

# MARITUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Clement Endresen

## Miljøinteressene på sidelinjen

En kritisk analyse av regjeringens fastsettelse av  
nytt manøvreringsreglement for Suldalslågen

# Miljøinteressene på sidelinjen

En kritisk analyse av regjeringens fastsettelse av  
nytt manøvreringsreglement for Suldalslågen

Clement Endresen



Marlus nr. 421  
Sjørettsfondet  
Nordisk institutt for sjørett  
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2013

ISSN: 0332-7868

Sjørettsfondet  
Universitetet i Oslo  
Nordisk institutt for sjørett  
Postboks 6706 St. Olavs plass  
N-0130 Oslo

Telefon: 22 85 96 00

Telefaks: 22 85 97 50

E-post: [sjorett-adm@jus.uio.no](mailto:sjorett-adm@jus.uio.no)

Internett: [www.jus.uio.no/nifs](http://www.jus.uio.no/nifs)

Redaktør: Professor Trond Solvang  
Bidrag sendes til [trond.solvang@jus.uio.no](mailto:trond.solvang@jus.uio.no)

Abonnement og løssalg: Den norske bokbyen  
telefon +47 57 69 22 10, [post@bokbyen.no](mailto:post@bokbyen.no), <http://bokbyen.no/butikk>

Trykk: 07 Xpress as

## Fotografier

Bildet på tittelbladet er fra Fosshølen på Sand, og inngår i Ryfylkemuseets digitale billedsamling.

I de tre billedsammenstillingene som illustrerer avsnittet ”Normalisering av avvik” er,

- det nederste bildet til ”sørgelig lite behov for to roere i dag”, tatt av Karl Gerhard Endresen;

- det øverste bildet til ”ikke like lett å ro opp Høse da som nå”, tilhører Sands laksefiske AS, og det nederste bildet er tatt av Odd Bø:

- det øverste bildet til ”Elv er blitt til ”elv”, er tatt av J. Bårdsen, og det er tidligere publisert i Stavanger Turistforenings årbok fra 1968, det nederste bildet er tatt av Karl Gerhard Endresen.

Bildet av fangst i Munningen i juni 1920 er en del av Ryfylkemuseets digitale billedsamling.

# Miljøinteressene på sidelinjen

En kritisk analyse av regjeringens fastsettelse av  
nytt manøvreringsreglement for Suldalslågen



Prisen for lokalsamfunnet Suldal kan óg bli høg. Ingen veit I dag kor høg. Men det er ein pris som ikkje er så lett å måla I pengar, og som difor lett blir oversett.

Berge Furre, i stortingsdebatten om utbyggingen av Ulla – Førre,  
13. juni 1974

Rarely will the money to be made by protecting nature match the money to be made by destroying it. Nature offers low rates of return by comparison to other investments. If we allow the discussion to shift from values to value – from love to greed – we cede the natural world to the forces wrecking it. Pull up the stakes, fill in the ditch, we're being conned again.

George Monbiot, the Guardian 7. August 2012

# Forord

Domsanalyser er en nyttig og innarbeidet del av den juridiske litteratur. Tilsvarende analyser av forvaltningsavgjørelser er ikke dagligdags. Det er mange gode grunner for dette. Når forvaltningen tar stilling til prinsipielle rettsspørsmål, er det siste ord ikke sagt. Den rettsoppfatning avgjørelsen bygger på fastlegges ikke på samme måte som ved en avgjørelse av Høyesterett. Uenighet om faktum er sjelden av prinsipiell karakter, og innsigelser mot saksbehandlingen vil normalt ikke ha betydning utover den konkrete sak.

Jeg er likevel kommet til at det er grunn til å gjøre et unntak for regjeringens fastsettelse av nytt manøvreringsreglement for Suldalslågen. Vedtaket, og prosessen frem til dette, reiser en rekke prinsipielle rettsspørsmål, også spørsmål som ikke kan forventes å bli avklart ved domstolsbehandling.

Det ville vært fint om denne analysen kunne ha vært skrevet av en uholdt observatør. Det var aldri et realistisk alternativ. Det mangler mye på at jeg kan fylle den rollen.

For tredve år siden fisket jeg for første gang i Suldalslågen. Det har jeg gjort hvert år siden, og det har jeg tenkt å fortsette med.

Tyve år senere ble jeg som advokat engasjert av Sands laksefiske AS til å bistå med å ivareta selskapets interesser i forbindelse med den da forestående revisjon av manøvreringsreglementet. Jeg ble allerede da konfrontert med ulike problemstillinger knyttet til den opprinnelige konsesjonsbehandling og til hva som var den riktige rettslige ramme for revisjonen.

Da jeg sluttet som advokat i 2006, gjensto ikke mye mer enn å vente. Den interesse som var skapt for livet i elven har likevel vedvart, og jeg har nøye fulgt utviklingen i elven frem til i dag.

Den personlige tilknytning til rettighetshaversiden strekker seg vel 63 år tilbake i tid.

En advokat som engasjerer seg på vegne av sin klient vil neppe være upåvirket av over tid å forfekte et bestemt verdisyn eller av å fremme en

bestemt næringsinteresse. Det beste man kan håpe på er en viss balanse.

I en årrekke prosederte jeg et meget betydelig antall naturfrednings-skjønn for staten v/Miljøverndepartementet. Saken om Jærstrendene landskapsvernområde prosederte jeg også som ankesak for Høyesterett.

I mer enn tyve år var en sentral del av mitt arbeid som advokat også å bistå selskaper som var tilknyttet oljevirkksomheten, som rettighetshavere eller på annen måte.

Manøvreringsreglementet for Suldalslågen er nå fastsatt, men det er etter mitt syn ikke truffet noe gyldig vedtak. Primærfokus for analysen er dessuten den prosessen som førte frem til vedtaket. Analysen tar utgangspunkt i det konkrete, men de sentrale drøftelsene er av allmenn karakter, og konklusjonen er på en rekke punkter at praksis bør/må endres.

Dette er bakgrunnen for at jeg kom til at det – tross alt - er bedre at jeg skriver enn at det ikke skrives.

Arbeidet ble i hovedsak avsluttet i månedsskiftet mai/juni i år, men det er gjort enkelte endringer/tilføyelser på grunnlag av nytt materiale som er kommet til senere.

Oslo den 30. juli 2013

Clement Endresen

# Innhold

SAMMENDRAG .....	11
I INNLEDNING .....	15
II NÆRMERE OM STORTINGETS FORUTSETNINGER FOR Å SAMTYKKE TIL KONSESJON FOR ULLA-FØRRE UTBYGGINGEN. ANBEFALING ELLER BINDEDE INSTRUKS/RETNINGSLINJE..	20
Industrikomiteens innstilling .....	20
Stortingsdebatten .....	21
Stortingets forutsetninger – hva vedtaket konkret går ut på, og dets rettslig karakter .....	24
Nasjonale laksevasdrag – instruks til forvaltningen .....	34
III ENDREDE RAMMEBETINGELSER .....	35
Global oppvarming- ny oppmerksomhet om fornybar energi .....	35
Samfunnsøkonomi og verdivalg .....	49
Vedtakelsen av Grunnloven § 110 b .....	53
Suldalslågen som nasjonalt laksevasdrag .....	57
Vanndirektivets betydning ved endring av manøvreringsreglementet..	61
Naturmangfoldloven .....	67
Sammenfatning av lovgivers styrking av miljøinteressenes stilling .....	73
IV PRØVEREGLEMENTENE.....	75
Det opprinnelige manøvreringsreglementet.....	75
Prøvereglementet fra 1990 .....	75
Striden om prøvereglementets innretning da dette ble forlenget i 1995 - prosessen frem til prøvereglementene i 1998-2003 .....	76
Prøvereglementenes lovlighet.....	79
V UTREDNINGSARBEIDET – STATKRAFTS ROLLE .....	82
Utgangspunktet i reguleringsbestemmelsene.....	83
Lakseforsterkningsprosjektet .....	84
Innsigelsene mot Statkrafts rolle.....	85
Høringsinstansenes vurdering av Statkrafts rolle som ansvarlig for utredningsarbeidet og forslaget til nytt manøvreringsreglement.	86
Statkrafts begrunnelse for søknaden om lavere vintervannføring.....	88
NVEs vurdering av innsigelsene mot Statkrafts rolle .....	95
NOU 1999:9 Til laks åt alle kan ingen gjera.....	96



	NVEs etterfølgende evaluering av ordningen med prøvereglement.....	97
	Aktualitet.....	98
VI	NÆRMERE OM HVORDAN SIKTEMÅLET MED PRØVEREGLEMENTENE OG KARTLEGGINGSARBEIDET BLE ENDRET TIL Å INKLUDERE EN FORUTSETNING OM ØKT KRAFTPRODUKSJON. ....	104
	Innledning.....	104
	Prøvereglementet fra 1990 .....	104
	Lakseforsterkningsprosjektet .....	106
	Prøvereglementene 1998 – 2003.....	107
	Statkrafts forståelse av siktemålet med prøvereglementene fra 1998 – 2003 .....	109
	De øvrige involvertes forståelse av prøvereglementenes siktemål.....	111
	Det siktemål som faktisk har vært styrende for utredningsarbeidet.....	112
VII	SØKNADSPROESSEN .....	114
	Statkrafts søknad.....	114
	Høringsrunden .....	115
	Statkrafts tilsvare til høringsuttalelsene.....	117
	NVEs innstilling.....	119
VIII	NORMALISERING AV AVVIK.....	122
	Forutsetningen om økt kraftproduksjon.....	122
	Sommervannføring og Hylene kraftstasjon.....	124
IX	RÅDGIVENDE BIOLOGER AS – RAPPORT DATERT 19. OKTOBER 2009.....	133
X	FASTSETTELSE AV NYTT MANØVRERINGSREGLEMENT – OLJE – OG ENERGIDEPARTEMENTETS MERKNADER.....	145
	Innledning.....	145
	Olje- og energidepartementets prinsipielle tilnærming – avveining av interesser.....	146
	Miljøverninteressene på sidelinjen .....	147
	Oppfølging av de endrede rettslige rammebetingelser .....	148
	Lov om naturmangfold.....	148
	Nasjonalt laksevasdrag .....	150
	Rådgivende Biologers rapport.....	151
	Unnlatt sikring av vann til disposisjon for en uforutsett negativ utvikling.....	153

	Avveining.....	153
XI	HJEMMEL FOR ENDRINGSVEDTAKET – UNNLATT KONSESJONSBEHANDLING.....	155
	Grunnlaget for kravet om konsesjonsbehandling.....	155
	Særlig om plikt til å forelegge konsesjonsaken for Stortinget .....	156
	NVEs begrunnelse for unnlatt konsesjonsbehandling .....	157
	Særlig om endringsbestemmelsen i manøvreringsreglementet punkt 5160	
	Særlig om vassdragsreguleringsloven § 10.....	161
	Konsekvenser av den manglende konsesjonsbehandling – plikt til omgjøring .....	163
XII	ALMINNELIG FORVALTNINGSRETT - UTGANGSPUNKTER....	166
	Innledning.....	166
	Domstolskontroll og ugyldighet .....	169
	Domstolskontrollens rekkevidde .....	169
	Prøving av fritt skjønn og de rettslige rammer for dette .....	171
	Domstolskontroll om endringen av manøvreringsreglementet hadde skjedd etter full konsesjonsbehandling .....	178
	Rettslig prøving av regjeringens fastsettelse av nytt manøvreringsreglement for Suldalslågen .....	182
	Utredningsplikten .....	182
	Foreleggelsesplikten .....	187
	Forvaltningsloven § 17.....	187
	Unnlatt foreleggelse av rapport fra Rådgivende Biologer .....	188
	Unnlattelse av å forelegge for partene departementets tidfesting av lakseinnsiget.....	189
	Uriktig faktum .....	193
	Innledning .....	193
	Vintervannføring .....	193
	Driftsmessige utfordringer med å slippe nok vann til flomtopper.....	197
	Den konkrete prøving av Olje- og energidepartementets avveining av de motstående interesser – prøving av fritt skjønn.....	199
	Uklarhet og tvetydighet i Olje- og energidepartementets merknader – kravet til begrunnelse. ....	204
	Er det samlet sett truffet et forsvarlig vedtak på et fullstendig og riktig faktisk grunnlag.....	207
	Konsekvenser av ugyldighet .....	210

LITTERATURLISTE.....	217
Rettsstoff.....	217
Rapporter fra lakseforsterkningsprogrammet fase II .....	218
Miljørapporter fra Suldalslågen.....	218
Diverse andre fagrapporter.....	219
Andre kilder .....	220
SJØRETTSFONDETS UTGIVELSER .....	222
Tidsskriftet MarIus - siste utgaver .....	222
Bøker utgitt av Sjørettsfondet .....	223
Distribusjon .....	224
Tidsskriftet MarIus – abonnement.....	224

## Sammendrag

Da Stortinget i 1974 godkjente Ulla-Førre utbyggingen, ble det forutsatt at minstevannføringen i Suldalslågen kunne komme til å vise seg utilstrekkelig til å ivareta laksestammen på en fullgod måte. Det ble derfor fremhevet at den videre utvikling for laksestammen skulle følges nøye, og at vannføringen i elven måtte økes igjen om utviklingen i elven skulle tilsi dette. Naturen har senere lagt til rette for at dette kan skje samtidig som kraftproduksjonen kan økes betydelig i forhold til forventet produksjon da utbyggingen ble besluttet.

Den 22. juni 2012 ble nytt manøvreringsreglement fastsatt ved kongelig resolusjon. På tross av at miljøinteressene i vassdrag, i hvert fall formelt sett, er blitt betydelig styrket gjennom de nesten 40 år som er gått siden det opprinnelige vedtak, ble resultatet at vannføringen i Suldalslågen ble ytterligere kraftig redusert. Reduksjonen har dramatiske dimensjoner for lakseinteressen, men for kraftproduksjonen betyr det lite. Den merproduksjon som oppnås ved å redusere Suldalslågens årsvannføring med 35 %, utgjør ikke mer enn en fjerdedel av den merproduksjon som er resultatet av den økte nedbør i tiden fra Stortingets vedtak til i dag.

Det søkes i dette arbeidet belyst hvilke omstendigheter som førte til at kraftinteressene likevel ble prioritert ved fastsettelsen av nytt manøvreringsreglementet. I denne sammenheng vektlegges særlig det at regulanten ble gitt oppgaven å lede arbeidet med å avklare hvilken vannføring laksebestanden ville være tjent med. Det påvises hvordan regulanten over tid har fått gjennomslag for å tilrettelegge undersøkelsene med sikte på økning i kraftproduksjonen, og hvordan dette kunne skje uten at de involverte faginstanser ble oppmerksomme på det nye siktemål. Det pekes videre på hvordan den endrede situasjonen som ble skapt ved prøvereglement med lavere vannføring, over tid har bidradd til å normalisere det ekstraordinære.

