

NYE MILJØMÅL I REGULERTE VASSDRAG – MILJØVERNDEPARTEMENTETS BREV AV 31. MAI 2012 TIL ESA

1 INNLEDNING

Det vises til klage fra de undertegnede NGOer (heretter klagerne) til ESA av 10. mars 2011, ESAs foreløpige vurdering med spørsmål til norske myndigheter av 22. februar 2012 og Miljøverndepartementets svar til ESA i brev datert 31. mai 2012.

Miljøverndepartementets svar nødvendiggjør kommentarer fra klagerne, dels av faktisk karakter og dels av rettslig karakter.

I den første, frivillige planperioden for utvalgte vassdrag, uttalte Regjeringen om miljømål og tiltak i regulerte vassdrag:

"The management plans must be comprehensive and ecosystem based. The management plans may suggest a future environmental condition that modifies the minimum environmental water flow. Environmental objectives for regulated watercourses in the 6 year period of the plan shall be based on existing conditions in the licenses. Amendments of the conditions in the licenses will be decided with binding effect by the authorities setting licenses upon revision of said conditions. The 6-year objectives will be reported to the EFTA Surveillance Authority as binding objectives.»

Denne forståelsen av forholdet mellom EUs vanddirektiv og det norske revisjonsinstituttet foranlediget vår klage til ESA, begrunnet i følgende forhold:

1) Regjeringen fastsetter miljømål basert på status quo i regulerte vassdrag

Det er etter klagerens syn en uriktig forståelse av vanddirektivet at miljømålet i regulerte vassdrag skal baseres på *eksisterende konsesjonsvilkår*. Det er ikke i samsvar med direktivets artikkel 4 og 11. Miljømålet skal representere forventet status etter at alle tiltak, som er teknisk mulige og som ikke er uforholdsmessig kostbare, er gjennomført innenfor direktivets frister. Dette omfatter også tiltak som innebærer modernisering av konsesjonsvilkårene i form av endret vannføring og magasinrestriksjoner, selv om det vil påvirke kraftproduksjonen og balansekapasiteten. Kun tiltak med *signifikant negativ effekt* kan danne grunnlag for å unnta tiltak fra miljømål og vannforvaltningsplaner. Det norske Storting har slått fast at det er et betydelig potensial for

miljøforbedringer i mange regulerte vassdrag selv med pålegg om små vannslipp. Regjeringens rettsoppfatning innebærer at revisjonsinstituttet vil virke som et formelt hinder for ønskede miljøforbedringer i tråd med vanndirektivets målsetninger.

2) *Miljøtiltak iverksettes bare ved vilkårsrevisjon*

Som grunnlag for å legge eksisterende konsesjonsvilkår til grunn ved fastsettelse av miljømål, henviser Regjeringen til at miljøforbedringer skal vurderes og gjennomføres i henhold til den etablerte ordningen for vilkårsrevisjoner. Miljøforbedringer kan etter denne ordningen *først oppnås når en konsesjon tas opp til revisjon første gang etter 50 år, deretter hvert 30. år*. Dette er etter klagerne syn ikke i samsvar med vannforvaltningsplanenes seksårssykluser. Klagerne er også uenig i Regjeringens uttalte oppfatning om at sektormyndigheten ikke er bundet av de føringer som legges i vannforvaltningsplanene når konsesjonsvilkår revideres ved inntrådt revisjonstidspunkt.

3) *Vannføringsendringer vil kun unntaksvis bli pålagt ved vilkårsrevisjoner*

Regjeringen har lagt til grunn at endringer i vannføringen gjennom krav til økt minstevannføring og magasinrestriksjoner bare kan skje i «*spesielle tilfeller*», slik Olje- og energidepartementet har uttalt i revisjonssaken for Vinstravassdraget. Det er klagerne syn at et slikt *særlig kvalifikasjonskrav* verken kan utledes av vanndirektivet eller av revisjonsinstituttet, men at spørsmålet om økt eller ny minstevannføring må besluttes ut fra en bred interesseavveining, hvor hensynet til kraftproduksjonen vil være ett at flere relevante hensyn.

Vår klage angår derfor både det materielle spørsmålet om fastsettelsen av miljømålet og det prosessuelle spørsmålet om iverksettelsen av tiltak. Regjeringens syn fører etter klagerne oppfatning til at det norske revisjonsinstituttet gjøres til et hinder for både identifiseringen og iverksettelsen av ønskede miljøforbedringer, slik vanndirektivet gir anvisning på. Revisjonsinstituttet blir dermed *en barriere mot og ikke et virkemiddel for* ønskede miljøforbedringer i regulerte vassdrag.

