

## BLADET FRA MUNNEN:

### Når også påtalemyndigheten svikter

Under vignetten «*Bladet fra munnen*» inviterer redaksjonskomiteen for VANN engasjerte mennesker med tilknytning til vann og vannfagene til å presentere aktuelle hjertesaker eller andre ytringer. Denne gangen er det Jan Henning L'Abée-Lund som har ordet. Det er gitt noe utvidet plass til denne teksten, og det er lagt til referanser og et kart. L'Abée-Lund er Dr. philos i biologi og pensjonert spesialrådgiver. I perioden 1997-2002 var han professor II 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.



Utnyttelse av ferskvann til produksjon av elektrisitet og settefisk krever i de aller fleste tilfellene konsesjon ([www.nve.no](http://www.nve.no)). Under konsesjonsbehandlingen blir fordelene og ulempene vurdert, herunder konsekvensene for naturmiljøet, friluftsliv og estetikk. Med en konsesjon får virksomheten noen rettigheter og noen plikter. Rettighetene er det som regel ingen problemer med at virksomhetene følger opp. Mer problematisk synes det å være at pliktene ikke blir etterlevd i like stor grad (L'Abée-Lund & Otero 2018, L'Abée-Lund et al. 2022a, 2022b).

Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) er tilsynsmyndighet innen vassdragsforvaltningen og skal kontrollere om konsesjonsvilkårene hjemlet i vassdragslovgivningen blir etterlevd. I en nylig artikkel i VANN nr 1-2023, ble flere saker presentert som indikerer at NVE forskjellsbehandler konsesjonærer innen akvakultur og vannkraft når det er sammenlignbare brudd på vassdragslovgivningen (L'Abée-Lund 2023). I akvakultursaker samsvarer NVE sin forvaltningspraksis med rettsavgjørelser. Denne praksisen synes å bli fraveket når NVE vurderer

vannkraft. Dette til tross for at aktørene er underlagt det samme regelverk. Historisk legger påtalemyndigheten betydelig vekt på NVEs avgjørelse. Det kan være gode grunner for en slik praksis, men en slik praksis har også noen betydelige svakheter. I denne artikkelen vil jeg gå inn i denne problematikken for vannkraftsaken som jeg omtalte i VANN nr 1-2023 (side 65-70): Likebehandler NVE som tilsynsmyndighet konsesjoner innen akvakultur og vannkraft?

Først litt om sakens bakgrunn: Møsvatn ligger på drøyt 900 m o.h. og er ett av flere store reguleringsmagasin i Skiensvassdraget (se kart nedenfor). Den første reguleringen av Møsvatn fant sted i 1903-06 med en heving av vannstanden på 10 m. Senere er reguleringen utvidet flere ganger. Ved kgl.res. av 13. februar 2015 ble det gitt fornyet konsesjon til Øst-Telemarkens Brukseierforening (ØTB) til fortsatt regulering av Møsvatn mellom kote 900 og 918,50.

Reguleringskonsesjonen av 2015 lister opp en rekke plikter og rettigheter for ØTB. I denne saken er det spesielt to poster som er av interesse.

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.

Post 11 i reguleringskonsesjonen lyder: «*Dersom vannslippingen foregår i strid med reglementet, kan den økonomiske fordel som konsesjonæren har som direkte følge av den ureglementerte manøvrering, inndras til fordel for statskassen med tillegg av 100 prosent. Produksjonsfordelen beregnes av NVE på grunnlag av den faktiske kWh-pris som er oppnådd for den produserte kraft.*»

I både 2021 og 2022 ble vannstanden i Møsvatn senket under kote 914 før 1. desember. I 2021 nådde vannstanden kote 914 den 20. juni. Vannstanden ble tappet under den konsesjonsgitte grensen på kote 914 den 12. september og forble under denne til 4. oktober. På det meste var Møsvatn tappet ned til kote 913,39 den 27. september.

I 2022 nådde vannstanden kote 914 den 4. august. Vannstanden ble senket under den konsesjonsgitte grensen på kote 914 den 3. september og forble under til 4. oktober. På det meste var Møsvatn tappet ned til kote 913,24 den 25. september.

Antas at arealet ved kote 914 er 90 % av arealet på HRV som er 79,0972 km<sup>2</sup> ([www.nve.no](http://www.nve.no)), utgjorde den ulovlige senkningen på 61 cm i 2021 og 76 cm i 2022 henholdsvis ca. 43 og 54 mill. m<sup>3</sup>. I tillegg kommer tapping av tilsiget til Møsvatn i perioden frem til laveste vannstand ble registrert, og tapping i oppfyllingsperioden fra laveste vannstand og til kote 914 igjen var nådd. Disse to faktorene kan utgjøre betydelige vannvolum og i 2022 utgjorde de til sammen ca. 31 mill. m<sup>3</sup>. Det betyr at ulovlig tappet vannvolum i 2021 er minst 43 mill. m<sup>3</sup> og i 2022 ca. 85 mill. m<sup>3</sup>.