En viktig forklaringsvariabel er at miljøinteressene er plassert på sidelinjen. Ved utforming av prøvereglementene har Direktoratet for naturforvaltning og Fylkesmannen i Rogaland ikke fått gjennomslag for

sine synspunkter, og som nevnt er utredningsarbeidet for elven og laksebestanden overlatt til regulanten.

Tilsidesettelsen av faginstitusjonene er også påtakelig i den avsluttende fase. Politiske beslutninger innebærer at det må foretas avveininger der hensynet til miljøet ikke alltid kan gis gjennomslag. Olje- og energidepartementets merknader viser imidlertid at faginstitusjonene også overprøves på rent faglig grunnlag. Direktoratets forslag sees det bort fra idet NVEs forslag anses godt faglig begrunnet.

Det er alminnelig akseptert at det i dag er atskillig større forståelse for behovet for vern av natur og miljø, enn det var for førti år siden. Dette har gitt seg uttrykk ved vedtakelsen av Grunnloven § 110 b, i lovgivningen og ved opprettelsen av nasjonale laksevasdrag og nasjonale laksefjorder. Denne utviklingen kan ikke være uten betydning for vurderingen av de rettslige spørsmål som foranlediges av vedtakelsen av det nye manøvreringsreglementet, og den prosessen som førte frem til dette.

Som en del av det som i dag utgjør det juridiske bakteppet, gjennomgås rekkevidden av Grunnloven § 110 b, sentrale bestemmelser i naturmangfoldloven, det redegjøres kort for betydningen av vanndirektivet og inkorporeringen av direktivet, og det gis en sammenfatning av ordningen med nasjonale laksevasdrag og av det at Suldalslågen og Sandsfjorden ble inkludert i ordningen.

Søknadsprosessen kom skjevt ut av to hovedgrunner. En tilbakevendende problemstilling er at de gjennomførte undersøkelser ikke har hatt som siktemål å avklare hvilken vannføring laksestammen ville være best tjent med i de ulike perioder av året – innenfor rammen av den minstevannføring som Stortinget fastsatte. I stedet er det lagt inn den styrende forutsetning at kraftproduksjonen skal økes. Dernest preges høringsuttalelsene og søknadsprosessen av at Statkraft ikke fremmet et forslag i tråd med de undersøkelser som var gjennomført, men i stedet, og i strid med anbefalingene i sluttrapportene fra de involverte forskningsmiljøene, fremmet et forslag om en enda lavere vannføring enn det som var utprøvd ved prøvereglementene. Fokus for høringsinstansene ble dermed å hindre denne ytterligere forverring, snarere enn å presentere hva hensynet til laksestammen tilsier.

En gjennomgang av departementets foredrag til den kongelige resolusjon, viser grunnleggende svakheter. Departementet skriver om en avveining av interesser, men det fremkommer ikke på noe punkt hva departementet mener laksestammen isolert sett ville vært best tjent med. På tross av de omfattende sluttrapportene fra de gjennomførte undersøkelser i Suldalslågen, velger departementet i stedet å bygge på en rapport fra Rådgivende Biologer AS, som søkeren fikk innhentet i 2009 – flere år etter at høringsprosessen var avsluttet. Rådgivende Biologer understrekte selv at de hadde hatt meget begrenset tid til rådighet, og det kan, av denne grunn og av andre grunner, reises tunge innvendinger mot rapportens konklusjoner og grunnlaget for disse. Departementet gjør dessuten den feil at det legges mer i rapporten enn denne pretenderer å gi grunnlag for.

Departementet angir ikke noe rettslig grunnlag for det vedtak som anbefales, men på grunnlag av NVEs innstilling må det legges til grunn at departementet finner at endringsbestemmelsene i vassdragsreguleringsloven eller i manøvreringsreglementet selv, gir hjemmel for å vedta endringene, og at konsesjonsbehandling følgelig ikke var nødvendig. Etter en gjennomgang av lovhistorien og reelle hensyn, konkluderer jeg her at de påberopte hjemler for endring av manøvreringsreglementet ikke er anvendelige, og at Statkrafts søknad om nytt reglement skulle vært undergitt ordinær konsesjonsbehandling. Vedtaket er da ugyldig, og det foreligger plikt til omgjøring.

Dernest gjennomgås ulike sider av saksbehandlingen, og de krav som kan stilles til vedtakets innhold. Forvaltningslovens saksbehandlingsregler er på flere punkter ikke fulgt; saken var ikke forsvarlig utredet, det foreligger brudd på foreleggelsesplikten og vedtaket er utilstrekkelig begrunnet – det fremgår ikke hvilke avveininger regjeringen har gjort. De avveininger av interesser som man kan slutte seg til ut fra det reglement som ble fastsatt, bygger ikke på en forsvarlig vektning av de relevante hensyn. Den tradisjonelle domstolskontroll med de ulike sider av saksbehandlingen reiser ikke særlige spørsmål, men det gjøres nærmere rede for hvor langt domstolene kan forventes å gå i prøvingen av vedtakets materielle innhold. Drøftelsen her omfatter både det lovbundne skjønn

ved konsesjonsbehandling, og en prøving av forvaltningsskjønnet – fritt skjønn.

Det konkluderes at saksbehandlingsfeil må få den konsekvens at det vedtaket som ble truffet ved den kongelige resolusjon er ugyldig, og at de innholdsmessige mangler får den samme konsekvens enten prøvingen skjer som prøving av vassdragsreguleringslovens vilkår for konsesjon eller som prøving av fritt skjønn.

# I Innledning<sup>1 2</sup>

Suldalslågen var før regulering et meget vannrikt vassdrag med store variasjoner i vannføringen over året. Elven var kjennetegnet ved høy sommervannføring og store flommer.

Før inngrepene i elven hadde denne angivelig den laksestammen i Norge som hadde høyest gjennomsnittsvekt. Elven har en meget lang historie som laksevassdrag, og fiskets betydning gjennom århundrene er dokumentert tilbake til 1100 tallet.

Det første store inngrepet i elven skjedde ved Røldal-Suldal utbyggingen, som ble vedtatt i 1962, og var ferdig utbygget seks år senere. Ved denne reguleringen ble de store variasjonene i vannføringen over året i betydelig grad redusert. Det ble mindre vann om sommeren, og mer vann om vinteren.

Stortinget behandlet den 13.juni 1974 konsesjonssøknad for utbygging av Ulla-Førre vassdragene. Det var utredet to alternative utbyggingsplaner. Suldal-alternativet var det mest omfattende, og det som innebar betydelige endringer også i vannføringen i Suldalslågen.

Industridepartementet hadde gått inn for den mest omfattende utbyggingen, og Miljøverndepartementet ga sin tilslutning til dette forutsatt at forsvarlig minstevannføring ble sikret ved et manøvreringsreglement.

Også i Stortinget var det bred tilslutning til den mest omfattende utbyggingen. Stortinget var imidlertid opptatt av at den storvokste laksestammen i Suldalslågen, innenfor den ramme som fulgte av det utbyggingsalternativ som ble valgt, skulle få gode vilkår, og åpnet for at vannføringen skulle kunne økes om hensynet til laksen skulle tilsi dette.

---

<sup>1</sup> I 2011 skrev jeg ned noen tanker om prosessen frem mot et nytt manøvreringsreglement i det ikke publiserte arbeidet ”Nytt manøvreringsreglement for Suldalslågen – en demokratisk prosess? Store deler av det jeg der skrev er innarbeidet her.

<sup>2</sup> Professor Inge Lorange Backer, Universitetet i Oslo, Institutt for offentlig rett, og I. amanuensis Svein Jakob Saltveit, leder av Laboratorium for ferskvannøkologi og innlandsfiske (LFI), Universitetet i Oslo har begge lest sentrale deler av det arbeidet som her presenteres. Jeg takker begge for gode konstruktive tilbakemeldinger. Synspunkter, vurderinger og slutninger (inklusive feilslutninger) er jeg alene ansvarlig for.



Etter at Ulla-Førre var ferdig utbygget sist på 80-tallet, har det vært en vedvarende strid om vannføringen i elven. Statkraft SF (Statkraft) har søkt å legge til rette for å øke kraftproduksjonen, mens faginstusjonene har vært opptatt av å sikre vann til beste for laksestammen. Regulanten, Statkraft, har ledet et omfattende kartleggingsarbeid, og har initiert ulike prøvereglement basert på lavere vannføring enn det som fulgte av det manøvreringsarbeidet Stortinget fastsatte.

Fra og med 1990 er det gjennomført ulike prøveordninger basert på redusert vannføring. Reduksjonen var ikke betydelig i reglementet fra 1990, siktemålet var da et annet, men i to treårsperioder fra 1998-2003 ble vannføringen betydelig redusert. Det er imidlertid ikke Stortingets forutsetninger som har vært styrende for dette arbeidet, i hvert fall ble fokus for arbeidet snart et annet. Det skjedde i denne perioden en nærmest umerkelig endring av siktemålet med prøvereglement. Utgangspunktet var hensynet til storlaksen i Suldalslågen, men det ble etter hvert utvannet slik at det ble lagt som en ramme for forskningsarbeidet at et nytt manøvreringsreglement også skulle føre til økt kraftproduksjon. Det har allmenn interesse å se på hvilken måte innretningen av undersøkelser i elven ble dreiet bort fra det som var Stortingets fokus, og jeg gjennomgår dette nedenfor under punkt VI.

Etter at Ulla-Førre utbyggingen var avsluttet sent på 1980-tallet, er det i Suldalslågen gjennomført et omfattende kartleggingsarbeid og forsøk på å høste erfaringer av ulike vannføringsregimer. Utviklingen av laksestammen ble fulgt nøye, og nedgangen i bestanden har ført til ulike begrensninger i fisket. Fortsatt er fiskesesongen innkortet i forhold til det som anses som en normalsesong. Overvåkingen av vassdraget har imidlertid også omfattet vannkvalitet, yngelens vekst under skiftende forhold, smoltutvandring med videre. Data fra dette arbeidet avdekket behov for kalking, og slik kalking ble iverksatt i 1998.

Dette arbeidet har i hele perioden vært ledet av Statkraft. At regulanten har hatt denne rollen, reiser en rekke spørsmål, og Statkrafts rolle og synspunkter på denne er utdypet i punkt V. De rettslige konsekvenser behandles i tilknytning til de ulike forvaltningsrettslige problemstillinger i punkt XII.

Den 22. juni 2012 ble det, etter innstilling fra Olje- og energidepartementet, ved kongelig resolusjon fastsatt nytt manøvreringsreglement for Suldalslågen. Departementet begrunner sin innstilling til statsrådet i stor utstrekning med den sammenfatning Rådgivende Biologer AS (Rådgivende Biologer) gjorde i en rapport til Statkraft i 2009.

På tross av Stortingets opprinnelige forutsetninger, ble resultatet av mer enn 20 års evaluering at vannføringen i elven er blitt kraftig redusert, noe som legger til rette for en økning i kraftproduksjonen. Økningen utgjør bare 2 % for Ulla-Førre, men økningen gir likevel + 100 GWh – en i andre sammenhenger ikke ubetydelig kraftmengde<sup>3</sup>.

Dette kan man være mer eller mindre tilfreds med, men vedtaket er truffet, og tiden skulle være inne for å rette oppmerksomheten mot nye utfordringer. Det er imidlertid sider ved vedtaket og den prosessen som førte frem til dette, som tilsier en nærmere vurdering.

Arbeidet for en forsvarlig vannføring i elven vil under enhver omstendighet måtte videreføres. Det nye reglementet omtales som et permanent reglement, men konsesjonsvilkårene skal, som Olje- og energidepartementet påpeker i sine merknader, likevel undergis en full revisjon i 2022. Det kan også bli avklart at vanddirektivet kan føre til at det nå fastsatte reglement, må revideres uten at den alminnelige revisjon i 2022 må avvendes.

Det er imidlertid ikke behovet for økt vannføring i Suldalslågen som er min agenda i denne sammenheng. Mitt tema er i hovedsak rent rettslige problemstillinger knyttet til den kongelige resolusjonen og den prosessen som førte frem til vedtaket sommeren 2012, men siktemålet er også å belyse allmenne rettslige problemstillinger. Bredden i fremstillingen av prosessen frem til endelig vedtak er nok også et utslag av et ønske om å påvise en behandlingsmåte som bestemt ikke bør videreføres – hverken på dette området eller andre. Dette gjelder spørsmål om god forvaltnings-skikk i vid forstand.

---

<sup>3</sup> Den reelle økningen i kraftproduksjonen er antakelig ikke ubetydelig større, men er ikke oppgitt konkret, og vil trolig variere fra år til år. Det som kommer i tillegg til de oppgitte 100 GWh er den merproduksjon som blir mulig som følge av at Hylen kraftstasjon nå også kan kjøres om sommeren. Jeg holder meg gjennomgående til den konkrete oppgitte merproduksjon, selv om den reelle merproduksjon altså er noe høyere.

For de rent forvaltningsrettslige spørsmål vil fremstillingen gjennomgående ha karakter av en vurdering av om den fremgangsmåte som er fulgt tilfredsstillende de krav som følger av forvaltningsloven, og om vedtaket bygger på et forsvarlig grunnlag. Heller ikke i tilknytning til denne siste problemstillingen har mitt syn på det materielle innhold i den kongelige resolusjon relevans, men det vil i denne sammenheng måtte vektlegges hvilket syn de berørte faginstitusjoner har gitt uttrykk for.

Som allerede påpekt utgjør Rådgivende Biologers rapport fra 2009 et bærende element i departementets merknader. Det kan på grunnlag av høringsuttalelsene og data fra utredningsarbeidet for vassdraget, reises en rekke motforestillinger til Rådgivende Biologers rapport. Jeg peker på enkelte slike forhold i punkt VIII. Ingen slike innvendinger berøres i olje- og energidepartementets merknader. Det er i stedet slik at departementet tillegger rapporten betydning også for de spørsmål som rapporten ikke omhandler, og departementet synes klart å tillegge rapporten større betydning enn denne selv pretenderer å ha. En sammenfatning av departementets merknader er gitt i punkt IX.

De problemstillinger som aktualiseres av Rådgivende Biologers rapport og departementets merknader, gjelder i det vesentligste spørsmål som har relevans i flere sammenhenger, og jeg har derfor funnet det hensiktsmessig med en samlet fremstilling av flere av disse forhold.