I sitt svar til ESA av 31. mai 2012 holder Miljøverndepartementet fast ved de forhold som danner grunnlaget for vår klage. Som ytterligere begrunnelser for sin rettsoppfatning viser departementet til et sett av andre juridiske virkemidler i tillegg til revisjonsinstituttet. Det er klagerne syn at departementet med sin redegjørelse med urette opphøyer det som tidligere er betegnet som «*sikkerhetsventiler*» til generelle virkemidler til gjennomføring av miljøforbedringer i alle regulerte vassdrag. Miljøverndepartementets svar nødvendiggjør på denne bakgrunn kommentarer fra klagerne.

2 VANNDIREKTIVET ER ET DYNAMISK MILJØVERKTØY

Når det gjelder forholdet mellom vanndirektivets tidsangivelser og den såkalte screening-prosessen, svarer Regjeringen:

«The timing of the screening process (intended to be completed within a year) corresponds very well with the deadlines for determining environmental objectives and preparation of management plans for the next planning phase foreseen in the WFD. The deadlines in the

Directive also corresponds very well with the opportunity to start revision of the licensing terms in Norway. Taking into account the WFD Article 4.4, the extension of deadlines for maximum two times six years, and the fact that Norway's first ordinary attainment of the objectives in accordance with Directive is 2021, Norway will be well within the limits for fulfilling its obligations by 2027 or 2033.»

Regjeringen taper her av syne et grunnleggende forhold ved vanndirektivet: Direktivet er ikke et verktøy for engangsbruk, men *et dynamisk verktøy for kontinuerlige vurderinger* av miljøforbedringspotensialet hvert sjette år. Det har ingen prinsipiell betydning for forståelsen av forholdet mellom revisjonsinstituttet og vanndirektivet at Norge skulle overholde direktivets frister for *første gangs* miljøforbedringer, så lenge det deretter vil være 30 år til neste gang nye miljøtiltak kan iverksettes. Miljøforbedringsintervallene i vanndirektivet blir direkte tilsidesatt ved Regjeringens oppfatning av forholdet mellom revisjonsinstituttet og vanndirektivet.

Klagerne viser som ytterligere innvending til at screeningen kun forholder seg til de vannkraftinstallasjoner som kan revideres etter vassdragsreguleringsloven innen 2022. Vanndirektivet gjelder for alle vassdrag uavhengig av om det tilfeldigvis foreligger revisjonsadgang for vannkraftanleggene i vassdraget etter vassdragsreguleringsloven. Vanndirektivet gjelder også for vassdrag med vannkraftutbygging hvor det av ulike grunner ikke er adgang til miljøforbedring innen 2022 i henhold til revisjonsinstituttet, som for eksempel:

- Konesjoner som allerede er revidert (Vinstra og Tesse kan etter regjeringens oppfatning ikke revideres igjen før i 2038 og 2041)
- Konesjoner gitt etter 1992
- Konesjon gitt i medhold av vannressursloven (se punkt 6 nedenfor)
- Konesjonsfrie kraftverk – ingen konesjon å revidere (se punkt 7 nedenfor)

Den planlagte screeningen vil dermed være *ufullstendig* sammenlignet med de prosesser vanndirektivet gir anvisning på.

At den etablerte revisjonsordningen ikke er egnet til å imøtekomme vanndirektivets krav, illustreres også ved at det foretas *enkeltvise konesjonsvurderinger* som ikke samsvarer med den økosystembaserte og helhetlige vannforvaltning som direktivet legger opp til: I mange regulerte vassdrag vil det være flere reguleringskonesjoner som påvirker den totale vassdragsøkologien. Revisjonstidspunktet for de ulike konesjonene vil være bestemt av konesjons- og revisjonstidspunktene. Miljøvilkårene for de ulike konesjonene står likevel i sammenheng med hverandre. Som illustrasjon kan det vises til Tesse-reguleringen, hvor revisjon av konesjonsvilkårene ble avsluttet i oktober 2011 etter 20 års saksbehandlingstid. Umiddelbart etter ble det krevd revisjon av konesjonen til overføring av vann fra Veo til Tesse, som påvirker vannmiljøet i Tesse. Veo-overføringen fikk konesjon i 1960 og med inntrådt revisjonstidspunkt i 2010, omtrent samtidig med at Tesse-revisjonen omsider ble ferdigstilt. De berørte interesser ba i sin tid - nettopp ut fra behovet for helhetsvurderinger - om at revisjon av de to konesjonene ble slått sammen. Kravet ble avvist av konesjonsmyndigheten.

