkraft. Dette er sterkt urovekkende da akvakultur og vannkraft er underlagt det samme regelverket.

## Innledning

Naturressursene er et fellesgode. Etter ulike lovverk kan det gis tillatelse til konkrete tiltak for å utnytte ressursene. Kravene som settes i konsesjoner, er et resultat av konsesjonsbehandlingen

der fordeler og ulemper blir veiet mot hverandre for å avbøte de negative konsekvensene av tiltaket og ivareta allmenne interesser. Dette kan være konsekvenser for miljøet, estetikk og friluftsliv. Derfor er det ikke uvesentlig i hvilken grad en aktør etterlever de kravene som er satt. Forvaltningen må derfor håndterer alle aktører likt. Både vannkraftverk og settefiskanlegg skal driftes etter de krav som fremgår av lov, forskrift og den enkelte konsesjonen som er gitt. Dette innebærer at eventuelle avvik fra konsesjonen kan reageres på.

Det hydrologiske kretsløpet er forutsigbart og uforutsigbart på samme tid. Det er forutsigbart ved at det veksler mellom våte og tørre perioder. Det er uforutsigbart med hensyn til varigheten av tørke og ved at våte perioder kan ende i betydelige flommer. Det er også uforutsigbarhet med hensyn til når på året tørke og flom kan oppstå, selv om det normalt er størst vannføring i forbindelse med vårflom og lavest vannføring om vinteren og sensommer.

Denne variasjonen må aktører med konsesjon er etter vassdragslovgivningen forholde seg aktivt til. Disse aktørene har vi innen vannkraft og akvakultur. Selv om disse har vannuttak som et felles anliggende, er det likevel store forskjeller på hvilke hensyn de må ta. Mens vannkraft-

verk kan stenges ned når vanntilførselen er for lav for produksjon, er produksjonen av settefisk helt avhengig av kontinuerlig vanntilførsel. Med reguleringsmagasin vil uforutsigbarheten i nedbørmengde være med og sikre vanntilførselen for produksjonen av settefisk og vannkraft. Tillatelse til å etablere slike reguleringsmagasiner gis i medhold av vassdragsreguleringsloven (LOV-1917-12-14-17) eller vannressursloven (LOV-2000-11-24-82). Felles for disse tillatelsene er at det stilles vilkår om høyeste tillatte regulerte vannstand og laveste tillatte regulerte vannstand, henholdsvis HRV og LRV. I enkelte konsesjoner kan det også stilles vilkår til en sommervannstand som vil ligge mellom disse, for eksempel at vannstanden skal nå en konkret høyde til et bestemt tidspunkt, eller at når en konkret vannstand er nådd, skal vannstanden ikke senkes under denne før et bestemt tidspunkt senere på året. Slike vilkår for sommervannstander kan være stilt ut i fra blant annet hensyn til båttransport og/eller estiske hensyn.

I en demokratisk rettsstat skal likhet for loven gjelde. Dette innebærer blant annet at like brudd på plikter som er fastsatt i lov, eller i bestemmelser gitt i medhold av lov, skal ha lik reaksjon fra det offentlige. Jeg vil her gi eksempler på noen konkrete saker som er behandlet av NVE innenfor vannkraft- og akvakultursektoren. Eksemplene indikerer etter min vurdering ulik vektlegging fra NVEs side når sammenlignbare brudd på konsesjonene er dokumentert.

## Sammenligning mellom fire akvakultursaker og en vannkraftsak

Etter at overtredelsesgebyr ble innført som sanksjonsmulighet etter vassdragslovgivingen i 2012, er det tre saker med brudd på reguleringsgrenser som er blitt sanksjonert av NVE. Dette er akvakultursaker hvorav to også har vært i rettsapparatet. I tillegg kommer en akvakultursak som kun har vært i rettsapparatet. I det følgende vil jeg sammenligne disse med en vannkraftsak med tilsvarende konsesjonsbrudd som nylig har vært behandlet av NVE. Bakgrunnstoff i alle sakene er hentet fra [www.nve.no](http://www.nve.no).

## NVEs behandling av tre akvakultursaker

### Slørdalsvatn, Orkland kommune

Den 29.9.2010 fikk et selskap tillatelse til regulering og vannuttak fra Slørdalsvatn til settefiskproduksjon. Slørdalsvatn kan reguleres 2 m.