Det tas i denne sammenheng ikke sikte på noen fullstendig vurdering av rapporten fra Rådgivende Biologer. Motforestillingene er begrenset til det som faller i øynene ved en gjennomgang av det øvrige materialet i saken. Det er mulig en faglig vurdering ville kunne resultere i ytterligere motforestillinger eller kanskje også korreksjoner, men slike mulige ytterligere innvendinger er uten betydning for de prinsipielle rettsspørsmål.

Enkelte av problemstillingene har i hvert fall tilsynelatende størst interesse for behandling av fremtidige forslag om å redusere den minste vannføring som er fastsatt i andre vassdrag, men de gjelder i hovedsak problemstillinger av allmenn forvaltningsrettslig karakter.

Den rettslige vurdering av en prosess som startet ved Stortingets

samtykke til konsesjon for utbyggingen av Ulla-Førre i 1974, forutsetter også et grovt riss av det faktiske hendelsesforløp, og av det som senere er kommet til som endrede rammebetingelser, men det sier seg selv at dette vil være en grov sammenfatning med hovedvekt på de sider av hendelsesforløpet og de nye rammebetingelser som har størst relevans for de rettslige drøftelser.

## **II Nærmere om Stortingets forutsetninger for å samtykke til konsesjon for Ulla-Førre utbyggingen. Anbefaling eller bindende instruks/retningslinje**

### **Industrikomiteens innstilling**

Ved St. prp. Nr. 117 (1973-74) fremmet Industridepartementet forslag om statsregulering til utbygging av Ulla-Førre. Det redegjøres i proposisjonen for to mulige utbyggingsalternativer, men Industridepartementet gikk inn for det mest omfattende alternativet, som også innebar en meget betydelig reduksjon i vannføringen i Suldalslågen.

Flertallet i industrikomiteen, alle unntatt Reidar Larsen(SV), ga sin tilslutning til Industridepartementets forslag om å velge Ulla-Førre alternativet<sup>4</sup>. Det ble lagt avgjørende vekt på den betydelige forskjell i kraftproduksjonen.<sup>5</sup> Mindretallet, som gikk inn for Førre-alternativet, viste blant annet til at området mellom Ryfylke og Setesdal var et av de mest belastede i landet når det gjelder vannkraftutbygging, og at Førre-alternativet ville spare 20 000 mål fra neddemming. Han fremhevet ellers særlig at Førre-alternativet ikke ville berøre Suldalslågen og de betydelige lakseinteressene i elven.

Flertallet var seg bevisst at Suldal-alternativet innebar et betydelig inngrep i Suldalslågen, og videre at ønsket om høy produksjon hadde ført til lavere minstevannføring enn det fagmyndighetene hadde gått inn for. Man holdt det derfor åpent om man her hadde gått for langt, og ønsket å sikre seg at kravene til minstevannføring skulle kunne skjerpes. Dette ble i industrikomiteens innstilling knyttet til endringsbestemmelsen i manøvreringsreglementets punkt 5<sup>6</sup>:

---

<sup>4</sup> Innst. S. nr. 347 (1973-74).

<sup>5</sup> Det ble ved behandlingen av konsesjonssaken lagt til grunn at differansen i kraftproduksjon i de to utbyggingsalternativene var i størrelsesorden 1500 GWh. Det vil si i størrelsesorden 2 ½ ganger den senere utbygging av Alta-vassdraget.

<sup>6</sup> Denne formuleringen var allerede tidligere blitt tatt inn i manøvreringsreglementet i

”Viser det seg at slippingen etter dette reglement medfører skadelige virkninger av omfang for almene interesser, kan Kongen uten erstatning til konsesjonæren, men med plikt for denne til å erstatte mulige skadevirkninger for tredjemann, fastsette de endringer i reglementet som finnes nødvendig.

Forandringer i dette reglement kan bare foretas av Kongen etter at de interesserte har hatt anledning til å uttale seg.”

Komiteens henvisning til denne bestemmelsen ble uttrykt slik:

”Flertallet slutter seg til departementets forslag vedrørende vannreguleringen i Suldalslågen. Flertallet vil imidlertid peke på at Manøvreringsreglementets post 5 gir Kongen rett til å endre de fastsatte vannføringspålegg hvis det senere viser seg at disse medfører skadelige virkninger for allmenne interesser.

Etter flertallets syn er laksefisket av så stor betydning for distriktet at det må antas å gå inn under de ”allmenne interesser” som omhandles i post 5. Flertallet anser derfor at det fastsatte slippingskvantum kan bli gjenstand for revisjon når man har fått erfaring for hvilke virkninger som reguleringen vil medføre for lakseproduksjonen og fiskets utøvelse.”

## **Stortingsdebatten**

Industrikomiteens innstilling ble i stortingsdebatten fulgt opp av en rekke talere fra ulike partier, og ingen av representantene ga uttrykk for motforestillinger til det som var understreket i komiteens innstilling. Stortingsrepresentant Lauritz B. Sirevåg (H) uttrykte det slik:

”Jeg forstår alle som i denne sak vil ivareta sine personlige interesser. Men det er å håpe at disse også vil forstå at det er Stortinget som skal ivareta samfunnets interesser. Under hensyntagen til at ingen kan forutse virkningene av reguleringen, og at alle parter er interessert i

---

en rekke reguleringsaker. Det som har særlig interesse her, er at det klargjøres at hensynet til laksen skal anses som en ”allmenn interesse”, og at det – ikke minst i den etterfølgende debatt i Stortinget - forutsettes handling.

å bevare laksestammen i Lågen, har flertallet i industrikomiteen pekt på at manøvreringsreglementets post 5 gir Kongen rett til å endre de fastsatte vannføringspålegg hvis det senere skulle vise seg at disse medfører skadelige virkninger for allmenne interesser. Ved uttrykkelig å understreke at dette punkt også vedrører laksefisket, mener flertallet i komiteen at det er åpnet en sikkerhetsventil for en senere revurdering av vannføringen i Suldalslågen i tråd med de erfaringer man vinner. Med de betydelige kraftmengder som samfunnet får ved Suldal-alternativet, må det være mulig å finne frem til et manøvreringsreglement som gjør Suldalslågen til en enda bedre lakseelv i fremtiden.”

Storingsrepresentant John Austrheims (Sp) innlegg er også avklarende. Han viste i sitt innlegg til den store betydningen laksen har for kommunen, og fremhevet:

”Stridsspørsmålet knytter seg til vassføringa, og særleg til vinterføringa. Det let seg ikkje nekta at det er ein stor skilnad på den vintervassføring som Direktoratet for jakt, viltstell og ferskvannsfiske med tilslutning frå Miljøverndepartementet går inn for, og det forslag som kommunen har kome med, og som Industridepartementet har slutta seg til.”

Austrheim viste så til komiteens innstilling, og tilføyde:

”Eg vil gjerne leggje til at den opning som fleirtalet her gjev når det gjeld regulering av vassføring, må kunne innebere ein reell revisjon om utviklinga skulle syne at det er påkravd. Det er så vitale interesser som knytter seg til laksefisket, at det må vere i alle si interesse å verne om dette.”

Aksel Fossen (A) la i sitt innlegg klart til grunn at Stortingets forutsetning for å samtykke, var en realitet:

”Selv om både departementet og de berørte kommuner mener at vannføringen blir tilstrekkelig slik den er foreslått, har likevel komiteen sagt – i medhold av post 5 i manøvreringsreglementet – at en kan endre de fastsatte vannføringer dersom allmenne interesser

blir skadelidende. Komiteen mener at laksefisket er en slik interesse. Dermed er en etter min oppfatning helgardert.”

Jakob Aano (KrF) viser til at

”vi har fått ganske kraftige forsikringer, som er understreka og forsterka av nemnda, om at ein skal følgje utviklinga nøye når det gjeld laksefisket i Suldalslågen. Det er uråd pr. i dag å veta heilt sikkert kva som vil skje. Det står også noko om at ein har teke på seg forpliktingar til å revurdere vassføringa dersom det skulle visa seg at laksen for alvor blir truga. I tillit til at denne og dei andre forsikringane blir etterlevde, går eg inn for Suldal-alternativet.»

Det har ellers interesse at industriministeren, statsråd Ingvald Ulveseth (A), i debatten ga sin tilslutning til forståelsen av reglementets punkt 5, men hans tilsagn om oppfølging av Stortingets uttrykte forutsetning for sitt samtykke til utbyggingen, er gitt en lite forpliktende form:

”Eg er for min del samd i komiteen si tolking av manøvreringsreglementet, og skal syte for at det vert føreteke ei slik revurdering av utsleppsreglementet dersom det vert turvande.”

Det må på grunnlag av debatten likevel kunne fastslås at Stortingets bekymring var at det kunne vise seg at man hadde gått for langt i å prioritere kraftinteressen, og at det kunne vise seg at hensynet til laksens livsvilkår kunne gjøre det nødvendig senere å øke vannføringen igjen.

I rapport TR A7222 fra SINTEF Energi AS til Norges forskningsråd, Kampen om kunnskapsgrunnlaget- En analyse av prosessen knyttet til regulering av manøvreringsreglementet for Suldalslågen, skrevet av Helene Egeland og Gerd B. Jacobsen, (SINTEF 2012) er utgangspunktet det motsatte. På side 5 i rapporten heter det: «Vannføringsnivået i Suldalslågen ble satt på et høyt nivå i konsesjonen da man anså at kunnskapsgrunnlaget om konsekvensen for laksen var usikre. Statkraft søkte derfor i 1988 om å få prøve ut ulike vannføringer i Suldalslågen med sikte på å undersøke muligheten for å slippe mindre vann i Suldalslågen og dermed kunne bruke mer vann til kraftproduksjonen (gjennom at en større andel av vann fra Suldalsvatnet kunne føres ned gjennom Høyen kraftverk), samtidig som hensyn til storlaksen skulle ivaretas.» Dette utdypes så på side 16 i rapporten: ”Bakgrunnen for Statkrafts søknad



(1988) var nettopp, som beskrevet over, at man i Ulla-Førre konsesjonene fastsatte en høy vannføring i Suldalslågen da man ikke anså at man hadde nok kunnskap om hvor mye vann laksen behøvde for å sikre dens levevilkår. På mange måter kan man si at Stortingets vedtak i forhold til vannføringen i Suldalslågen praktiserte hva man kan kalle et «føre-var» prinsipp – et prinsipp som i dag er nedfelt i naturmangfoldloven av 2009.»

Det sies imidlertid ikke noe i rapporten om hva dette bygger på, og det er, som det vil fremgå av det jeg har referert fra behandlingen i Stortinget, ikke riktig

Stortinget ønsket å forsikre seg om at utviklingen av laksestammen ville bli fulgt nøye, og at nødvendige tiltak ville bli iverksatt.

De uttalelser jeg har vist til fra stortingsdebatten kan vanskelig avfeies med at det bare er et uttrykk for enkeltrepresentanters syn. Problemstillingen stod helt sentralt i debatten. Det var 15 representanter som hadde ordet i debatten før taletiden ble redusert til 3 minutter. De to representantene fra Sosialistisk Valgforbund, Reidar Larsen og Berge Furre, gikk inn for utbygging etter Førre-alternativet, som grovt sagt sparte Suldalslågen for ytterligere inngrep – for dem var problemstillingen ikke aktuell; de ville ikke engang risikere et forsøk med den lavere vannføring. Av de øvrige 13 som hadde ordet, viste saksordføreren og ytterligere 7 representanter til komiteens understrekning av den senere revurdering. Ingen av representantene distanserte seg fra den utlegging av komiteinnstillingen som kom til uttrykk i debatten.

De rettslige konsekvenser av Stortingets forutsetninger, vil i noen grad være avhengig av en nærmere analyse av Stortingets vedtak og i hvilken sammenheng vedtaket ble truffet. Jeg behandler dette i neste punkt.

## **Stortingets forutsetninger – hva vedtaket konkret går ut på, og dets rettslig karakter**

Stortinget behandlet i årene frem til 1974 en rekke utbyggingsaker. I flere av disse sakene ga Stortinget samtykke, men på vilkår som avvek fra det forslag regjeringen hadde fremmet.<sup>7</sup> Det er øyensynlig ikke benyt-

---

<sup>7</sup> Eksempler: Innst. S nr. 309 1968 – 69, Aurlandvassdraget  
Innst. S nr. 304 1968-69, Driva

tet et standardisert format ved utforming av Stortingets vedtak i disse sakene<sup>8</sup>. I ett tilfelle er de konkrete endringer tatt inn i selve vedtaket, men dette synes helt uvanlig. Det vanligste synes å være at komiteinnstilling og vedtak utformes slik at det samtykkes på de vilkår som fremgår av stortingsproposisjonen, med tilføyelser som i samsvar med de endringer som fremkommer av denne innstilling/ som er foreslått i denne innstilling/som er nevnt i komiteens innstilling osv.

I hvert fall i ett tilfelle, der det klart var foretatt en endring i konsekvensvilkårene, nøyhet man seg, ved utforming av vedtaket, med den formulering at samtykke gis, ”i det vesentlige i samsvar med Industridepartementets tilråding”<sup>9</sup>.

Til dels benyttes uttrykksmåten ”i samsvar med industridepartementets foredrag og denne innstilling...”<sup>10</sup> Også denne form benyttes i saker der Stortinget utvilsomt har gjort konkrete endringer, og har samtykket på vilkår.

Det er denne form som ble benyttet ved samtykke til Ulla – Førre. Stortingets vedtak var utformet slik:

”Stortinget samtykker i statsregulering for utbygging av Ulla – Førre-vassdragene m. v. og i fastsettelse av reguleringsbestemmelser, i samsvar med Industridepartementets tilråding av 5. april 1974 og industrikomiteens innstilling.”

Dette kan så sammenholdes med utbyggingssaker der Stortinget samtykker uten at det stilles tilleggsvilkår. I disse sakene henvises det ikke til komiteinnstillingen i vedtaket.<sup>11</sup>

---

Innst. S. nr. 257 1969 – 70, Adamselv og Frierfjordelv i Lebesby i Finnmark.

Innst. S. nr. 265 1968 – 69, Maurangervassdragene m.v.

Innst. S. nr. 259 1968 – 69, Arnafjordvassdraget m. v.

Innst.S. nr. 301 1969 – 70, Eikesdal/Grytten kraftanlegg

<sup>8</sup> Innst. S. nr. 206 (1972 – 73), Eidfjord - Nord

<sup>9</sup> Innst. S. nr. 265 (1968 – 69), Maurangervassdragene m. v.