Den fragmenterte vurderingen innebærer at det i et vassdrag med flere reguleringskonesjoner ikke vil være mulig å oppnå full miljøforbedring før den siste konesjonen i det regulerte vassdraget tas

opp til revisjon. Det vil heller ikke være mulig å vurdere helhetsløsninger for vassdraget i den enkelte revisjon. Til dette kommer at revisjon av eldre konsesjonsvilkår ikke er obligatorisk: Den enkelte konsesjon tas bare opp til revisjon dersom representanter for allmenne interesser fremmer krav om det, og konsesjonsmyndigheten på skjønnsmessig grunnlag treffer vedtak om at revisjonssak skal åpnes.

Dette illustrerer at gjeldende revisjonsordning med separate vurderinger knyttet til den enkelte konsesjon, med «tilfeldige» revisjonstidspunkter og lange tidsintervaller er *et uegnet juridisk verktøy* for å ivareta en helhetlig, nedbørfelt- og vannområdebasert forvaltning.

Det er klagernes syn at den forrang Regjeringen gir det nasjonale revisjonsinstituttet på bekostning av vanddirektivet ikke er i samsvar med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen.

3 VANNFØRINGSENDNINGER SOM GRUNNLAG FOR Å FASTSETTE MILJØMÅL FORBEHOLDES «SPEIELLE TILFELLER»

Miljøverndepartementet legger opp til at tiltak som innebærer endret vannføring kun unntaksvis kan danne grunnlag for fastsettelse av miljømålet.

Det er kun dersom et vassdrag gjennom den omtalte screeningen blir «prioritert» at et fastsatt miljømål kan inneholde krav om endret vannføring. I det store flertallet av regulerte vassdrag som ikke vil bli prioritert, vil det ikke være rom for miljøtiltak økt minstevannføring eller magasinrestriksjoner.

Argumentasjonen i Miljøverndepartementets brev er i tråd med den praksis for revisjonssakene som regjeringen har etablert gjennom revisjonene av Vinstra (2008) og Tesse (2011) og i de nye retningslinjene for revisjon av konsesjonsvilkår (25. mai 2012).

I Vinstra-revisjonen uttaler Regjeringen:

*”Det kan være aktuelt å pålegge minstevannføringer eller foreta justeringer av tidligere fastsatte minstevannføringer. En må imidlertid være varsom med å fastsette nye skjerpene vilkår om vannslipping. Dette er pålegg som vil kunne medføre store produksjonstap. Skjerpene vilkår om minstevannføring bør derfor kun fastsettes hvor **spesielle hensyn** tilsier slike pålegg.” (vår utheving)*

I Tesserevisjonen fra oktober 2011 argumenterte Regjeringen på tilsvarende måte mot å pålegge minstevannføring, med unntak for spesielle tilfeller (vår understreking):

*”Revisjonen gir en mulighet til å sette nye vilkår for å rette opp skader og ulemper for allmenne interesser som har oppstått som følge av reguleringene, men utgangspunktet vil være at endringer ikke skal være vesentlige for konsesjonæren. Samfunnsmessige ulemper vil typisk være tapt kraftproduksjon. Konsesjonsmyndighetene vil være restriktiv med å fastsette nye skjerpene krav om vannslipping, og dette vil kun pålegges **i spesielle tilfelle**. Det må foretas en avveining mellom de fordeler et aktuelt tiltak medfører og ulempene ved eventuell tapt kraftproduksjon, jf. St. meld. nr. 37 (2000-2001) Vasskraftmeldinga, der det bl.a. heter:*

”Ved handsaminga av både revisjon og fornying av reguleringskonsesjonar vil regjeringa leggja stor vekt på å halde oppe det eksisterende produksjonsgrunnlaget for vasskraftproduksjon”.

Stortinget sluttet seg til dette punktet i meldingen, jf. Innst. S. nr. 263 (2000-2001).”