Siden det tappete vannet fra Møsvatn kun i svært begrenset grad kan magasineres før det når Tinnsjøen, vil det bli nyttiggjort i daglig kraftproduksjon i alle de fem kraftverkene mellom Møsvatn og Tinnsjøen. Samlet energiekvivalent for disse kraftverkene er 1,793 kWt/m<sup>3</sup>. Det betyr at det tappete vannvolumet i 2021 og 2022 representerte en energiproduksjon på henholdsvis ca. 77 mill. kWt og ca. 152 mill. kWt. Kraftprisene i 2021 og 2022 var vesentlig forskjellig. Nordpool<sup>1</sup> oppgir at det i perioden den ulovlige tappingen fant sted i 2021 og 2022 var gjennomsnittlig pris henholdsvis ca. 1 og 2,50 kr/kWt. Dette indikerer at ulovlig inntjening disse to årene totalt utgjorde minst 450 mill. kr.

Konsekvensene av bruddene var likeverdige de to årene, og kan sammenfattes med ett ord: miljøskade. Det akvatiske miljøet ble lite skadelidende. Det skyldes at vannstanden ble senket i et område mellom øvre og nedre reguleringsgrense som allerede er sterkt påvirket etter over 100 år med årlig vannstandsvariasjon. Derimot ble det betydelig negativ konsekvens for det ytre miljøet - Møsvatn som transportåre. Møsvatn er et veiløst samfunn der de fastboende og hytteeierne er helt avhengig av båt om sommeren for å komme til sine eiendommer. Avisartikler høsten 2021 fortalte i klartekst problemene de fastboende ble påført. De som ble mest rammet hadde flere kilometer mellom seg og båten (Pedersen 2021). Et annet problem som oppsto var at de kaianleggene som er bygget i tilknytning til gårdsbrukene, er bygget for en vannstand på kote 914 og høyere. Ved lavere vannstand er fortøyningsmuligheten begrenset og fortøyd båt er svært utsatt for vinden. Siden vinden normalt er mye kraftigere på høsten enn tidlig på sommeren, er derfor en vannstand under kote 914 svært kritisk på høsten.

Begge bruddene ble anmeldt henholdsvis høsten 2021 og høsten 2022.

Det er politiet som behandler slike anmeldelser. Normal praksis er at politiet henvender seg til NVE for å be om deres oppfatning av saken. Det ble trolig gjort i dette tilfellet. I desember

<sup>1</sup> [www.nordpoolgroup.com](http://www.nordpoolgroup.com)

2022 sendte NVE brev til ØTB der de konkluderte med at ØTB ikke hadde opptrådt uaktsomt i sin magasindisponering av Møsvatn de to årene, og at de derfor ikke vil følge opp saken med reaksjoner (NVE ref. 202010961-63). Trolig som en konsekvens av denne avgjørelsen valgte politiet å henlegge anmeldelsen med begrunnelse av at intet straffbart forhold anses som bevist. Denne konklusjonen er underlig all den tid:

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

På bakgrunn av disse faktiske forholdene ble det i januar 2023 rettet en anmodning til Vestfold, Telemark og Buskerud statsadvokatembeter om å omgjøre henleggelsen. Politiets henleggelse med begrunnelse intet straffbart forhold bevist måtte være uriktig. Om saken skulle henlegges måtte det benyttes en annen og reell begrunnelse.

I sitt svar den påfølgende måned henviser statsadvokaten til nødrett i sin begrunnelse for at tappingen av Møsvatn under kote 914 var å anse som lovlig. Nødrett er retten til å begå lovbrudd for å berge seg eller andre ut av en nød-situasjon på bekostning av en annens rett. For at nødrett skal medføre at en ellers straffbar handling er lovlig, må det foreligge en betydelig interesseovervekt i favør av gjerningspersonen, in casu konsesjonæren (ØTB). I straffeloven (LOV-2005-05-20-28) §17 er nødrett definert slik:

*En handling som ellers ville være straffbar, er lovlig når*

- den blir foretatt for å redde liv, helse, eiendom eller en annen interesse fra en fare for skade som ikke kan avverges på annen rimelig måte, og*

- denne skaderisikoen er langt større enn skaderisikoen ved handlingen.*

Var det nødrett da ØTB senket Møsvatn under kote 914 høsten 2021 og 2022? For å kunne påberope seg nødrett, må det normalt foreligge en uforutsett og uventet situasjon. Det er tvilsomt om det var situasjonen i disse tilfellene. Møsvatn har vært regulert i over 100 år. I denne perioden har konsesjonæren ervervet seg betydelig kompetanse i manøvreringen i ulike klimatiske situasjoner. Med et betydelig nettverk av målestasjoner i nedbørfeltet kartlegges årlig snømengden i fjellet. Dette gir grunnlag for vurdering av vannføringen på våren og dermed oppfylling av magasinet. Disse målingene gir imidlertid ingen garanti for tilslaget senere på året. Etter at snømagasinet er tømt, må manøvreringen baseres på værprognoser som kan fremskrives i et relativt kort tidsperspektiv.