<sup>10</sup> Innst. S. nr. 290 (1973 – 74), Leirdøla

Innst. S. nr. 202 (1971 – 72), Åmelavassdraget m.v.

<sup>11</sup> Innst. S. nr. 44 (1968 – 69), Tyssovassdraget

Innst. S. nr. 222 (1968 – 69), Holmvassdraget m.v.

Innst. S. nr. 287 (1968 – 69), Gogjavrre

Det er imidlertid på det rene at Stortinget ved behandlingen av Ulla-Førre reguleringen gjorde sitt samtykke betinget også av andre endringer i de foreslåtte konsesjonsvilkår. Vedtakets utforming blir dermed ikke i seg selv avklarende. Det er også på det rene at "vilkåret" om at det om nødvendig skal slippes mer vann enn det som følger av det fastsatte manøvreringsreglement, eventuelt er et vedtak av en annen art enn de vilkår som endrer de aktuelle materielle konsesjonsvilkår. Vilkåret retter seg ikke mot konsesjonæren; overfor denne er artikkel 5 i manøvreringsreglementet tilstrekkelig.

At Stortinget kan gi en bindende instruks om utøvelse av forvaltningens kompetanse i en konkret sak, anses i alminnelighet ikke som tvilsomt, men det synes å være enighet i teorien om at det skal atskillig til for at Stortingets uttalte standpunkt skal anses gitt i form av en instruks.<sup>12</sup> Anvendes dette synspunktet på industrikomiteens innstilling alene, så mangler den konsise angivelse av hva den instruksene retter seg til skal foreta seg, som normalt karakteriserer en instruks. Når vedtaket skal forstås, vil imidlertid også stortingsdebatten måtte inngå i vurderingen. Stortingets standpunkt klargjøres da i en slik grad at det synes nærliggende å forstå stortingsvedtaket slik at det oppstår en rettslig forpliktelse for regjeringen.

At stortingsvedtaket må tolkes på bakgrunn av komitéinnstillingen synes på det rene, jf. C.A. Fleischer, *Ny giv i norsk forvaltningsrett*, TfR.1981 side 548 flg.:»Det gjelder for det første klart nok – og vel uomstridt – at komitéuttalelser kan være fortolkningsmomenter i forhold til plenumsvedtak.» Tilsvarende Erik Boe, «Stortingsmeldinger og innstillinger til Stortinget – vedtak, tilråding eller en mellomting?», TfR 1984 side 170 flg. Eivind Smith, «Uttalelser i stortingsdokumenter og – debatter som bærere av egne rettsplikter», TfR 1983 side 233 flg., gir også sin tilslutning til dette, men begrenser rekkevidden av synspunktet – uten at det har betydning i denne sammenheng: »Fremhevingen av «politiske meldinger» som argumentkilde spesielt ved fastlegging av pliktnormer rettet til forvaltningen bygger antakelig på det nevnte ønsket om å utvide grunnlaget for politiske organers «rettslige» styring av forvaltningens skjønnsutøvelse på områder hvor grensene for kompetansen er vide og – særlig – der berørte spørsmål som er av forholdsvis klar «politisk» karakter,

---

Innst. S. nr. 256 (1969 – 70), Arendalsvassdraget.

<sup>12</sup> Boe, side 156 med videre henvisninger.

f. eks. distriktsutbygging. Tolking av plenarvedtak i lys av uttalelser i vedkommende komitéinnstilling eller i debatten byr her ikke på problemer.»

Vurderingen av om Stortinget har vedtatt en instruks som er bindende for regjeringen, kan imidlertid ikke begrenses til det alminnelige spørsmål om stortingets adgang til å instruere regjeringen om hvordan denne skal handle som utøvende statsmakt. Den tradisjonelle uvilje mot å la brudd på slike instruks, i seg selv, føre til ugyldighet av et forvaltningsvedtak truffet innenfor forvaltningsorganets kompetanse, er begrunnet i at slike instruks utfordrer maktfordelingsprinsippet – det er ikke tilfellet når en sak forelegges Stortinget i medhold av vassdragsreguleringsloven § 2 andre ledd.

I Innledning til forvaltningsretten, tredje utgave, side 195, skriver Castberg:

«Nårdetgjelderutøvelsen av den alminnelige forvaltningsmyndighet, må Stortingets myndighet til å fatte beslutninger i plenum betraktes som en unntagelse fra – eller et brudd på – grunnlovens alminnelige funksjonsfordeling. Og man må ikke gi denne unntagelsesordning en større rekkevidde enn vår konstitusjonelle praksis virkelig hjemler. Det er ingen grunn til å legge mer i en stortingsbeslutning angående forvaltningens organisasjon enn et bindende direktiv for den utøvende makt.»<sup>13</sup>

Dette synspunktet videreføres og utdypes av Per Stavang, ”Kva rett kan einskildmenn bygge på plenarvedtak i Stortinget?”<sup>14</sup> På side 553 skriver han:

«I tillegg til dette kan ein i mange høve, som nemnt av Castberg, vise til lex-superior-prinsippet og regelen om at eit plenarvedtak ikkje kan brigde ei formell lov. I saker der Regjeringa har gjort sitt

---

<sup>13</sup> Sitatet fortsetter slik: «Man har ikke hjemmel for den påstand at forvaltningsakter eller forvaltningskontrakter, som istandbringes i strid med Stortingets plenarbeslutninger, skal betraktes som ugyldige. «Castberg har senere moderert dette standpunktet; i Norges Statsforfatning, tredje utgave, bind III side 64, konkluderer han at det er tvilsomt kva som blir konsekvensene av at regjeringen setter seg utover en plenarbeslutning av Stortinget.

<sup>14</sup> Artikkelen er trykket i Lov og Frihet, Festskrift til Johs. Andenaes, 1982, side 541 flg.

vedtak med heimel i lov, kan det ikkje godtakast at eit instruksbrot skulle gjere forvaltningsvedtaket ugyldig. Det ville vere jamgodt med å seie at stortingsvedtaket hadde avgrensa kompetansereglene i heimelslova.»

I et slikt perspektiv synes det ikke urimelig i det minste å stille krav om klarhet for å anse et stortingsvedtak som en bindende instruks.

Som nevnt er imidlertid et slikt perspektiv forfeilet ved vurderingen av Stortingets vedtak i utbyggingssak etter vassdragsreguleringsloven. Det er lovens system at konsesjon i de store og viktige utbyggingssaker skal forelegges Stortinget før det eventuelt gis konsesjon, jf. vassdragsreguleringsloven § 2 andre ledd:

«Vil en vassdragsregulering øke vannkraften i vassdraget med minst 20 000 naturhestekrefter, eller står betydelige interesser mot hverandre, skal saken forelegges for Stortinget før konsesjon blir gitt, med mindre departementet finner det unødvendig.»

Det er ikke tale om å begrense den kompetanse regjeringen har på annet grunnlag, regjeringen er her uberettiget til å meddele konsesjon uten å ha innhentet Stortingets samtykke.<sup>15</sup> Stortingets medvirkning er i disse sakene en ordinær del av saksbehandlingen, og det er da ikke grunnlag for å oppstille et særskilt klarhetskrav, for å kunne trekke den konklusjon at Stortinget ved sitt vedtak i en konsesjonssak, har gitt en instruks til regjeringen.

Ved en lovendring 25. juni 2004 nr. 56 fikk vassdragsreguleringsloven § 2 sin nåværende ordlyd, og det ble i forbindelse med lovendringen avklart at bestemmelsen ikke også skal sees som en kompetanseregel; regjeringens konsesjonsvedtak blir ikke ugyldige allerede av den grunn at konsesjonssaken ikke er forelagt Stortinget.

Før lovendringen var det imidlertid nærliggende å se vassdragsreguleringsloven § 2 andre ledd som en kompetanseregel. Dersom det bare var meningen å gi en instruks til regjeringen, ville lovformen hverken vært nødvendig eller naturlig. Det var imidlertid ulike syn på dette. Inge Lorange Backer, naturvern og naturinngrep, side 525

---

<sup>15</sup> Se nærmere i kapittel XI, avsnittet ”Særlig om plikt til å forelegge konsesjonssaken for Stortinget.

– 526, så bestemmelsen som en kompetanseregel med den konsekvens at det, når det er klart at Stortingets samtykke er nødvendig etter bestemmelsen, medfører ugyldighet om regjeringen gir konsesjon i strid med Stortingets vedtak. Odd Stiansen og Kjell Haagensen, Vannkraftutbygging, i Thor Falkanger/Kjell Haagensen (red.) Vassdrags- og energirett, side 310, anså spørsmålet tvilsomt, men synes å helle mot samme oppfatning som Backer. Derimot fant Olaf Amundsen, Lov om vassdragsreguleringer med kommentar, 1928, side 69, det klart at det ikke får betydning for tredjemanns rett om regjeringen meddeler konsesjon i strid med Stortingets vedtak. Det tilføyes likevel: «Men Stortingets behandling av konsesjonsaken blir naturligvis bestemmende for dens videre skjæbne.»

I hvert fall fra 1984 ble det i praksis, på grunnlag av en uttalelse fra lovavdelingen, lagt til grunn at det var opp til Olje- og energidepartementet å vurdere om det ville forelegge en sak for Stortinget – selv om lovens vilkår var oppfylt. I en uttalelse av 12. november 2003 i saken om vannkraftutbyggingen ved Kjosnesfjorden i Jølster, endret lovavdelingen sin rettslige vurdering. Lovavdelingen la nå til grunn at det forelå en plikt til foreleggelse, men opprettholdt det standpunkt at det ikke var tale om en kompetanseregel. Hensynet til effektiv behandling av kurante saker veide imidlertid tyngst, og det ble ved lovendringen åpnet for at departementet kan unnlate å forelegge kurante saker for Stortinget.

Det er etter mitt syn grunnlag for å se Stortingets vedtak fra 1974 i konsesjonsaken for Ulla-Førre som en instruks, som i det minste går ut på at regjeringen skal følge laksebestandens utvikling nøye herunder å iverksette undersøkelser med sikte på å avklare hvilken vannføring laksen er best tjent med – også om dette skulle føre til at minstevannføringen må økes.

Det følger da at regjeringen har opptrådt i strid med denne instruksjonen da det ble akseptert at utredningsarbeidet skulle ha økt kraftproduksjon som et siktemål, og ytterligere overføring av vann til kraftproduksjon ble satt som en ramme for forskningsarbeidet.

Den naturlige konsekvens av mitt syn på kompetansespørsmålet der Stortingets samtykke er påkrevd etter vassdragsreguleringsloven, er at et brudd på det vilkår Stortinget har oppstilt, normalt må føre til ugyldighet, og slik vil det være når Stortinget endrer de ordinære vilkår for konsesjonen – endringene retter seg da reelt sett mot konsesjonæren, og er forutsatt å få umiddelbare rettsvirkninger for denne. Stortingets vilkår

for sitt samtykke i Ulla-Førre saken, som gjelder fremtidig vannføring i Suldalslågen, retter seg derimot ikke bare formelt, men også reelt sett mot regjeringen. Stortingets vilkår for sitt samtykke får ingen umiddelbar konsekvens for konsesjonsvedtaket - den formelle adgang til å øke minstevannføringen var inntatt allerede i stortingsproposisjonens forslag til manøvreringsreglement. Vilkåret er rettet mot regjeringen og gjelder prinsipielt sett den interne oppfølging på statens side. Det er ikke klart at også et brudd på en instruks av denne karakter, i seg selv kan føre til ugyldighet – selv når konsesjonæren aktivt medvirker til ikke-oppfyllelse av Stortingets instruks til regjeringen. Dersom bruddet på instruks ikke i seg selv fører til ugyldighet, vil Stortingets instruks under enhver omstendighet ha betydning, jf. drøftelsen i neste avsnitt.

Det er rom for ulike syn på om Stortingets forutsetning for sitt samtykke til utbygging, er kommet til uttrykk på en slik måte at det kan sies å være gitt en instruks. Det er da rimelig også å se nærmere på hvilken betydning Stortingets syn likevel må få for vurderingen av regjeringens vedtak om å endre manøvreringsreglementet.

Erik Boe og Eivind Smith har gjennom mer enn 30 års uenighet bidradd til avklaring av de prinsipielle spørsmål problemstillingen reiser. Boe satte problemstillingen på dagsorden allerede på 70-tallet. I to artikler i TfR i 1983 og 1984 av henholdsvis Smith og Boe viser allerede artikkeltitlene de ulike tilnærminger. Smiths artikkel i 1983, side 233 flg., ble gitt tittelen «Uttalelser i Stortingsdokumenter og –debatter som bærere av egne rettsplikter for regjeringen». Erik Boes tilsvar året etter, TfR 1984 side 170 flg., har tittelen: «Stortingsmeldinger og innstillinger til Stortinget – vedtak, tilråding eller en mellomting?».

Eivind Smith advarer i Stat og Rett, Artikler i Utvalg 1980-2001, side 535, mot vektlegging av «politiske signaler»:

”I vår tid er det mye snakk om politiske og andre ”signaler”. Kanskje siktes det det med dette til argumenter. I så fall er det lett å være enig i at vi bør lytte til argumenter og råd, og at gode argumenter bør tillegges den vekt de fortjener. Men ofte siktes det nok til noe mer, nemlig til utsagn som – uten hensyn til deres egenvekt – skal eller bør følges rett og slett fordi de er fremsatt. I så fall blir

tankegangen vanskelig å godta: Hvis den som ”sender” et signal ikke er i stand til - eller villig til - å gi det en rettslig bindende form, er det heller ikke grunn til å tillegge det større vekt enn kvaliteten i argumentasjonen gjør det fortjent til. Hvis vi går lenger, er det behovet for samsvar mellom ansvar og form som må lide.”

Dette er utvilsomt en nærliggende innvending mot vektlegging av politiske signaler, men det er et spørsmål hvor langt innvendingene rekker. Erik Boe<sup>16</sup> betoner andre relevante hensyn:

”Avgjørende for meg er styrings- og demokratihensyn. Smith mener at når utsagn i St. meld. og Innst. S. har «svak argumentasjonsverdi», vil de ikke «utgjøre det praktiske styringsinstrument overfor forvaltningen som Boe og andre ser ut til å ønske seg». Han overser da hva alternativet er. På en rekke politisk viktige felter gir moderne forvaltningsrett administrasjonen vide rammer og fullmakter (konesjonslov, etableringslov, produktkontrolllov, forurensingslov etc.). Ser rettsanvenderen bort fra signalene formyndighetsutøvelsen i St. meld. Og Innst. S., blir det i stedet deres egen praksis og rettsoppfatning som bestemmer skjønnsutøvelsen. Jeg synes ikke det er noen bedre ordning.”