I Olje- og energidepartementets nye retningslinjer av 25. mai 2012 stadfestes praksis fra Vinstra og Tesse-revisjonene (side 27 pkt. 9.2): «**Pålegg om minstevannføring og magasinrestriksjoner vil fastsettes hvor spesielle hensyn tilsier det.**» Med departementets restriktive syn på krav til økt minstevannføring, vil et slikt tiltak bare være aktuelt for et mindretall av spesielle tilfeller, vurdert som «prioriterte».

Vannressursloven av 24. november 2000 gir en god status for så vidt gjelder grunnleggende miljøkrav i regulerte vassdrag. Loven inneholder følgende krav til minstevannføring i § 10:

”Ved uttak og bortledning av vann som endrer vannføringen i elver og bekker med årssikker vannføring, skal minst den alminnelige lavvannføring være tilbake (...) fastsetting av vilkår om minstevannføring avgjøres etter en konkret vurdering.”

Bestemmelsen viser at pålegg om minstevannføring er *hovedregelen i nye konsesjoner* dersom ikke andre tungtveiende hensyn taler imot. Dette bør også være utgangspunktet for vannforvaltningen ved modernisering av gamle konsesjoner i henhold til dagens miljøstandard. I henhold til vanndirektivet kan et miljøtiltak bare unnlates dersom det har signifikant negativ effekt på annen bruk. Det kreves med andre ord vesentlig negativ effekt for å unnlate ønskede tiltak, sagt med andre ord – «*tungtveiende hensyn taler i mot*». Både nyere norsk lovgivning og vanndirektivet viser dermed at det bør være et unntak å *unnlate å pålegge minstevannføring*, og ikke motsatt som departementet legger til grunn i sin revisjonspraksis.

4 SEKTORMYNDIGHETEN ANSER SEG UFORPLIKTET AV VANNFORVALTNINGSPLANENE

Departementet opplyser at sektormyndigheten har fri adgang til å endre konsesjonsvilkår og dermed miljøbetingelser i en revisjonssak, uavhengig av vedtatte forvaltningsplaner. I departementets nye retningslinjer heter det at (side 19, våre uthevinger):

«Sektormyndighetene har ansvar for å utrede premissene for miljømål innen sine ansvarsområder (vannforskriften § 22) som del av arbeidet med forvaltningsplanene. Dersom det gjøres grundigere utredninger som del av revisjonsprosessen og det settes nye vilkår, justeres miljømålene i neste planfase. Gjennom en revisjon av vilkårene i en vannkraftkonsesjon vil grunnlaget for nye miljømål og avbøtende tiltak utførlig vurderes og fastsettes.

*Godkjent regional plan vil inngå i grunnlaget for konsesjonsmyndighetens saksbehandling i en revisjonssak. I denne saksbehandlingen vil det bli foretatt ytterligere avklaringer og konkrete vurderinger av fordeler og ulemper ved de enkelte tiltak før endelig beslutning om tiltaksgjennomføring blir tatt. Konsesjonsmyndighetene kan derfor fatte vedtak **som ikke er i***

samsvar med planen. Dersom det i revisjonsarbeidet blir nødvendig å fravike forutsetningene i den godkjente planen, skal vedkommende myndighet sørge for at vannregionmyndigheten er informert. Årsaken til at planen er fraveket må beskrives ved rapportering av tiltaksgjennomføring og ved neste rullering av planen. Forvaltningsplanen skal oppdateres hvert sjette år. Nye vilkår som er gitt ved en revisjon skal inkluderes i denne oppdateringen og **miljømålene i forvaltningsplanen skal justeres i samsvar med nye vilkår.**

Tiltak og tilhørende virkemidler skal vurderes hvert sjette år ved oppdatering av forvaltningsplanene. Andre virkemidler enn revisjon kan benyttes uavhengig av revisjonstidspunkt dersom miljøforbedrende tiltak skal prioriteres.

Tema som ikke er fullt ut dekket i forvaltningsplanen kan være viktige hensyn knyttet til brukerinteresser (for eksempel ferdsel og estetiske forhold). Nasjonale hensyn som forsyningsikkerhet og forholdet til nasjonale forpliktelser knyttet til andel fornybar energi vil også kunne gi **en annen vektlegging i revisjonen.** Dette kan være noen av årsakene til at pålagte vilkår i forbindelse med revisjon blir ulik dem som er anbefalt i forvaltningsplanen.