I alvorlige saker i akvakulturbransjen har NVE tatt et tydelig standpunkt – driften må innstilles slik at konsesjonsvilkårene blir etterlevd i tørrår som i våte år. Det er underlig at et slikt standpunkt ikke også gjelder for vannkraftbransjen. Mulige forklaringer er allerede drøftet (L'Abée-Lund 2023). Vinteren 2021/2022 kom det lite nedbør og vannmengden i nedbørfeltet til Møsvatn var 70-80 % av normalen. Den laveste vannstanden våren 2022 var kote 901,63 den 29. april 2022. Dette er en helt lovlig, men lav vannstand. Med disse to faktiske forholdene, må ØTB ta høyde for at det kan oppstå uønsket vanntilførsel senere på sommeren. De valgte imidlertid å tappe restvolumet i fyllingsperioden, jfr. manøvreringsreglementet post 2. Dermed satte de seg selv i en potensielt uheldig situasjon om nedbøren på sommeren eller høsten skulle utebli. Her kan det være naturlig å sammenligne med en annen sak som også gikk på planlegging og drift. Nord-Trøndelag Elektrisitetsverk Energi AS ble i 2013 ilagt et overtredelsesgebyr for å ha brutt minstevannføringskravet i Stjørdalselva i april 2013. Førjulsvinteren 2012 var unormal med svært lite nedbør og tidlig frost. I januar forelå infor-

masjon om at tilsiget gjennom vinteren 2013 kunne bli ekstremt lavt. NVE mente at det var uaktsomt blant annet ikke å planlegge produksjonen med større margin for å kunne overholde konsesjonskravet til minstevannføring. Det er en fellesnevner for bruddet på minstevannføringen i Stjørdalselva april 2013 og bruddet på konsesjonskravet om kote 914 i Møsvatn – planlegging og bruk av tilgjengelig vannressurs i et ekstraordinært år. I begge tilfellene forvaltet konsesjonærene sine vannressurser på en slik måte at deres handlingsrom ble sterkt begrenset med den følge at krav satt i kgl. res. ble brutt. Er derfor nødrett et korrekt begrep på ØTBs manøvrering av Møsvatn?

Barlindbotn Settefisk AS påberopte seg nødrett i rettsakene som ble ført for Gulating lagmannsrett (GL-2019-30578) og Høyesterett (HR-2020-955-A). Denne saken gjaldt senking av Jagedalsvatnet 130 cm under laveste tillatte regulerte vannstand. Begge rettsinstanser fant at det ikke var grunnlag for nødrett da konsesjonæren hadde ca. 20 års erfaring med regulering av vannstanden, og dermed måtte vite at en tørkeperiode ikke kommer uforutsett og plutselig. I Møsvatn-saken hadde regulanten over 100 års erfaring. I motsetning til Barlindbotn Settefisk AS som kun hadde ett magasin som vannkilde, hadde ØTB tre andre magasin i tillegg til Møsvatn for å sikre vannføringen ut fra Tinnsjøen. ØTB argumenterte for at bruddet i Møsvatn var helt nødvendig for å etterleve krav til minstevannføring ut fra Tinnsjøen.

Brudd på vassdragslovgivningen blir sjelden anmeldt. Påtalemyndigheten har derfor begrenset erfaring med slike saker. Hadde påtalemyndigheten hatt bedre kompetanse samlet sett, er det mulig at rettsavgjørelsene i Jagedalssaken hadde blitt trukket frem og nødrett ikke hadde blitt benyttet som henleggelsesargument i Møsvatn-saken.

Da ØTB brøt den konsesjonsgitte fyllingsgrensen på kote 914 for Møsvatn høsten 2021 og 2022, hadde de mer enn 100 års erfaring med regulering av dette magasinet. Til tross for dette, henla politiet anmeldelsene med nødrett som argument. Dette gir grunn til å stille spørsmål

ved påtalemyndighetens kompetanse på området. Spesielt når nødrett nylig er avvist både i lagmannsretten og høyesterett i en høyst relevant sak. NVEs avgjørelse og politiets henlegges gir urovekkende signaler. Hvilken konsekvens dette har for fremtidig manøvrering av Møsvatn, og hvilke signaler disse avgjørelsene sender inn i vannkraftbransjen for øvrig, er det for tidlig å si noe om.