I perioden 15.2.2021-26.2.2021 senket oppdrettsselskapet Slørdalsvatn 28 cm under LRV som var satt i post 1 i vassdragskonsesjonen av 29.9.2010. Ca. 14 dager før vannstanden sank under LRV, hadde konsesjonæren søkt om midlertidig tillatelse til å tappe Slørdalsvatn 50 cm under LRV. Årsaken til at selskapet så dette behovet var lite nedbør og kulde over lang tid. Denne søknaden ble avslått av NVE med begrunnelse i allmenne interesser som hensynet til landskap, fisk og elvemusling. I tillegg viste NVE til at produksjonen av settefisk ikke var redusert, eller sågar at biomassen i anlegget var økt i den tørre perioden.

Konsesjonæren mente at tørkeperioden i den aktuelle perioden vinteren 2020/21 ikke var påregnelig, og viste til at perioden desember 2020 til mars 2021 var den tørreste siden 2000. I tillegg påpekte konsesjonæren sitt ansvar for å opprettholde god fiskevelferd. En reduksjon i vanntilførselen til anlegget ville gi dårlige miljøforhold og fare for sykdom og død. Selskapet hevdet derfor at de måtte håndtere en regelkonflikt – enten etterlevelse av konsesjonskravene eller forpliktelsene etter dyrevelferdsloven.

Dette var fjerde gang selskapet søkte om å senke Slørdalsvatn midlertidig under LRV. I 2012 ble det innvilget senkning to ganger med totalt 1 m under LRV. I 2014 fikk selskapet avslag på 2 m senkning under LRV.

### NVEs vurdering

NVE fant at senkningen av Slørdalsvatn var et brudd på post 1 i vassdragskonsesjonen.

NVE vektla i avslaget at en tapping utover LRV ville avvike fra normalsituasjonen og kunne være en ulempe for allmenne interesser. NVE vurderte at tørkeperioden vinteren 2020/21 ikke var mer ekstrem enn at settefiskanlegget måtte kunne ta høyde for denne type tørkesituasjon i sin planlegging av produksjonen.

NVE påpekte at det er konsesjonærens ansvar at driften til enhver tid holder seg innenfor vassdragskonsesjonen, også i tørre år.

NVE mente at bruddet var gjort grovt uaktsomt og at kravet til subjektiv skyld var oppfylt. NVE fattet vedtak om overtredelsesgebyr.

### **Bresjevatn, Lødingen kommune**

Den 23.11.2009 ga NVE konsesjon til et settefiskselskap til å regulere Første Bresjevatn 30 cm og å regulere det ovenforliggende Kvasstindvatn med 11 m.

Året 2014 startet uten nedbør i store deler av Nordland. I perioden 12.1.-25.2.2014 var vannstanden i Første Bresjevatn senket under LRV - på det meste 42 cm under. På dette tidspunktet var reguleringen av Kvasstindvatn ikke realisert med unntak av at det var installert en hevertløsning. Hevertløsningen ble åpnet 22.1.2022, men vannstanden i Første Bresjevatn fortsatte å synke.

### **NVEs vurdering**

NVE mente at senkningen av Første Bresjevatn var utført forsettlig, alternativt grovt uaktsomt og at kravet til subjektiv skyld var oppfylt. NVE fattet vedtak om overtredelsesgebyr.

### **Rettsavgjørelse**

Vedtaket om overtredelsesgebyr ble prøvet for Ofoten tingrett 28.10.2019 (TOFOT-2019-43733). Partene var enige om at vilkårene for ileggelse av overtredelsesgebyr var oppfylt, men det ble reist spørsmål om foreldelse og utmålingen av gebyrets størrelse. Tingretten fant at overtredelsen var grov og var begått med forsett for ivaretagelse av selskapets økonomiske interesser. På grunn av lang saksbehandlingstid, ble størrelsen på gebyret redusert med 1,5 mill. kr (ca. 23 %).

Spørsmålet om foreldelse ble behandlet av Hålogaland lagmannsrett 10.3.2010. Lagmannsretten fastslo at saken ikke var foreldet (LH-2019-185091).

### **Saglivatn, Bindal og Nærøy kommuner**

Den 2.2.2009 ga NVE tillatelse til regulering og vannuttak fra Saglivatn til settefiskproduksjon. Slørdalsvatn kan reguleres 1 m.

Januar og februar 2018 var nedbørfattige og kalde i Midt-Norge. I slutten av februar søkte konsesjonæren om midlertidig tillatelse til å senke Saglivatn under LRV. NVE presiserte hvordan måling av vannstand skulle utføres. Medio mars ble en ny søknad sendt om å senke Saglivatn 0,9 m under LRV. Søknaden ble avslått med begrunnelse at konsesjonæren over lang tid ikke hadde kontroll på vannstanden i Saglivatn. I perioden 17. februar – 21. april 2018 ble Saglivatn likevel senket 0,64 m under LRV.