Norge er mer avhengig av vannkraft enn noe annet land i Europa. Magasiner og regulerbar kraft er avgjørende for en sikker energiforsyning der avrenningen varierer mye gjennom året og fra år til år. Det er nødvendig å husholdere strengt med vannet for å oppnå størst nytte. Dette krever grundige vurderinger av konsesjonsmyndigheten gjennom revisjonsprosessen.»

De avveininger som det gis anvisninger på i revisjonssaken (miljøgevinst målt mot tapt kraftproduksjon) er forhold som vurderes i de sektorovergrepene vannforvaltningsplanene etter innspill og deltakelse fra alle berørte interesser, herunder energimyndighetene som har ansvar for å utrede premissene for miljømålene innenfor sine ansvarsområder.

Dersom departementets forståelse av forholdet mellom vanndirektivet og revisjonsinstituttet legges til grunn, innebærer det at prosesser og vedtak med grunnlag i vanndirektivet reduseres til uforpliktende meningsytringer for sektormyndigheten for så vidt gjelder regulerte vassdrag og spørsmål om vannføringsendringer.

5 MILJØVERNDEPARTEMENTETS BREV DEL 2

I departementets brev del II redegjøres for den såkalte verktøykassen, det samlede norske regelverket, som angivelig skal dokumentere at det er samsvar mellom dette regelverket og vanndirektivet. Klagerne finner det nødvendig å kommentere redegjørelsen, og følger departementets kronologi:

5.1 Den generelle bestemmelsen om revisjon av konsesjonsvilkårene

Det vises til redegjørelsen over, hvor det fremgår at revisjonsinstituttet ikke er egnet til å ivareta de miljømålsettinger vanndirektivet bygger på. Departementet uttaler at «*this instrument can be used to ensure implementation of any mitigation measures mandated by the Programme of Measures as foreseen by the Directive.*» Det er klagerens syn at revisjonsinstituttet verken materielt eller tidsmessig kan ivareta vanndirektivets målsettinger i regulerte vassdrag.

I tillegg til lange tidsintervaller som umuliggjør en direktivlojal iverksettelse av tiltak, må det bemerkes at det er en rekke vannkraftinstallasjoner som ikke vil være omfattet av revisjonsreglene. Det gjelder både vannkraftinstallasjoner med konsesjon i henhold til vannressursloven (se våre kommentarer i punkt 6 nedenfor) og de konsesjonsfrie kraftverkene (se våre kommentarer i punkt 7 nedenfor).

Klagerne vil bemerke at den generelle bestemmelsen om revisjon etter 50 år, deretter hvert 30. år, gjelder for konsesjoner gitt både før og etter lovendringen i 1959. Adgangen til å revidere vilkårene for allerede eksisterende konsesjoner ble dermed gitt virkning også allerede gitte konsesjoner, og som ikke var forespeilet revisjon på konsesjonstidspunktet. Tilsvarende ble revisjonsintervallene redusert til 30 år med lovendringen i 1992, med virkning for alle gitte konsesjoner fremover i tid. Disse eksemplene viser at tiltakshaver er ikke beskyttet mot at det etableres nye regimer for miljøforbedringer i for eksisterende konsesjoner, jf. også klagerens redegjørelse i klage av 10. mars 2011.

Departementet uttaler at magasinrestriksjoner og minstevannføringer er viktige redskaper i den alminnelige revisjonen:

«The imposition of such limitations of the maneuvering are, together with minimum flow release, important tools in the revision of terms.»

Klagerne finner dårlig harmoni mellom denne uttalelsen og de utsagn fra Olje- og energidepartementet som er inntatt i punkt 3 ovenfor, om at minstevannføring og magasinrestriksjoner i alminnelige revisjoner er forbeholdt *«spesielle tilfeller»*. Klagerne finner ingen saklig dekning i å utlegge særlige unntaksregler som *«viktige redskaper i vilkårsrevisjoner»*.