Allerede rubriseringen ”politiske signaler” indikerer at synspunktene ikke treffer helt ved vurderingen av Stortingets uttalte forutsetninger for sitt samtykke. Det kan, i det tilfellet som behandles her, neppe bestrides at det var Stortingets forutsetning at regjeringen ville forholde seg til Stortingets uttrykte syn; det er unaturlig å se vedtaket bare som en anmodning. Boe brukte i sine tidligere arbeider «instruks» i en videre betydning enn det som var vanlig, og har senere justert begrepsbruken. Derved blir meningsinnholdet mer presist, men ikke nødvendigvis mer tilgjengelig. Om et «politisk signal» ikke kan være en instruks hva angår det resultat forvaltningen skal komme til, kan det godt sies at det er en instruks som retter seg til prosessen; som pålegger administrasjonen å vektlegge et bestemt hensyn.

Erik Boe redegjør i Rettskildelære under debatt, 2012, kapittel 9, utfør-

---

<sup>16</sup> TfR 1984 side 179



lig for ulike synspunkter på sentrale spørsmål, som om Stortinget har kompetanse til å gi instruks knyttet til forvaltningens skjønnsutøvelse, og under hvilke omstendigheter det kan legges til grunn at det faktisk er gitt en instruks og ikke bare er uttalt et politisk standpunkt. Av særlig interesse er likevel avsnitt 9.2, side 161 flg., Hvilke føringer kan rettslige signaler fra Regjeringen eller en stortingskomité gi? I dette avsnittet peker Boe særlig på at det signal Stortinget har gitt, selv om det forutsetningsvis ikke er gitt i form av en rettslig bindende instruks i tradisjonell forstand, *kan* ha karakter av en pliktnorm som styrer skjønnsutøvelsen innenfor den ramme som er gitt ved kompetansenormen. Han ser signalene som en mellomting mellom den ordinære instruksjonsvirkning og de uforpliktende politiske ytringer, og mener at konsekvensen må bli at ”Føringen innebærer at et rettslig signal skal fungere som et *moment under skjønnsutøvelsen* – et moment som ikke kan overses av regjeringen.”

Erik Boe sammenfatter etter mitt syn her en helt realistisk tilnærming til hvordan domstolene vil forholde seg ved prøving av om et forvaltningsvedtak har vektlagt de relevante hovedhensyn på en forsvarlig måte. Jeg kommer tilbake til den konkrete vurdering av hvilken betydning det bør ha at forvaltningen ikke har fulgt opp Stortingets forutsetninger for sitt samtykke.

Boe gir videre en sammenfatning av Eivind Smiths syn slik dette er kommet til uttrykk i siste utgave av Eckhoff/Smith Forvaltningsrett, 2010, side 163, og sier seg i hovedsak enig i de synspunktene som der fremkommer. Han påpeker så at han i motsetning til Smith, som han forstår slik at de politiske signaler etter omstendighetene kan være relevante ved løsningen av rettslige spørsmål, mener at det også må være plikt til å ta hensyn til det politiske signal – forutsatt blant annet at dette er tilstrekkelig klart. Det er ikke lett å se hvordan man kan unnlate å ta hensyn til Stortingets syn når dette er uttrykt på en slik måte at det må anses som en relevant rettskilde, og uenigheten er kanskje ikke så stor. Slik jeg leser de to forfatterne er også synspunktene i de to artiklene i 1983 og 1984 langt på vei sammenfallende.

Hos Smith, som ikke ser «politiske meldinger» som egne pliktnormer, heter det, om det som er hovedproblemstillingen her, blant annet:

«Selv om uttalelser av slike typer ikke i seg selv kan anses for å binde regjeringen rettslig, synes det ganske klart at de kan ha relevans ved fastleggningen av det nærmere innhold i rettsnormer rettet f. eks. til forvaltningen, så vel når det gjelder forvaltningens kompetanse som når det gjelder dens plikter under skjønnsutøving og på andre områder.» (side 235)

På side 238 gir Smith sin tilslutning til at det ikke lenger kan anses kontroversielt å hevde at politiske meldinger kan tjene som tolkingsfaktor for avgrensning av forvaltningens kompetanse, og om Boes synspunkt at «politiske meldinger» kan tjene som styring av det forvaltningsmessige skjønn, bemerker Smith:

«Den grunnleggende idé om at det kan finnes pliktnormer som styrer skjønnsutøvelsen innenfor de yttergrenser kompetansenormene setter, er udiskutabel og i beste samsvar med etablert tankegang.»

Boes artikkel er konsentrert om imøtegåelse av prinsipielle innvendinger mot hans tidligere arbeider, men hovedsynspunktene er som gjengitt fra hans bok *Rettskildebare* under debatt. På side 173 viser Boe til et tidligere arbeid, *Jussens Venner* 1981 side 242. Den innledende oppsummering av sitt syn, som leder frem til det som gjengis, synes å bekrefte at avstanden de lege lata ikke er stor:

«For *administrativ* rettsanvendelse lar utsagn i St.meld. og Innst.S. seg se både under rettskildesynsvinkelen og som et signal for myndighetsutøvelsen. Forskjellen hadde vært betydelig hvis valget hadde stått mellom ordinær instruksjonsvirkning og virkningen som rettskildefaktor. Rettskildefaktorer uttrykker ingen ferdig norm, de gir argumenter som må veies mot andre rettskildefaktorer. Instruksjer derimot skal følges, noen avveining blir det ikke plass for. Nettopp denne forskjellen avdempes når styringen skjer i St.meld. og Innst. S. Gjennomslagskraften blir under ingen omstendighet som for instruksene. »Rettslige signaler« virker omtrent som rettskildefaktorer gjør. ...En viss ulikhet kan det bli. Administrasjonen *skal* legge vekt på «rettslige signaler», den står friere til å trekke inn St. meld. og Innst.S. som rettskildefaktor.»

Slik jeg ser på stortingsvedtaket om Ulla-Førre utbyggingen, og betydningen av Stortingets uttalte forutsetninger for sitt samtykke, er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på de ulikheter i syn som fremdeles består. Både Boes og Smiths utlegning av betydningen av Stortingets og stortingskomiteenes involvering, er mer enn tilstrekkelig for det som er min agenda; Stortingets uttalte forutsetninger om at laksestammens interesser skal ivaretas og at vannføringen om nødvendig må økes igjen, er et hensyn

som må vektlegges ved vurderingen av om det skjønn regjeringen har utøvd faller utenfor det handlingsrom regjeringen hadde.

I et dommerperspektiv synes det likevel realistisk at den grunnholdning som leder frem til ulike syn i den prinsipielle drøftelse og på vurderingen de lege lata, vil kunne influere på den konkrete vektlegging av de ”politiske signaler” ved vurderingen av det vedtak som står til prøving.

## **Nasjonale laksevasdrag – instruks til forvaltningen**

I 2007 traff Stortinget vedtak om at Suldalslågen skal ha status som nasjonalt laksevasdrag. For nasjonale laksevasdrag gjelder at hensynet til laksestammen i vassdraget i større grad enn ellers skal prioriteres i konflikt med andre interesser. Det er ikke tvilsomt at dette stortingsvedtaket i noen grad må ses som en instruks til regjeringen, både med hensyn til saksbehandling og hva angår den materielle avgjørelse – selv om den konkrete avgjørelse i den enkelte sak ligger til forvaltningen.

Jeg kommer tilbake til betydningen av Stortingets uttalte forutsetninger ved vedtakelsen av manøvreringsreglementet og da Suldalslågen ble inkludert i gruppen nasjonale laksevasdrag, i de ulike sammenhenger der det vil være aktuelt.

### III Endrede rammebetingelser

#### Global oppvarming- ny oppmerksomhet om fornybar energi

Det er lenge siden 1974, og mye har endret seg siden den gang. Hva Stortinget da måtte ha ment, kommer i dag fort i skyggen av mer tidsnære politiske vurderinger. Det er da nærliggende å se om den ytterligere prioritering av kraftinteressen, som etter hvert har styrt utforming av prøve-reglement og undersøkelserne knyttet til disse, kan forklares ved utviklingen i Suldalslågen eller ved nye omforente politiske prioriteringer.

Det er uten videre klart<sup>17</sup> at det ikke er det at laksen i Suldalslågen har klart seg bedre enn forventet, som har gitt grunnlag for omprioriteringen. Laksebestanden i Suldalslågen var på et historisk lavmål da økt kraftproduksjon ble introdusert som en forutsetning for et endret manøvreringsreglement. Bedrede oppvekstvilkår i havet har bidradd til en positiv utvikling de seneste årene, men det er fortsatt klart at laksestammen er kraftig svekket. Gjengroing er en trussel mot elvens produksjonsevne.

De offisielle fangsttallene må ved sammenligning med historiske tall, korrigeres for sterkt redusert fiske i havet, økt fisketrykk i elven, og den andel av fangstene som utgjøres av oppdrettslaks og kultivert fisk<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Det sies gjerne at Suldalslågen er Norges best overvåkede laksevassdrag. Laksebestanden og dens utvikling har vært fulgt tett. Ved siden av fangststatistikk, søkes lakseinnslaget bestemt ved at det foretas tellinger i laksestudio på nordsiden av Sandsfossen og i trappen på sørsiden. Det har vært en omfattende kartlegging av ungfisk i alle aldre, og det er ved ulike tilnærminger gjort forsøk på å bestemme smoltutgangen. Det er løpende rapportert fra dette arbeidet. Fra og med 2012 er det skjedd et skifte i metodikk. Det er installert undervannskameraer med det siktemål å kunne angi mer presist både lakseinnslag og smoltutgang. Det foreligger en rapport fra dette arbeidet for så vidt angår smoltutgang og utvandring av overstøinger. SNA-rapport 04/2013 Utvandring av laks- og sjørrettsmolt i Suldalslågen i 2012. Videoovervåking av smolt i åpent elvetverrsnitt, fisketrapper og smoltfelle. Det fremgår av rapporten at heller ikke den metode som ble benyttet i 2012 vil kunne gi sikre tall for smoltutgangen uten ytterligere forbedringer, jf. for øvrig om rapporten i forbindelse med føre var prinsippet i avsnittet om lov om naturmangfold.

<sup>18</sup> Analyser av skjellprøver viser at 50 % av fangstene i Suldalslågen var kultivert fisk.

Vitenskapelig råd for lakseforvaltning<sup>19</sup> kategoriserte i 2011 fortsatt laksebestanden som sårbar. Gitt at den vurdering det vitenskapelige råd gjør, nødvendigvis må bygge på elvens aktuelle produksjonsevne, vil det ikke i den aktuelle relasjon innebære en friskmelding om rådet, på grunnlag av de senere års økning i gytebestanden skulle endre kategoriseringen til kategori 0 eller kategori 1.<sup>20</sup>

Klimaendringene har ført til at det, i perioden fra minstevannføringen ble fastsatt i 1974 til i dag, har vært i størrelsesorden 8 % økning i nedbørmengden på Sør-Vestlandet<sup>21</sup>. Tallene for Ulla-Førre er ikke kjent, men det er ikke noe grunnlag for å anta en mindre økning her. Denne utviklingen vil etter de siste prognoser fortsette og forsterkes. Etersom minstevannføringen er absolutt og ikke en funksjon av nedbør, tilkommer hele økningen i vannmengden konsesjonæren. Dette kunne vel begrunne en revurdering i favør av lakseinteressen, men det kan i hvert fall ikke bidra til å forklare skiftet i motsatt retning.

De senere års (utilstrekkelige) oppmerksomhet omkring klimaendringer og global oppvarming, har rimeligvis ført til fornyet interesse for fornybar energi. Stortinget har i denne sammenheng på generell basis vist til mulighetene for å øke kraftproduksjonen i vassdrag. Særlig er mulighetene for mikro-, mini- og småkraftverk viet atskillig oppmerksomhet. Men også oppgradering og utvidelse av eksisterende kraftverk har inngått som et element i den strategiske planlegging. Det er imidlertid ingen politiske føringer som med rimelighet kan forstås som et signal om at økt kraftproduksjon skal prioriteres på tvers av miljøinteressene.

---

<sup>19</sup> Vitenskapelig råd for lakseforvaltning er et uavhengig råd, opprettet av Direktoratet for naturforvaltning. Rådet har som hovedoppgave å beskrive, for den enkelte lakselv, bestandstatus for laks i forhold til gytebestandsmål og trusselnivå, og å gi råd om beskatningsnivået.

<sup>20</sup> Disse kategoriene er av vitenskapelig råd definert slik: Råd 0: Denne bestanden tåler sannsynligvis høyere beskatning dersom sjøoverlevelsen blir som i de senere år. Kriteria: Gjennomsnittlig sannsynlighet for oppnåelse av gytebestandsmålet siste tre år er høyere enn 75 %, og gjennomsnittlig prosentvis oppnåelse siste tre år er 140 % eller høyere. Råd 1: Forvaltningsmålet er nådd for denne bestanden og det er ikke nødvendig med ytterligere tiltak for å redusere beskatningen.

<sup>21</sup> <http://www.regjeringen.no/nb/dep/md/kampanjer/klimatilpasning-norge-2/bibliotek/forskning/nedborokning-pa-sor-vestlandet.html?id=577709>

Faktisk er det tvert om.

Utover på 80-tallet fikk klimaendringene som følge av drivhuseffekten stadig mer oppmerksomhet. Men så sent som i St.meld. nr. 46 1988-89, Miljø og utvikling, Norges oppfølging av verdenskommisjonens rapport, side 57, innledes avsnittet om dette slik:

«Klimaspørsmålet kan bli 90-årenes store internasjonale miljøpolitiske spørsmål.»

Det ble snart klart at dette var et kraftig understatement, og problemstillingen er i de følgende 10-år behandlet i en lang rekke utredninger og meldinger til Stortinget. En gjennomgang av de sentrale deler av denne senere utvikling, gir sikkert grunnlag for å fastslå at det ikke er noe holdepunkt for at Stortinget som følge av klimakrisen og et ønske om ren energi, har modifisert det vern om naturen som er etablert på ulike grunnlag. Det følger også at det ikke er noe holdepunkt for at Stortinget på noen måte har modifisert de forutsetninger som ble trukket opp for å gi samtykke til Ulla-Førre utbyggingen.

I St. meld. Nr. 46 understreket regjeringen på side 58 at den vesentlig ville forsterke arbeidet med sikte energiøkonomisering og alternative energikilder. Det angis en rekke tiltak innenfor disse områdene. Meldingen fikk bred tilslutning i Stortinget.