### **NVEs vurdering**

NVE mente at konsesjonæren hadde brutt vassdragskonsesjonen og hadde tappet Saglivatn mer enn tillatt.

At situasjoner med lite nedbør kunne inntruffe, ble uttrykkelig vurdert og kommentert i konsesjonsbehandlingen av vannuttaket til settefiskanlegget i 2008-2009. Situasjonen konsesjonæren kom i i februar/mars 2018, indikerte at virksomheten hadde oversett sentrale vurderinger som lå til grunn da NVE endret konsesjonsvedtaket 2.2.2009. Konsesjonæren opplyste at vannforbruket i slutten av februar 2018 var nær det maksimalt lovlige uttaket av vann. Hydrologiske beregninger foretatt av NVE i forbindelse med konsesjonsprosessen i 2008, viste at perioder med lavt tilsig normalt inntreffer i perioden januar-mars og juli-august. Et slikt vannuttak på den kaldeste tiden, og dermed perioden med normalt liten avrenning, indikerte derfor at virksomheten ikke var bevisst på å ha et vannuttak med tanke på ugunstige perioder.

NVE mente at reguleringen var utført grovt uaktsomt og at kravet til subjektiv skyld var oppfylt. NVE fattet vedtak om overtredelsesgebyr.

### **Rettsavgjørelse**

Vedtaket om overtredelsesgebyrets størrelse ble handlet i Trøndelag Tingrett 201.2023. Tingretten fant ikke grunnlag for å redusere overtredelsesgebyret (22-039425TVI-TTRO/TNAM).

## Rettsens behandling av en akvakultursak

### Jagedalsvatn, Flora kommune

Denne saken har kun vært behandlet i rettsapparatet. Behandlingen gir føringer for hvordan denne typer saker skal angripes.

Den 14.6.2002 ble verneforskriften for Sandvikbotn naturreservat vedtatt. Naturreservatet omfattet også deler av Jagedalsvatn. Av verneforskriften § 3 nr. 3 går det blant annet frem at det ikke må settes i verk tiltak, som f.eks. drenering og annen form for tørrlegging, som kan endre naturmiljøet. Videre er det i verneforskriften § 4 nr. 8 presisert at regelen ovenfor ikke er til hinder for regulering av Jagedalsvatn med 1,8 meter. Dette reguleringsmagasinet ble brukt til uttak av vann til smolt/settefiskproduksjon.

I perioden 15. august – 26. september 2014 tappet virksomheten vann fra Jagedalsvatn ned til 130 cm under laveste reguleringsgrense. Bakgrunnen var at anlegget hadde et stort behov for vann på grunn av tørke, og at det var risiko for død for nesten 1,8 millioner settefisk. I perioden fra verneforskriften ble vedtatt og til 2014, hadde selskapet ved flere anledninger erfart at det ved tørke var nødvendig å tappe ut over reguleringsgrensen for Jagedalsvatnet.

Fylkesmannen i Sogn og Fjordane anmeldte 24.7.2015 selskapet for brudd på verneforskriften for Sandvikbotn naturreservat (FOR-2002-06-14 nr. 547).

### Rettsavgjørelse

Senkningen av Jagedalsvatn under laveste tillatte reguleringsgrense ble behandlet i Sogn og Fjordane tingrett, Gulating lagmannsrett og Høyesterett. Ved Sogn og Fjordane tingretts dom 22.1.2019, ble selskapet frifunnet (TSOFT-2018-127274). Flertallet kom til at de objektive vilkårene for straff i naturmangfoldloven ikke var oppfylt. Mindretallet mente at vilkårene var oppfylt, men at selskapet måtte frifinnes. En samlet tingrett kom til at de objektive vilkårene for straff etter vannressursloven ikke var oppfylt. Denne avgjørelsen ble anket til lagmannsretten. Lagmannsretten avsa 6.11.2019 dom i saken (LG-2019-30578). Selskapet ble det dømt

for brudd på naturmangfoldloven § 75 første ledd, jf. § 77 første punktum, jf. forskrift om supplering av verneplan for barskog i Vest-Norge, vedlegg 2, fredning av Sandvikbotn naturreservat, Flora kommune, Sogn og Fjordane § 3 nr. 3, jf. § 4 nr. 8 og vannressursloven § 63 første ledd bokstav a, jf. § 8. I spørsmålet om nødrett var det dissens. Selskapet anket avgjørelsen til Høyesterett.