Miljøverndepartementet hevder avslutningsvis om revisjonsinstituttet at *«regardless of the revision of terms, it is possible to change any environmental conditions in a license. Revision of terms is not the only way to change the environmental conditions of a license as described in the answers to question 1.»*

Klagerne kan ikke se at departementets påstand medfører riktighet, og finner det nødvendig med følgende kommentarer:

5.2 Testmanøvreringsprogram

Det er så vidt klagerne kjenner til, bare et mindre antall vassdragskonsesjoner som har såkalt testmanøvreringsprogram, og det er flere eksempler på at konsesjonsmyndigheten har avvist krav til slike prøvereglement under henvisning til konsesjonærens interesser. Når departementet opplyser at *«Disse klausulene har ofte vært brukt der de er egnet og har vært fastsatt individuelt»*, burde departementet ha gitt en oversikt over hvor stor prosentandel av den samlede norske vannkraftproduksjonen som har vært underlagt slike vilkår. I tillegg er det etter det opplyste bare et fåtall konsesjoner hvor man fremdeles er i prøveperioden, og hvor et slikt reglement *i dag* representerer et eget rettslig virkemiddel for innføring av nye miljøkrav. Det er videre en kjensgjerning at slike prøvereglement regelmessig har begrenset varighet, for eksempel til de første 5 eller 10 driftsår.

Klagerne kan ikke se at de såkalte testmanøvreringsprogrammene har nevneverdig relevans for så vidt gjelder ESAs spørsmål.

5.3 Klausul i manøvreringsreglementet

Departementet opplyser at den angitte klausul finnes «*i nesten alle manøvreringsreglement.*» Så vidt klagerne er kjent med, medfører dette ikke riktighet. En ikke ubetydelig del av dagens vannkraftproduksjon er konsedert før den angitte klausul ble innført som standard i manøvreringsreglementene.

I Olje- og Energidepartementets rapport om rammer for magasinindisponering av oktober 2007 opplyste departementet i punkt 3.8.2., side 30:

«Eldre konsesjoner har i varierende grad klausuler som åpner for endring i manøvreringsreglementet eller andre vilkår. De eldste konsesjonene tok ikke høyde for endringer i det hele tatt og nevner ikke noe om anledning til å endre verken vilkår eller reglement. Gradvis ble prinsippet om å åpne for endringer innført i perioden før krigen. Det endelige gjennomslag for en moderne revisjonsklausul kom inn i perioden 1948-1950.»

Som et egnet rettslig virkemiddel for iverksetting av miljømål gjelder derfor samme innvending som for de såkalte testmanøvreringsprogrammene: De gjelder ikke for de eldre vassdragskonsesjoner hvor miljøforbedringsbehovet er mest påtrengende, for eksempel med tørrlagte elveleier. Klagerne er heller ikke kjent med at konsesjonsmyndigheten i noe omfang av betydning har benyttet slike klausuler til pålegg om økt minstevannføring eller endringer i magasin vannstanden. I nevnte rapport opplyser departementet:

«Dette gjelder de fleste konsesjoner av nyere dato, men for konsesjoner uten denne klausulen synes det å være lite anledning for andre parter enn regulanten selv å ta opp en eventuell endring av reglementet (utenom tidspunkt for alminnelig revisjon.)(..) Denne hjemmelen for endring av et eksisterende reglement har nesten aldri vært anvendt i praksis(..) Det er ulikt syn på i hvilken grad denne hjemmelen kan brukes utover å være en ren sikkerhetsventil i tilfeller hvor alvorlige og helt uventede konsekvenser ble oppdaget etter at reguleringen ble iverksatt.»

5.4 Standardvilkår for naturforvaltning

Klagerne vil påpeke at slike standardvilkår ikke gjelder for alle konsesjoner. Det er grunn til å be om å få opplyst i hvilken utstrekning konsesjonene har slike standardvilkår, og hvor omfattende disse er. I følge OEDs retningslinjer inneholder gjeldende konsesjoner fra før 1973 i liten grad hjemler for standardvilkår. Langt over halvparten av konsesjonene mangler slike standardvilkår, og vil først få dette ved en revisjon.

Det avgjørende er likevel at disse standardvilkårene ikke omfatter endringer i vannstrengen. Verken krav til økt minstevannføring eller endringer i magasin vannstanden kan gjennomføres med grunnlag i slike betingelser. Det er behovet for slike miljøforbedringer som står sentralt i vanndirektivet for så vidt gjelder sterkt modifiserte vannforekomster.

Departementet avslutter sin gjennomgang av den juridiske «verktøykassen» med følgende oppsummering:

«By using the clause in the rules of maneuvering (type 3) together with standard environmental terms (type 4), all types of relevant measures determined in accordance with the procedures prescribed in the Directive can be implemented.»