I St.prp. nr. 1 1989-90 understrekes det under avsnittet om gjennomføring av miljøpolitikken på energiområdet:

«Vannkraft er en ren og fornybar energiform, men kan medføre betydelige irreversible inngrep i verdifull natur. Stortinget har ved behandlingen av Samlet Plan for vassdrag (St. meld. Nr. 53 for 1986-87) sluttet seg til at 125 TWh er en rimelig illustrasjon på en skånsom vannkraftutbygging. Ulempene ved vannkraftutbygging kan komme i et nytt lys ved farene en ser ved bruk av fossile brenslere. Samlet plan skal fortsatt legges til grunn for videre vassdragsforvaltning.»

I St. meld nr. 41 1994-95 Om norsk politikk mot klimaendringer og

utslipp av nitrogenoksider (klima- og NO<sub>x</sub>-meldingen) ble det gitt en samlet fremstilling av Norges politikk for å redusere de globale utslippene av klimagasser. Konkrete utslag drøftes så i St. meld. Nr. 58 1996-97, Miljøvernpolitikk for en bærekraftig utvikling. I punkt 7.3, om den nasjonale klimapolitikk, angis først en rekke tiltak regjeringen vil iverksette. Vannkraft berøres ikke her. I det påfølgende punkt om Nasjonale mål heter det imidlertid:

«På *energiområdet* er det en prioritert politikk å satse på energiøkonomisering, nye fornybare energikilder og vannkraft innenfor rammen av Samlet Plan og Verneplanene. Regjeringen har som mål å *dempe veksten i energibruken i Norge*».

Det er med andre ord ikke tale om noen omprioritering i forhold til verneinteressene. Dette tydeliggjøres under andre punkter i meldingen. Under punktet ”Virkemidler for fornybar energiproduksjon” understrekes det:

”Vannkraftressursene er en av Norges viktigste naturressurser og er en del av grunnlaget for velferd og sysselsetting. Samtidig er vassdragene sentrale for bevaring av det biologiske mangfoldet og enn viktig kilde for rekreasjon og friluftsliv. Disse ressursene må utnyttes på best mulig måte, gjennom en avveining mellom ulike bruksformer.”

Endelig heter det i punktet om spesiell artsforvaltning:

”En av de arter som det har vist seg nødvendig å underlegge særskilte reguleringer og tiltak er den *atlantiske laksen*. De ville bestandene av denne arten, som Norge har et særlig internasjonalt ansvar for, har gjennom lang tid vært i tilbakegang i hele sitt utbredelsesområde...

Regjeringen legger i denne situasjonen stor vekt på å videreføre og forsterke de regulerings- og beskyttelsestiltak som allerede er igangsatt for de ville laksebestandene, både i forhold til beskatning og andre negative faktorer.”

Som bebudet i meldingen, nedsatte regjeringen så det utvalg som noen år senere avga utredningen NOU 1999: 9, Til laks å alle kan ingen gjera, som igjen førte til opprettelsen av nasjonale laksevassdrag og Nasjonale laksefjorder.

I NOU 1998: 11, Energi- og kraftbalansen i Norge mot 2020, var det da fremsatt et forslag, som for første gang søkte å rokke ved den politiske avveining mellom vern og kraftutbygging. Et flertall i utvalget foreslo å:

«...klargjøre flere prosjekter til konsesjonsbehandling gjennom å oppheve kategoriinndelingen mellom Samlet plan I og II.»

Konsekvensen av forslaget ville ikke nødvendigvis føre til økt utbygging, men det ville åpne for konsesjonsbehandling av utbyggingsplaner også i vassdrag i kategori II. Utvalget understreket da også, side 142, at:

«vi vet at prosjektene i kategori II gjennomgående har større miljøkonsekvenser enn prosjektene i kategori I.»

I en påfølgende ramme om Norsk vassdragsnatur, heter det så blant annet:

«Norge er det eneste land i verden der atlantisk laks, sjørøye og sjørørret finnes sammen i vassdragene. Alle tre arter er i klar tilbakegang. I over en tredel av lakseelvene er laksestammen utryddet, truet eller sårbar. Den samlede norske fangsten er mer enn halvert de siste 15 år. Tilbakegangen skyldes en rekke forhold, deriblant kraftutbygging.»

Samlet sett kan det ikke sies å ha vært et sterkt angrep på verneinteressene, men det gikk for langt. Forslaget fikk ikke politisk tilslutning. I St. meld. Nr. 29 1998-99, Om energipolitikken, slås det fat at formålet med Samlet Plan ligger fast. I punkt 5.4 Samlet Plan og verneplanene heter det så:

«Siden siste oppdatering av Samlet Plan, er det skjedd store endringer både på energisiden og miljøsidene. I forbindelse med denne



oppdateringen vil det derfor bli lagt særskilt vekt på å bringe planen i samsvar med dagens forutsetninger for kraftproduksjon (ny teknologi og endrede betingelser i kraftmarkedet) og miljøpolitiske føringer. Ny anleggsteknikk kan føre til nye prosjektutforminger som medfører ny økonomivurdering og som kan medføre at prosjektene kan gjennomføres på en mer skånsom måte. Energiloven og fristillingen av kraftmarkedet kan også medføre endret vurdering av prosjekter. Det vises i den forbindelse til prinsippene som er skissert i St. meld. Nr. 58 for 1996-97 om Miljøpolitikk for en bærekraftig utvikling.»

Meldingen kom først til behandling i Stortinget den 9. mars 2000, og debatten ble da helt ut dominert av gasskraftsspørsmålet, og regjeringen Bondeviks meddelelse om at regjeringen ville gå av om den led nederlag på et spørsmål vedrørende forurensingsloven.

Den siste energimeldingen til Stortinget er St. meld. Nr. 18 2003-2004, Om forsyningssikkerheten for strøm m. v. Tittelen på meldingene var situasjonsbestemt. To år med forsyningsproblemer overskygget det meste.

På bakgrunn av den tidsnære kraftmangel, stod mulighetene for økt kraftproduksjon i fokus. I stortingsmeldingens punkt 5.4.3, Opprusting og utvidelse, heter det blant annet:

«Det er betydelige muligheter for ny kraft i forbindelse med opprusting og utvidelse av eksisterende vannkraftstruktur. NVE anslår at det foreligger et teknisk-økonomisk potensial for opprusting og utvidelse i størrelsesorden 12 TWh i årlig produksjon. Dette potensialet inkluderer imidlertid prosjekter i vassdrag som er foreslått vernet gjennom verneplansuppleringen og prosjekter som ikke kan konsesjonssøkes fordi de ligger i kat. II i Samlet plan.»

Det er med andre ord fortsatt ikke tale om noen omprioritering mellom vern og kraftutbygging.

I det påfølgende avsnitt om småkraftverk heter det:

«For å bidra til kraftoppdekking og næringsutvikling i distriktene er departementet opptatt av å legge til rette for utbygging av småkraftverk. Etter departementets vurdering ligger det godt til rette

for å få realisert et betydelig antall mikro-, mini- og småkraftverk rundt om i landet.»

Dette er som kjent senere fulgt opp, men det har betydelig interesse for å klargjøre rekkevidden av målsettingen når miljøinteressene utfordres, at NVE konsekvent avslår søknader om småkraftverk i nasjonale lakseelver.

I Innst. S. nr. 122 1999-2000, bemerket da også flertallet i energi- og miljøkomiteen, alle unntatt medlemmene fra Fremskrittspartiet, til at tiden for nye store vannkraftutbygginger var forbi, og flertallet siterte i denne forbindelse til flertallsuttalelsen i Innst. S nr. 263 (2000-2001):

«Flertallet mener at hensynet til kommende generasjoners naturopplevelser tilsier en restriktiv holdning til videre vassdragsutbygging, og at vi lar de fleste vassdrag som står igjen forbli urørt.»

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet minnet om at Fremskrittspartiet ikke hadde støttet denne flertallsinnstillingen, og i stedet hadde tatt til ordet for ytterligere vannkraftutbygging det dette ikke medførte alvorlige inngrep i naturen.

I tråd med det jeg har gjengitt fra meldingen, vedtok komiteen enstemmig å fremme det følgende forslag:

«Stortinget ber regjeringen fremme forslag om incentiver slik at det store potensialet av utbedring og opprustning av eksisterende vannkraftverk kan utløses, samt incentiver som kan øke energigjenvinningen i industrien.»

Det ble ikke sagt mye i Stortingsdebatten, som kan bidra til en klargjøring av hvilke tiltak komiteens flertall hadde i tankene. Saksordføreren, Sylvia Brustad, sammenfattet situasjonen slik:

«Det er et bredt flertall her i Stortinget for at tida for de store, nye vannkraftutbyggingene er forbi. Vannkraften vil likevel være den viktigste kraftressursen i landet vårt. Men nå handler det om å utnytte og forvalte den vannkraften vi allerede har bygd ut, på en

mer effektiv måte, gjennom opprusting og utvidelser av eksisterende kraftverk og, ikke minst, ved å bygge ut mikro-, mini- og småkraftverk.»

Representanten Ingvild Vaggen Malvik ble i debatten utfordret til å forklare hvordan SV kunne anvise kraft til den kraftkrevende industri i årene fremover, uten ytterligere utbygging. Hun svarte slik:

«SV har i innstillingen gått inn for en pakke som vil gi 20 TWh innen 2010. Da snakker vi om 10 TWh på biosiden, 5 TWh når det gjelder vind, og 5 TWh som kan utløses gjennom ulike enøktiltak.»

Statsråd Einar Steensnæs, som hadde fremlagt stortingsmeldingen, nøyet seg med å peke på at:

«Regjeringen ønsker også å legge til rette for økt fornybar energi produksjon gjennom å styrke grunnlaget for en miljømessig forsvarlig vannkraftproduksjon.»

Samlet sett er det klart nok tale om et tiltak av meget begrenset rekkevidde, og tiltak av en helt annen karakter enn tiltak der hele økningen i kraftproduksjonen forutsetter en ytterligere overføring av vann fra det aktuelle vassdrag.

Klimameldingen, St.meld nr. 21 (2011-2012) gir ikke heller ikke noe signal om noen politisk omprioritering. Om potensialberegninger for fornybar energi, heter det i meldingen punkt 12.3:

«Potensialstudiene for vann- og vindkraft som er nevnt ovenfor, er tekniske og økonomiske vurderinger av mulighetsrommet Norge har for fornybarutbygging. Hvor omfattende utbyggingen av fornybar energi reelt sett blir, vil avhenge av mange faktorer, herunder ivaretagelse av hensynet til naturmangfold og andre miljøverdier, teknologiutvikling, utbyggingskostnader og fremtidige pris- og markedsforventninger fra aktørene.»

Det økte fokus på global oppvarming har med andre ord ikke ført til noen nedprioritering av verneinteressene. Dette kan umiddelbart kanskje synes overraskende, men forklaringen er enkel. Klimaproblemet kan ikke løses ved at det biologiske mangfold ofres. Det er i realiteten ingen annen løsning enn en reduksjon i energiforbruket, og det har allerede vært en akseptert politisk forutsetning i flere tiår.

A.S. Byatts siste bok handler om gamle norrøne gudemyter, men ikke bare det. Boken har den megetsigende tittelen «Ragnarok The End of the Gods». For dem som ikke umiddelbart skjønner at boken, som tittelen antyder, handler om jordens undergang, og det at de politiske ledere ikke makter å overstyre markedskreftene og menneskets natur<sup>22</sup>, har hun diskret avsluttet litteraturlisten med fem bøker under overskriften "Warnings".

Blant disse bøkene er Martin Rees, *Our Final Hour*, men først og fremst bøker om en langsommere ødeleggelse av livet på kloden, som Richard Ellis, *The Empty Ocean*. Grunnlaget for liv kan ødelegges på mer enn en måte.

A.S. Byatt angir Midgardsormen som en sentral karakter i fortellingen, og fremhever hvordan den henrykkes ved å drepe alt levende omkring seg. "She poisons the earth because it is her nature." Ikke overraskende sammenfatter hun også sin bekymring på en mer tilgjengelig måte:

"We are a species of animal which is bringing about the end of the world we were born into. Not out of evil or malice, or not mainly, but because of a lopsided mixture of extraordinary cleverness, extraordinary greed, extraordinary proliferation of our own kind, and a biologically built-in short-sightedness. Every day I read of a new extinction, of the bleaching of the coral, and the disappearance of the codfish the thin child caught in the North Sea with a hook and line, when there were always more where they came from."

---

<sup>22</sup> Om gudenes reaksjon da det nærmet seg slutten, og Odin kom motløs tilbake etter å ha samtalt med Mimirs hode, skriver hun kort og godt: "They waited. They did not act, they did not think, perhaps could not think."

Det er denne erkjennelsen som har hindret en ensidig prioritering av utbyggingsinteressene når de prinsipielle politiske avveininger er foretatt. Når vi beveger oss fra den reflekterte politiske debatt til den enkelte utbygging, overlates avveiningen til kraftinteressene, og fokus blir et annet. Dette fører også til at det i det endelige utbyggingsvedtak, som treffes av regjeringen, kan være dårlig samsvar mellom en politisk korrekt begrunnelse og den underliggende realitet. Det endrede manøvreringsreglement for Suldalslågen er illustrerende.

## Undamming

Jeg har i det foregående avsnitt søkt å påvise at den ensidige prioritering av utbyggingsinteressen som preger NVEs innstilling og Olje- og energidepartementets merknader til den kongelige resolusjon vedr. Suldalslågen<sup>23</sup>, ikke godt reflekterer de politiske veivalg Stortinget har gjort.

Det er heller ikke reelt sett noe grunnlag for å sette behovet for mer vannkraft opp mot verneinteressene. Når departementet angir problemstillingen som et valg mellom en svekket laksestamme og verdens undergang, er det ikke mer enn et demagogisk virkemiddel.

Forutsetningen for at tilførsel av ny ren kraft skal redusere CO2 utslipene, er for det første at tilgangen ikke fører til at det totale kraftforbruk tillates å øke utover det som ellers ville ha blitt akseptert. Det er knapt noe som tilsier at en slik forutsetning vil være holdbar.

Kraftforbruket er likevel ikke prinsipielt sett noe som lever sitt eget liv utenfor politisk kontroll. I praksis kan det være ulike syn på om det gjøres nok for å begrense kraftforbruket i Norge, men det betyr ikke at det ikke *kan* styres. Regulering av kraftforbruket er et spørsmål om (mangel på) politisk vilje, og det er konsekvensene av politiske beslutninger som reduserer kraftforbruket, som må holdes opp mot de negative konsekvenser av økt produksjon av ”ren”<sup>24</sup> energi.