Høyesterett opprettholdt 6.5.2020 lagmannsrettens kjennelse med unntak av saksomkostninger (HR-2020-955-A). Høyesterett vurderte også nødrett og fastslo at det ikke var grunnlag for straffrihet på grunn av nødrett idet faren ikke hadde kommet plutselig.

## NVEs behandling av en vannkraftsak

### Møsvatn, Vinje og Tinn kommuner

Det foreligger ingen vannkraftsaker med brudd på konsesjonsgrensene der NVE har sanksjonert konsesjonæren. NVE har imidlertid nylig behandlet en slik sak som er sammenlignbar med de fire akvakultursakene som er beskrevet ovenfor. I denne saken fremkommer NVEs vurdering i et tilsynsdokument.

Reguleringen av Møsvatn startet i 1903. Senere har det med kgl.res. vært gitt tillatelse til utvidelse av reguleringskapasiteten i flere omganger. Den 13.2.2015 ble det ved kgl. res. gitt fornyet tillatelse til å regulere Møsvatn mellom kote 900 og 918,50. Post 2 i manøvreringsreglementet lyder: «*Fra 1. mai skal alt tilløp, bortsett fra nødvendig tapping for å holde pålagt minstevannføring i Måna, nyttes til å fylle opp magasinet til kote 914. En vannmengde tilsvarende gjenværende magasin i Møsvatn pr. 1. mai kan likevel tappes i fyllingsperioden. Etter oppfylling til kote 914 må magasinet ikke tappes under denne kote før 1. desember.*» Fyllingsrestriksjonen på kote 914 ble blant annet begrunnet med hensynet til båtliv, friluftsliv, reiseliv og vintertransport.

Nedbørmengdene i 2021 og 2022 var mindre enn normalt. I 2021 var det tørt på sensommer og høst. Det var det også i 2022, men i tillegg var snømengdene i nedbørfeltet vesentlig mindre enn normalt vinteren 2021/22.

I 2021 (12.9.-4.10.) og i 2022 (3.9.-3.10.) senket konsesjonæren Møsvatn henholdsvis 61 cm og 76 cm under sommervannstanden på kote 914. I forkant av dette hadde konsesjonæren søkt om midlertidig tillatelse til å senke vannstanden 1 m under denne kotehøyden. Begrunnelsen var forutgående nedbørsvikt og at en ytterligere nedbørsvikt ville gjøre det nødvendig å senke vannstanden i Møsvatn for å etterleve kravet om minstevannføring ut fra det nedforliggende reguleringsmagasinet Tinnsjøen. NVE avsløt begge søknadene med begrunnelsen at verken vannressursloven §§ 8 eller 40 ga NVE hjemmel til å dispensere fra fastsatt manøvreringsreglement på grunn av nedbørsvikt. Samtidig påpekte NVE at konsesjonæren er ansvarlig for manøvreringen av vassdraget og at de aktuelle vilkårene til enhver tid skal overholdes.

Konsesjonæren opplyste at fra og med 1.5.2022 var det kun uttak av vann fra Møsvatn til minstevannføring i elven Måna samt restmagasinet (60 mill. m<sup>3</sup>) i henhold til manøvreringsreglementet. Vannstanden pr. 29. april 2022 var på kote 901,63. I boken om 100 års historien til konsesjonæren<sup>1</sup>, er arealet ved LRV oppgitt til 28,98 km<sup>2</sup>. Vannhøyde og areal gir dermed et volum på 47,2 mill. m<sup>3</sup>. Konsesjonæren tappet dermed Møsvatn ca. 13 mill. m<sup>3</sup> mer enn det konsesjonen tillater.

Konsesjonærene har innrømmet at de med viten og vilje brøt konsesjonsvilkårene i Møsvatn for å etterleve kravene om minstevannføring ut fra Tinnsjøen.

I tillegg til Møsvatn (1064 mill. m<sup>3</sup> i reguleringsvolum, 18,5 m i reguleringshøyde) disponerer konsesjonæren Mårvatn (321 mill. m<sup>3</sup> i reguleringsvolum, 21 m i reguleringshøyde) og Kalhovdmagasinet (2564 mill. m<sup>3</sup> i reguleringsvolum, 11,6 m i reguleringshøyde) i nedbørfeltet til Tinnsjøen.

### NVEs vurdering

Da NVE skulle vurdere saken, var følgende hovedpunkter klare:

- Det forelå overtredelse av en straffesanksjonert bestemmelse (straffebud) ved at konsesjonæren har brutt manøvreringsreglementet i konsesjonen. Det objektive straffbarhetsvilkåret var oppfylt.
- Konsesjonæren hadde selv opplyst at de med viten og vilje valgte å bryte det straffesanksjonerte manøvreringsreglementet. Dette innebærer forsett. Det subjektive straffbarhetsvilkåret var oppfylt.
- Det forelå således et erkjent straffbart forhold.