(Jeg takker Geir Sverre Braut, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Ragna Hirsch for gode innspill).

*Jan Henning L'Abée-Lund*

## Referanser

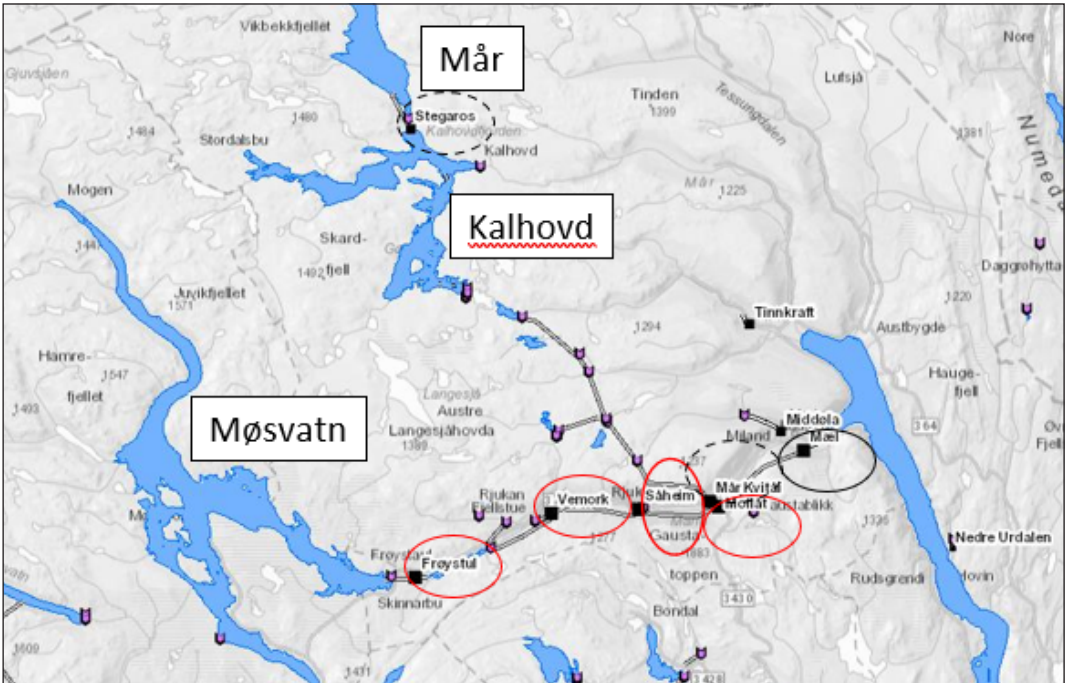
L'Abée-Lund, J.H. 2023. Likebehandler NVE som tilsynsmyndighet konsesjoner innen akvakultur og vannkraft? Vann 58, 65-70.

L'Abée-Lund, J.H. & Otero, J. 2018. Hydropeaking in small hydropower in Norway – compliance with license conditions? River Research and Applications 34, 372-381. <https://doi.org/10.1002/rra.3258>

L'Abée-Lund, J.H., Braut, G.S. & Brittain, J.E. 2022a. Compliance with water resource regulation: A mixed-method study of the effects of regulatory audits. River Research and Applications, 1-10. <https://doi.org/10.1002/rra.409210>

L'Abée-Lund, J.H., Braut, G.S. & Brittain, J.E. 2022b. Har internkontroll innen vassdragsforvaltning den tilsiktede effekten? Vann 57, 225-233.

Pedersen, J. 2021. De som er verst rammet har flere kilometer mellom seg og båten: - Helt håpløst. Telemarksavisa 2. oktober.



Kart over omtalte reguleringsmagasiner og kraftverk. Magasinene i øvre del av Skiensvassdraget. Kraftverkene er markert med rød ring for dem som utnytter vann fra Mjøsvatn, stiplet for dem med vann fra Mår-Kalhovd, og helt sort for dem med vann fra både Mjøsvatn og Mår-Kalhovd ([www.nve.no](http://www.nve.no)).



## Bli med i fagnettverket Tekna Klima

Er du Tekna-medlem og engasjert i klima og fornybar energi er Tekna Klima nettverket for deg. Bli med på faglige arrangementer og møt likesinnede fra ulike sektorer som jobber med klimaspørsmål både nasjonalt og internasjonalt.

Bli med i nettverket på [tekna.no/teknaklima](http://tekna.no/teknaklima) eller send **Teknaklima** til 2007