---

<sup>23</sup> Se nærmere i kapittel VII, NVE’s innstilling og kapittel X Fastsettelse av nytt manøvreringsreglement – Olje- og energidepartementets merknader.

<sup>24</sup> Jeg benytter det innarbeidete begrepet ”ren energi”, selv om produksjon av slik energi kan ha meget store negative miljøkonsekvenser. Bruken av begrepet innebærer ikke en aksept av at ikke også potensialet for økt produksjon av fornybar energi, må holdes

I et innlegg i Dagens Næringsliv fredag 14. juni 2013, trekker Marit Veia, Framtiden i våre hender, og Holger Schlaupitz, Naturvernforbundet, frem et illustrerende eksempel. De viser til at det i årets transportplan er referert til Avinors prognose over trafikkøkningen på norske flyplasser. Avinor venter at trafikken over norske flyplasser vil vokse fra 40 millioner passasjerer i 2010 til 55 millioner i 2020, og 78 millioner passasjerer i 2040. I stedet for å stille spørsmål ved om dette er politisk akseptabelt, legges det uten videre til grunn for de offentlige utbyggingsplaner.

I Dagens Næringsliv den 22. juni 2013 er så inntatt et innlegg fra Torbjørn Lothe i NHO Luftfart, som er gitt overskriften ”Bomskudd om flyutslipp”. Lothes korrektiv er at Veia og Schlaupitz ikke har trukket inn den pågående drivstoffeffektivisering, som det anføres vil føre til meget begrensede økninger i utslippene selv om de gjengitte prognosene for trafikkvekst skulle bli realisert. Denne innvendingen er uten betydning for den problemstillingen jeg berører. Det er ikke slik at luftfarten har ervervet en ”rett” til dagens utslippsnivå: om utslippsnivået kan opprettholdes, vil bero på politiske beslutninger.

Om perspektivet begrenses til CO2 utslipp, og det forutsettes at det må treffes alternative tiltak for å kunne forsvare å unnlate ytterligere reduksjon i vannføringen i Suldalslågen, vil en kunne få et mer realistisk bilde av den reelle interesseavveining. Bortfallet av 100 GWh vil da kunne erstattes av en reduksjon i utslippene fra veitrafikken med i størrelsesorden 0,5 % eller en reduksjon i produksjonen på Mongstad med 3 %. En påpekning av at 100 GWh bare utgjør i størrelsesorden 1,5 % av årlig norsk eksport av elkraft, er også illustrerende<sup>25</sup>

At det er mulig å opprettholde både siktemålet om reduserte utslipp av miljøgasser og vern av elvemiljøer, understrekes av en trend i USA som treffende omtales som ”undamming”, og som er nettopp det.<sup>26</sup>

I boken *Dam Nation: Dispatches from the Water Underground*, red. Cleo Woelfe- Erskine m. fler ser forfatterne både tilbake og fremover i

---

opp mot andre miljøkonsekvenser enn utslipp av miljøgasser.

<sup>25</sup> Brukes 2012 som sammenligningsgrunnlag ville 100 GWh utgjøre ca. 0,5 % av Norges eksport av elektrisk kraft.

<sup>26</sup> U.S.A. anses i Norge knapt nok som et foregangsland hva angår utslipp av klimagasser, men det kan likevel være grunn til å påpeke at utslippene, i følge The Energy Information Administration, er redusert med i størrelsesorden 12 % i perioden 2005 til 2012. I samme periode er de norske utslippene, basert på tall fra Statistisk sentralbyrå, bare marginalt redusert.

tid.<sup>27</sup> Om utbyggingsfasen skriver Woelfe-Erskine blant annet:

”For the first fifty years of the twentieth century, dam builders’ conquest of the land and waters was unstoppable, and people’s faith in the conquering power of technology was also without limit.”

”In the arid West, water which had meant life became liquid wealth. Dams became the engine of commerce.”

”During the height of the age of dams, dam opponents had little power. As time passed, however, resistance to dams rose.”

En rekke dammer i U.S.A. anlagt for kraftproduksjon er gjennom årene blitt revet, men bakgrunnen for dette var lenge primært av økonomiske karakter – det var produksjon som ikke kunne forsvare vedlikehold eller av andre grunner ikke lenger var lønnsom. Den virkelige testen for om fjerning av dammer for kraftproduksjon kan sees som et utslag av revurdert interesseavveining forutsetter at kraftproduksjonen fortsatt er lønnsom. Et avgjørende skille synes å ha skjedd tilbake i 1999, selv om planleggingsarbeidet må ha vært påbegynt mye tidligere. Om det som da skjedde, skriver Cleo Woelfe-Erskines:

”The 1999 breaching of Edwards Dam on the Kennebec River in Maine was a milestone in the dam removal struggle. It marked the first time the government ordered the destruction of a hydroelectric dam against the dam owners wishes, and it became the first functioning U.S. hydroelectric dam to come down. Since then about forty large dams have been removed. Fish populations usually recover quickly.”

I tidsskriftet Solutions –For a sustainable and desirable future, andre utgave May 2013, er inntatt en artikkel av Andrew Bach og Bradley Smith, ”The return of Salmon: How One Dam’s Removal has Transformed Our Approach to Nature”. Det redegjøres her for det hittil mest omfattende

---

<sup>27</sup> Et tilpasset utdrag av boken er publisert på internett av Woelfe-Erskin under tittelen The rise and decline of Dam Nation, og jeg siterer her fra dette utdraget.

prosjektet for fjerning av dammer, som er gjennomført. Etter mange tiårs kamp for å få laksen tilbake til 110 km med gode gyteområder i Elwha-vassdraget i staten Washington, begynte arbeidet med fysisk å fjerne dammene Elwha og Glines Canyon i september 2011. Fjerning av dammene, som skal ha hatt en kostnadsramme på i størrelsesorden 2 milliarder kroner, er nå gjennomført. Mye arbeid gjenstår før restaureringen er gjennomført, men hovedhindringene for at laksen kan vende tilbake er borte.

Om avveiningen mellom de ulike interesser skriver Bach og Smith:

”The Elwha dam removal project stands as one of the first large dams ever removed. The intent of removing the dams is to fully restore the Elwha River ecosystem and its native migratory fish species. In doing so, the Elwha dam project revived the debate of how to balance the conflicting demands of humans for both clean energy and healthy ecosystems. Previously, that debate has been weighted decisively in favor of dam projects. But with a greater understanding of the value of ecosystem services, the Elwha dam project may represent the start of a revolution in how we assess the West’s aging dam infrastructure.”

Denne beskrivelsen av den utvikling som har skjedd med hensyn til avveiningen av de ulike interesser, gir håp om at det også i Norge på sikt kan bli økt forståelse for at modifikasjoner av tidligere utbygginger vil være riktig.

I 2012 ble arbeidet med å fjerne Condit-dammen i White Salmon River gjennomført. Også denne elven er i staten Washington. Dette var det neststørste damfjerningsprosjektet som er gjennomført, og det åpnet en del av elven, som hadde vært stengt for laks i hundre år.

Det gjennomføres for øvrig stadig mindre prosjekter; en fullstendig oversikt kan finnes på hjemmesiden til organisasjonen American Rivers, som i 40 år har arbeidet for vern av elver, og for tilbakeføring der inngrep ble gjort før vernetanken fikk tilstrekkelig gjennomslag.

Arbeidet med et meget stort prosjekt i Oregon og California nærmer seg også gjennomføring. I elven Klamath måtte alle andre interesser vike for utbyggingen da vannkraftutbyggingen ble påbegynt her i



begynnelsen av det tyvende århundre. Siden har konfliktene vedvart.

I 2010 ble det imidlertid, etter fem års konfidensielle forhandlinger, inngått en avtale mellom blant annet de føderale myndigheter, den berørte indianerbefolkning, gårdbrukere, fiskere og miljøvernere. Mye gjenstod, men det var tentativ enighet om at fire store dammer bygget med sikte på kraftproduksjon skulle fjernes, slik at elven igjen kunne flyte fritt og laksen kunne gjenvinne tapte gyteområder.

En representant for myndighetene uttalte da at prosjektet hadde en kostnadsramme på 1 milliard dollar, og det ble referert til som «the largest river restoration project in the world».

Den 18. juli 2012 hadde The New York Times en artikkel med overskriften «Tea Party Blocks Pact to Restore a West Coast River, men det fremgår av artikkelen at den reelle «nyhet» var at denne bevegelsen ville søke å hindre planens gjennomføring. Så lagt synes ikke anstrengelsene å ha hatt stor betydning.

Den 4. april 2013 avga U.S. Department of the Interior og California Department of Fish and Game en meget omfattende rapport med en evaluering av fem forskjellige alternativer for den videre utvikling i vassdraget, Klamath Facilities Removal , Final Environmental Impact Statement, Environmental Impact Report.(The Final EIS) I rapporten konkluderes det at full fjerning av de fire dammene er den beste løsningen.

Det som nå gjenstår er tilslutning fra Kongressen, og at The Department of the Interior treffer endelig beslutning at fjerning av dammene vil være i det offentliges interesse.<sup>28</sup>

The Final EIS har i punkt 3.10 en omfattende redegjørelse for tenkelige og utenkelige konsekvenser prosjektet vil eller kan få for utslipp av miljøgasser og for global klimaendring. Utredningen dekker både anleggsfasen og den langsiktige virkning.

Prosjektets gjennomføring vil føre til tap av en årsproduksjon av elektrisk kraft, som er angitt til 677 GWh. eller nær syv ganger den merproduksjon som oppnås ved å redusere vannføringen i Suldalslågen

---

<sup>28</sup> The Department of the Interior har opprettet en egen hjemmeside for prosjektet: <http://klamathrestoration.gov/> Den videre utvikling kan følges der.

med ytterligere 35 %. Som en da skulle forvente, gis det også en utførlig redegjørelse for de faktiske merutslipp og en sammensatt vurdering av betydningen av dette i en større sammenheng.

På kort sikt fremheves det at den tapte produksjon må forutsettes erstattet av mer forurensende produksjon av elektrisk kraft, men det understrekes også at kraftselskapet over tid fortsatt vil være forpliktet til å nå den fastsatte andel av totalproduksjonen, som skal komme fra fornybare kilder. På lang sikt forutsettes det da også at produsenten vil være i stand til å erstatte den tapte produksjon med annen produksjon av fornybar energi. Det foretas en konkret vurdering av hva som vil være realistisk merutslipp, og dette sammenholdes med de samlede utslipp i regionen. Konklusjonen er at det ikke vil kunne registreres noen nevneverdig endring.

Det er ikke i Norge en praktisk problemstilling å rive dammer, men utviklingen i U.S.A. er en viktig påminnelse om at det må foretas en reell interesseavveining; prioritering av fortsatt vekst kan ikke fremmes under dekket av behovet for tiltak mot global oppvarming.

I årene fremover vil vilkårene i en rekke tidlige vassdragskonsesjoner komme opp til fornyelse, enten etter revisjonsbestemmelsene i konsesjonen eller fordi en tidligere revisjon måtte følge av Vanndirektivet. Utviklingen i U.S.A. kan forhåpentligvis inspirere til betydelige forbedringer i mange vassdrag også i Norge.

## **Samfunnsøkonomi og verdivalg**

Da Stortinget i 1974 valgte den mest omfattende utbyggingsplanen, ble Ulla-Førre Norges største kraftutbyggingsprosjekt. Behovet for ny elektrisk kraft ble ansett som et så tungtveiende hensyn at flertallet fant at denne løsningen måtte velges. Men også ved fastsettelse av manøvreringsreglementet ble alternativene stillet opp mot en annen med henvisning til økonomisk avkastning. Saksordføreren, Toralf Westermoen viste på den ene side til at kjøttverdien av laksefisket utgjorde i størrelsesorden 250 000 kroner pr. år og utleieverdien ca. 1 000 000 pr. år. Mot dette stod da merinntektene som kunne oppnås ved å sette en lavere minstevann-

føring enn det Miljøverndepartementet hadde foreslått. Industridepartementets forslag ga en årlig merinntekt på 8 100 000 kroner, og stortingsflertallet ga sin tilslutning til departementets forslag.<sup>29</sup>

Det må vel sies å være en tilnærming som var et utslag av tidsånden. Siden er det skjedd mye som skulle tilsi en noe bredere vurdering, og dette har satt spor etter seg i den offentlige debatt, men ikke i NVEs innstilling til nytt manøvreringsreglement for Suldalslågen fra 2007:

”Kraftproduksjon og samfunnsøkonomi

Midlere årsproduksjon for Ulla-Førre utbyggingen er på ca. 4800 GWh. Sammenliknet med 1990-reglementet vil omsøkte reglement medføre en produksjonsøkning på rundt 157 GWh.

Prøvereglementene for periodene 1998-2000 og 2001-2003 ga produksjonsøkninger sammenliknet med 1990 reglementet på hhv. 85 og 115 GWh. En økt produksjon på 157 GWh ville i 2004 gitt Statkraft en årlig inntektsøkning på ca. 29 mill. kr og økte skatteinntekter for Staten og vertskommunene på hhv. 8 og 3 mill. kr. Med dagens strømpriser (for eksempel 26 øre/KWh) vil årlig inntektsøkning bli nærmere 40 mill. kr. Inntektene for stat og kommune vil også øke.”<sup>30</sup>

I Olje- og energidepartementets merknader i foredraget til den kongelige resolusjon, refereres det bare til produksjonsøkningen; verdien av merproduksjonen spesifiseres ikke. NVEs snevre samfunnsøkonomiske vurdering av forslaget til endring av kommenteres heller ellers ikke på annen måte enn ved at det fastslås at vannkraften er en viktig fornybar ressurs, og at det følgelig vil være riktig å endre utnyttelsen av eksisterende anlegg og reguleringer, når dette kan gjøres “med akseptable miljømessige konsekvenser”. Hva som legges i dette, utdypes ikke. På hvilken måte det nå fastsatte manøvreringsreglement er til ulempe for

---

<sup>29</sup> Stortingsforhandlingene 1973-74 side 3996

<sup>30</sup> Det er mulig dette tross alt er en tilnæringsmåte som representerer et fremskritt. I Statkraftverkernes hovedstyres uttalelse inn tatt i St.prp. nr. 117 1973-74, side 24, presenteres tapsberegningen med utgangspunkt i **tørrlagt** elv.

villaksen, sies det heller ikke i denne sammenheng noe om.