Klagerne kan ikke se at denne orienteringen harmonerer godt med tidligere forvaltningspraksis eller de enkelte virkemidlers utstrekning.

6 VANNRESSURSLOVEN § 28 OM OMGJØRING

Miljøverndepartementet er bedt om å gi en vurdering av rekkevidden av vannressurslovens § 28, som lyder:

«I særlige tilfelle kan vassdragsmyndigheten oppheve eller endre vilkår eller sette nye vilkår av hensyn til allmenne eller private interesser. Det skal tas hensyn til det tap som en endring vil påføre konsesjonshaveren og de fordeler og ulemper som endringen for øvrig vil medføre. Bestemmelsen gjelder ikke for tiltak som er behandlet etter lov 14. desember 1917 nr. 17 om vassdragsreguleringer.»

Miljøverndepartementet fremholder at vannressursloven § 28 som grunnlag for å pålegge miljøvilkår for vannkraftkonsesjoner, gitt i medhold av vannressursloven, ikke innebærer noen begrensninger for å implementere avbøtende tiltak hvis det er behov for forbedringer på grunn av miljømålene som er nedfelt i vannforvaltningsplanen, og at revisjon av vilkårene kan revideres når som helst.

Klagerne vil først understreke at bestemmelsen ikke gjelder for vannkraftanlegg konsedert etter vassdragsreguleringsloven, hvor behovet for miljøforbedrende tiltak gjennomgående vil være størst. Derneft er departementets beskrivelse av bestemmelsens rekkevidde etter klagerens vurdering ikke i samsvar med bestemmelsens ordlyd, som begrenser omgjøringsadgangen til «*særlige tilfeller*». Dette underbygges også av bestemmelsens forarbeider som redegjør for dens rekkevidde, jf. Ot.prp.nr.39 (1998-1999), merknader til bestemmelsen side 345-346 (våre uthevninger):

«Bestemmelsen tar ikke sikte på systematisk revisjon av gitte konsesjoner etter en viss tid. Dette må i tilfelle fastsettes som konsesjonsvilkår, jf § 26 fjerde ledd annet punktum. Er konsesjonen tidsbegrenset etter § 26 fjerde ledd første punktum, vil vassdragsmyndigheten ved konsesjonens utløp stå vesentlig friere enn i en omgjørings sak. På den annen side kan en tidsbegrensning gjøre at man må være mer varsom med omgjøring mens konsesjonen løper, særlig når den har forholdsvis kort tid igjen.(...)»

Omgjøring kan bli aktuelt fordi forholdene har endret seg, fordi kunnskapsgrunnlaget er blitt bedre, eller fordi de opprinnelige forhold ble feilbedømt selv ut fra den generelle innsikt man hadde på konsesjonstidspunktet. Adgangen til omgjøring på grunn av endringer i verdisyn og samfunnsoppfatninger kommer i en annen stilling.(...)»

*Omgjøring kan skje av hensyn til både allmenne og private interesser. «Private interesser» omfatter også omgjøring til fordel for konsesjonshaveren selv. Omgjøringsadgangen er likevel begrenset til **særlige tilfelle**. Bestemmelsen vil derfor ikke gi adgang til standardmessig omgjøring av alle eller de fleste løpende konsesjoner.»*

7 VANNRESSURSLOVEN § 66 OM INNKALLING TIL KONSESJONSBEHANDLING

Miljøverndepartementet er bedt om å kommentere rekkevidden av vannressursloven § 66 om adgangen til å innkalle konsesjonsfrie kraftverk til konsesjonsbehandling, slik at nødvendige tiltak kan hjemles i en konsesjon. Bestemmelsen lyder:

«Eldre vassdragstiltak som ikke trengte tillatelse etter tidligere vassdragslovgivning, kan fortsette uten konsesjon etter § 8. Vassdragsmyndigheten kan i særlige tilfelle likevel bestemme i enkeltvedtak at tiltaket må ha konsesjon, og at tiltaket blir ulovlig hvis det ikke sendes søknad innen en fastsatt frist.»

Forarbeidene uttaler at det «kun er aktuelt å kreve konsesjonsbehandling når det foreligger sterke miljømessige hensyn. Det må her foretas en konkret vurdering og konsesjonsbehandling kan bare pålegges ved enkeltvedtak.»