NVE konkluderte imidlertid med at konsesjonæren var aktsom i sin magasindisponering både i 2021 og 2022.

### Diskusjon

Denne gjennomgangen av sammenlignbare brudd innen akvakultur og vannkraft viser at NVE har ulik håndtering av de to bransjene. NVE praktiserer en streng håndheving av regelverket i akvakultursakene. Denne praktiseringen er i samsvar med hvordan rettsapparatet også oppfatter bruddene. I sterk kontrast til dette står NVEs vurdering av vannkraftsaken for Møsvatn.

Denne forskjellsbehandlingen er etter min mening av prinsipiell interesse. Vassdragslovgivningen er omfattende og sterkt regulerende med den hensikt å ivareta allmennhetens interesser. Konsesjonsprosessen er eksempel på at allmennhetens interesser blir ivaretatt når det blir gitt tillatelser. Eksemplene som er belyst i akvakultursakene, viser at praksisen tilsynsorganet NVE utøver i denne typen saker, er i tråd med det vassdragslovgivningen legger opp til. Alvorlige brudd på plikter som er fastsatt i lov, eller i bestemmelser gitt i medhold av lov, blir sanksjonert. Eksempelet som er belyst med vannkraftsaken, viser at NVE synes å ha en helt annen innstilling når denne bransjen bryter plikter som er sammenlignbare med dem akvakulturbransjen blir sanksjonert for. Hva kan grunnen til dette være?

NVE har begrunnet sin vurdering med at konsesjonærens manøvrering av Møsvatn i 2021

<sup>1</sup> Høydal, H. 2003. Kampen om vannet. Øst-Telemarkens Brukseierforening 1903-2003.

og 2022 ikke var å anse som uaktsom. I akvakultursakene har NVE utfyllende omtalt uaktsom og forsettlig atferd. Den som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, er i utgangspunktet uaktsom. Uaktsomheten er grov når handlingen er svært klanderverdig og gir grunn til sterk bebreidelse. Når en handling er utført med vitende og vilje, vil den være forsettlig. Forsett foreligger selv om virksomheten ikke er kjent med at handlingen er ulovlig. I saken om Møsvatn har konsesjonæren erkjent at de med viten og vilje brøt manøvreringsreglementet. Det er derfor ikke tvil om at bruddet var forsettlig og at kravet til skyld var oppfylt.

Det kan da, etter min vurdering, være grunnlag for å hevde at NVE har misforstått regelverket. NVE mener at konsesjonæren gjorde de vurderingene og tiltakene som kunne forventes, og at atferden derved var aktsom. Det som ble vurdert av tiltak var imidlertid ikke uttømmende. NVEs vurdering av konsesjonærens atferd kunne vært relevant med tanke på valg av sanksjon og omfang.

Den ulovlige tappingen av Møsvatn i 2021 og 2022 representerte et vannvolum på ca. 150 mill. m<sup>3</sup>. Da dette vannet ble ledet gjennom kraftverkene mellom Møsvatn og Tinnsjøen, kombinert med prisen som ble oppgitt på NordPool i

det aktuelle tidsrommet, representerte dette vannvolumet en verdi på ca. 500 mill. kr. Om dette har vært medvirkende da NVE trakk sin konklusjon kan man jo spekulere på.

Et annet moment som kan være av interesse å se nærmere på i denne sammenligningen av saker innenfor akvakultur og vannkraft, er knyttet til historien. I 1986 var det en stor omorganisering av NVE. Statkraftverkene ble da skilt ut som en selvstendig bedrift som skulle forestå planlegging, bygging og drift av vannkraftverk, mens NVE skulle være konsesjons- og tilsynsmyndighet. Den nære historieknytningen mellom NVE og vannkraftbransjen skal ikke, men kan ha betydning for NVEs vurdering som tilsynsmyndighet. Objektiviteten til et tilsynsorgan kan bli satt på ekstra prøve i en slik situasjon.

## Oppsummering

Siden det foreligger få sammenlignbare saker, skal man være forsiktig med omfattende konklusjoner. Sammenligningen viser imidlertid en markant forskjellsbehandling av akvakultur- og vannkraftsaker etter det samme lovverket. Det er urovekkende om eksemplene illustrerer en generell holdning siden regelverket er strengt og aktørene utnytter en allmenn naturressurs.