Bestemmelsen har inntil nå ikke blitt benyttet, da terskelen i henhold til vilkåret om «særlige tilfelle» for å innkalle konsesjonsfrie kraftverk til konsesjonsbehandling har vært høy selv om sterke miljøhensyn har gjort seg gjeldende.

8 FORVALTNINGENS ULOVFESTEDE OMGJØRINGSADGANG

Miljøverndepartementet henviser til at denne adgangen eksisterer, uten å angi noe nærmere om rekkevidden. Til tross for at det har vært fremmet krav om slik omgjøring, er klagerne ikke kjent med at adgangen har vært tatt i bruk. Nedenstående svar fra Olje- og energidepartementet kan illustrere forvaltningspraksis:

Sommeren 2006 var det en kritisk situasjon i mange norske vannkraftmagasiner, med svært lav magasinifylling og betydelige miljøkostnader til følge. Landssamanslutninga av Vasskraftkommunar (LVK) pekte på behovet for å vurdere strengere magasinrestriksjoner for å unngå omfattende miljøskader, og sendte 4. september 2006 brev til Olje- og energidepartementet, blant annet med henvisning til forvaltningens ulovfestede omgjøringsadgang og øvrige mulige rettsgrunnlag, som også er nevnt i Miljøverndepartementets redegjørelse nå til ESA. I svarbrev 19. januar 2007, uttalte daværende energiminister Odd Roger Enoksen (våre understrekinger):

«Jeg kan ellers slutte meg til at omgjøring i prinsippet kan skje på et eller flere av de grunnlag LVK viser til. Jeg savner på den annen side et vesentlig omgjøringsgrunnlag, og som er et viktig tolkningsmoment for omfanget av en omgjøring.»

*Etter vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 3 første ledd og industrikonsesjonsloven § 5a foreligger det lovfestet adgang til omgjøring gjennom alminnelig revisjon. Når det foreligger et lovfestet revisjonsinstitutt som fastslår at det med bestemte intervaller av 30 eller 50 år skal være adgang til å foreta endringer i konsesjonsvilkårene innenfor visse rammer, **vil de***

Øvrige omgjøringsgrunnlag LVK fremhever ha en meget beskjeden betydning og rekkevidde. Jeg vil også minne om at forarbeidene til revisjonsreglene fastsetter relativt snevre rammer for endringer som medfører tapt kraftproduksjon.

*I perioden mellom revisjonstidspunktene kan det være behov for **sikkerhetsventiler** for å kunne foreta eventuelle vilkårsendringer som det ut fra **helt spesielle forhold** og behov kan være nødvendig og rimelig å foreta i enkelttilfelle ut fra en konkret vurdering av det enkelte vassdrag og den enkelte sak. Det foreligger derimot ikke grunnlag for å bruke sikkerhetsventilene til å foreta generelle endringer, slik som innføring av nye pålegg for alle eksisterende konsesjoner.»*

9 OPPSUMMERING

Det er klagerens oppfatning at de supplerende rettsgrunnlag departementet henviser til, og som tidligere er betegnet som å ha «*meget beskjeden betydning og rekkevidde*», er uten reell og praktisk betydning som verktøy for gjennomføring av vanddirektivet. De vil være grunnlag som kun unntaksvis kan komme til anvendelse i særlige tilfeller, og ikke til bruk på et generelt grunnlag for miljøforbedring i det store flertallet av regulerte vassdrag.

Klagerne har ingen innvendinger mot Miljøverndepartementets redegjørelse for de ulike rettslige instrumenter Norge har for å gripe inn i eksisterende vannkraftkonsesjoner. Klagerne mener imidlertid at departementets redegjørelse etterlater et uriktig inntrykk for så vidt gjelder disse rettslige instrumentenes rekkevidde og anvendelse, og at de ulike kvalifikasjonskrav for deres anvendelse underkommuniseres.

Det er klagerens syn at departementets redegjørelse viser et uoversiktlig juridisk «lappeteppe» av ulike hjemmelsgrunnlag som hver for seg har begrenset betydning, og som *verken enkeltvis eller samlet kan erstatte det regelverket for miljøforbedringsprosesser som vanddirektivet utgjør*. Allerede den ulike tilnærmingen, gjennom de enkelte konsesjoner for så vidt gjelder det norske regelverket, og gjennom vannstreng, økosystem og nedbørfelt for så vidt gjelder vanddirektivet, viser dette.

De undertegnede organisasjoner imøteser den videre behandlingen av saken i ESA.