Det er, med den plass laksen ellers er gitt i departementets merknader, overraskende at departementet ikke finner behov for å presisere at også en tradisjonell samfunnsøkonomisk vurdering må inkludere andre konsekvenser enn den økte kraftproduksjon<sup>31</sup>, og det ville vært ønskelig om departementet hadde sagt noe om en slik tilnærming er meningsfylt gitt de føringer som nå er gitt i lovgivningen og på annen måte for styrking av miljøinteressene. En referanse til NVEs innstilling uten korrektiv, kan gi inntrykk av at det er en økonomisk analyse som gir svaret på interesseavveiningen, og indikerer slik sett at miljøinteressene ikke er tilstrekkelig vektlagt.

Under enhver omstendighet rimer departementets aksept av NVEs tilnærming meget dårlig med den samfunnsøkonomiske vurdering som forutsettes i Klimameldingen, jf. meldingens boks 12.2. Her er det gitt klare retningslinjer:

“Gjennom myndighetenes konsesjonsbehandling skal det sikres at de totale samfunnsmessige fordelene knuttet til etableringen av et nytt energianlegg overstiger ulempene. Både de virkningene som kan prissettes og de virkningene som er vanskelige å prissette inngår i en samlet vurdering av om en slik utbygging vil være samfunnsmessig rasjonell. Herunder vurderes virkninger på naturmangfold, arters leveområder, urørt natur, kulturminner og – miljøer, landskap og arealinteresser som friluftsliv, reiseliv, rein-drift, landbruk, fiskeriinteresser, havbruk og skipstrafikk. De

---

<sup>31</sup> NOU 2012:16, side 47, ”Det er viktig å huske at for svært mange miljøvirkninger vil samfunnsøkonomiske analyser inneholde kvalitative og/eller kvantitative beskrivelser, men ikke pengeverdier. Også for slike miljøvirkninger vil fremtidig verdiutvikling kunne være viktig. Utvalget går ikke nærmere inn på slike miljøvirkninger, men understreker at en beskrivelse av framtidig tilgang og knapphet på ikke-verdsatte miljøgoder, og deres framtidige betydning, er en naturlig del av en samfunnsøkonomisk analyse.”

På side 12 i utredningen er det også en viktig påpekning: ”Utvalgets syn er at samfunnsøkonomisk lønnsomhet skal tolkes som et oppsummerende mål på hva befolkningen til sammen netto er villig til å betale for et tiltak, ikke som et mål på hva som er til samfunnets beste i videre forstand. Dette innebærer et anslag på prosjektets samfunnsøkonomiske lønnsomhet, slik dette beregnes i vanlige nytte-kostnadsanalyse uten eksplisitte velferdsvekter, ikke uten videre kan tolkes normativt.”

negative konsekvensene varierer blant annet med hvilken type energikilde som bygges ut, lokalisering, prosjektets omfang og muligheten for, og gjennomføringen av avbøtende tiltak.”

I et innlegg i *The Guardian*, 7. august 2012, skriver George Monbiot en kronikk om farene ved å gjøre naturen til en vare. Han viser her til at den forrige regjeringen i Storbritannia hadde innhentet en rapport fra et konsulentselskap som skulle forsøke å angi den årlige verdien av Storbritannias økosystem. Rapporten bekrefter at dette ikke var en oppgave som lett kan besvares på meningsfylt måte. Blant annet angis det i rapportens konklusjon:

”Due to a number of limitations, it is considered that the values presented are likely to significantly underestimate the full value received by society from many of the services, some of which may in fact be infinite in value.”<sup>32</sup>

Monbiot er ikke optimistisk med hensyn til hvordan vern av naturen kan klare seg i kamp med markedskreftene:

”Like other aspects of neoliberalism, the commodification of nature forestalls democratic choice. No longer will we be able to argue that an ecosystem or a landscape should be protected because it affords us wonder and delight. We’ll be told that its intrinsic value has already been calculated and, doubtless, that it turns out to be worth less than the other uses to which the land could be put. The market has spoken: end of debate.”

Michael J. Sandel<sup>33</sup>, som er professor ved Harvard, berører de samme tema. Han skriver om hvordan det å sette en pris på et gode i seg selv kan undergrave dette godets egentlige verdi. En markedsmessig vurdering kan fortrenge sider ved det aktuelle gode som er av mer fundamental viktighet. Det kan være viktig å holde fast ved dette når miljøinteressene

---

<sup>32</sup> O’Gorman, S. and Bann, C. (2008), NR0108, A valuation of England’s Terrestrial Ecosystem Services, a report to Defra.

<sup>33</sup> Michael Sandel, What money can’t buy, *The Moral Limits of Markets*, 2012, side 3 – 15

skal avveies mot virksomhet som gir større eller/og mer direkte økonomisk avkastning.

Ved naturmangfoldlovens § 11 ble prinsippet om at tiltakshaver skal bære miljøkostnadene ved tiltaket lovfestet. Det er imidlertid ikke tale om å sette en pris på naturen; det er kostnadene ved å hindre eller begrense skade på naturmangfoldet som skal dekkes av tiltakshaver. Tiltakene som skal betales av tiltakshaver kan være både av forebyggende og gjenopprettende art, og det fastslås i Ot. Prp. Nr. 52 2008-2009, side 382, at prinsippet som utgangspunkt vil være til hinder for at det offentlige dekker miljøkostnader som følger av private tiltak. I denne sammenheng er poenget imidlertid at det må holdes fast ved at det at tiltakshaver pålegges å dekke disse kostnadene, ikke innebærer at hensynet til naturen er ivaretatt.<sup>3435</sup>

## Vedtaket av Grunnloven § 110 b

I mai 1992 vedtok Stortinget en grunnlovsbestemmelse til vern av miljøet – Grunnloven § 110 b. Den språklige utforming er preget av den tradisjonelle grunnlovsconservatisme, men meningen er, i hvert fall i de første leddene av bestemmelsen, klar nok:

«Enhver har Ret til et Milieu som sikrer Sundhed og til en

---

<sup>34</sup> Det er også vesentlig at miljømyndighetene aktivt utreder hvilke gjenopprettende tiltak som kan tenkes å være virksomme, og følger dette opp med pålegg overfor tiltakshaver. Det kan ikke sies å være forsvarlig forvaltning å overlate vurderingen av om tiltakshaver bør pålegges tiltak, til denne selv. I Suldalslågen har regulatens holdning vært at det ikke faller inn under dennes rolle som leder av utredningsarbeidet, å ta opp andre spørsmål enn det som er knyttet til regulering av manøvreringsreglementet. Det er også et tankekors at regulanten i Suldalslågen er gitt anledning til å innrette utredningsarbeidet slik at det er oppnådd betydelige merinntekter, i stedet for kostnader.

<sup>35</sup> Også på dette punkt er det en viktig påminnelse i NOU 2012: 12, side 49:

”I andre tilfeller kan en beregne kostnaden ved å motvirke ulempen, for eksempel gjennom tiltak for å støyisolerte boliger. En fordel med slike erstatnings- og kompensasjonsberegninger er at kalkulasjonsprisene bygger på et beløp knyttet til faktiske eller mulige prosjekter. På den andre siden vil de gi kalkulasjonspriser som bare delvis gjenspeiler miljøskadene. Støyisolering av en bolig avhjelper problemer inne, men ikke utenfor, og et våtmarksområde er mer enn bare et renseanlegg.»

Natur hvis produktionsæвне og Mangfold bevares. Naturens Ressourcer skulle disponeres ud fra en langsiktig og alsidig Betragtning, der ivaretager denne Ret ogsaa for efterslegten.

For at ivaretage deres Ret i henhold til foregaaende Led, ere Borgerne berettigede til Kundskab om Naturmilieuets Tilstand og om Virkningene af planlagte og iværksatte Indgreb i naturen.

Statens Myndigheder give nærmere bestemmelser til at gjen-nemføre disse Grundsætninger.»

I Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven avgitt 19. desember 2011, under-strekes det på side 243 at denne grunnlovsbestemmelsen fra Stortingets side var ment å være en rettslig forpliktende bestemmelse og ikke bare en programmerklæring. Det vises til at det i Innst. S. nr. 163 (1991-1992) tas utgangspunkt i at grunnlovsbestemmelsen ved motstrid vil gå foran ordinær lovgivning, og at det så uttales:

«Komiteen viser til at grunnsetningene i grunnlovsforslaget første og annet ledd vil ha rettslig betydning på flere måter. Det vil være en grunnlovfestet retningslinje for Stortingets lovgivende myndighet på dette området, og det vil også være et viktig moment ved tolkingen av det regelverk som Stortinget selv har vedtatt eller gitt hjemmel for. Grunnsetningene vil også legge bånd på forvaltningen ved å være retningsgivende når et forvaltningsorgan utøver myndighet eller fritt skjønner. Grunnsetningene vil også være de som skal anvendes når det gjelder miljøproblemer som lovgiverne ikke har tatt stilling til.»

Ole Kristian Fauchald gjennomgår Grunnloven § 110b i artikkelen: «Forfatning og miljøvern – en analyse av Grunnloven § 110 b», TfR. 2007 side 1 flg., herunder det som her er gjengitt fra Menneskerettighetsut-valgets rapport, og analyserer hvilken betydning bestemmelsen i ettertid faktisk har fått i ulike sammenhenger.

Fauchald sammenfatter sin analyse slik:

«Generelt viser analysen at § 110 b har hatt liten rettslig og rettspolitisk betydning. Dette gjelder for alle myndigheter; både lovgivende, utøvende og dømmende. I de tilfellene der § 110 b har blitt trukket fram, har den stort sett vært benyttet som støtteargument for et resultat. Paragrafen har svært sjelden vært benyttet som grunnleggende utgangspunkt eller utslagsgivende argument for en konkret løsning.»

Sammenfatningen kan ha sammenheng med skuffede forventninger, men bestemmelsens reelle betydning kommer neppe fullt ut til uttrykk ved å analysere når bestemmelsen uttrykkelig påberopes. Slik jeg forstår Fauchald er dette heller ikke hans syn. At bestemmelsen har levd et stille liv, innebærer ikke nødvendigvis at grunnlovsfestingen av miljøinteressene har hatt liten betydning. I noen sammenhenger er det kanskje snarere slik at det som fastslås ved bestemmelsen er blitt alminneliggjort, og at de normer bestemmelsen uttrykker fremstår som et utgangspunkt for politiske – og rettslige vurderinger - et utgangspunkt som ikke lenger krever noen egentlig begrunnelse. I andre sammenhenger, som i kraftsektoren, er det økonomiske perspektivet så dominerende at pessimismen med hensyn til betydningen av Grunnloven § 110b synes mer berettiget.

Det ble ved vedtakelsen av grunnlovsbestemmelsen forutsatt at denne ville «legge bånd på forvaltningen ved å være retningsgivende når et forvaltningsorgan utøver myndighet etter fritt skjønn».<sup>36</sup> Selv om de konkrete miljøhensyn som særlig vil ha vekt i en konkret sammenheng, normalt vil ha et alternativt rettslig grunnlag, gir grunnlovsbestemmelsen særlig vekt til disse hensyn ved avveiningen mot andre interesser.

Grunnloven § 110 b har videre hatt avgjørende betydning for utforming av formålsbestemmelsen i lov om naturmangfold. Loven operasjonaliserer dessuten i atskillig utstrekning prinsippene i grunnlovsbestemmelsen, og gjør det slik sett naturlig først og fremst å ta utgangspunkt i den relevante lovbestemmelse.

Fauchald påpeker på sidene 6-7 i sin artikkel en side av grunnlovsvernet, som har særlig interesse ved den nærmere vurdering av regjerin-

---

<sup>36</sup> Jf. Innst. S. nr. 163 (1991-92) side 6.



gens vedtak om en ytterligere prioritering av ønsket om økt kraftproduksjon på bekostning av laksestammens interesser. Han påpeker at bestemmelsen også skal verne miljøet som sådant, uavhengig av den interesse enkeltindivider eller grupper i samfunnet måtte ha:

«Vernet av disse interessene er i § 110 b representert ved referansen til «Naturens mangfold». Denne referansen innebærer at § 110 b inneholder et vern av miljøet uavhengig av dets betydning for menneskene.»

Dette er en ny og viktig dimensjon som kommer i tillegg til de hensyn som i 1974 begrunnet Stortingets opptatthet av å ivareta laksestammens interesser. Den gang var det fiskeinteressen og betydningen for lokalsamfunnet som stod i fokus.

Fauchald avslutter sin artikkel med å vise til en uttalelse fra Olje- og energidepartementet i en sak for Sivilombudsmannen:

«Olje- og energidepartementet legger til grunn at vedtaket om å nekte WWF innsyn i nevnte korrespondanse er forenlig med Grunnloven § 110 b annet ledd. Den rett borgerne gis i denne bestemmelsen er ikke ubetinget, men oppstår i likhet med borgernes øvrige rettigheter etter Grunnloven innenfor rammen av den nasjonale lovgivning som er fastsatt i medhold av Grunnloven.»

Han påpeker så at uttalelsen indikerer den holdning at det er lovgivningen som bestemmer innholdet i Grunnloven og ikke grunnloven som setter grenser for hva som kan bestemmes ved lov.

Denne problemstillingen ble fulgt opp av Menneskerettighetsutvalget i tilknytning til § 110b tredje ledd, som kan ha vært bakgrunnen for Olje- og energidepartementets uttalelse. Utvalget definerte problemstillingen omkring § 110b som et spørsmål om det var grunnlag for å styrke miljøinteressene i grunnlovsbestemmelsen, og besvarte spørsmålet bekreftende.

Utvalget foreslo å erstatte § 110b tredje ledd slik bestemmelsen i dag lyder, med:

«Det paaligger Statens Myndigheter at træffe Foranstaltninger der gennemføre disse Grundsætninger.»

Utvalget begrunnet sitt forslag<sup>37</sup> blant annet med:

«Utvalget har imidlertid overveiet om tredje ledd i bestemmelsen bør få en mer hensiktsmessig utforming, først og fremst for å tydeliggjøre plikten for myndighetene til å etterleve prinsippene i første ledd om å iverksette adekvate og nødvendige tiltak for å sikre miljøet. Det antas at dette er hovedbegrunnelsen for bestemmelsen, slik den lyder i dag.»

Utvalget fant at forslaget til nytt tredje ledd «vil tydeliggjøre at myndighetene har en aktiv plikt til å ivareta miljøet gjennom ulike former for tiltak.»

Det må konkluderes at grunnloven § 110b var ment som styrende også for lovgiver, og at denne forståelsen er foreslått videreført og forsterket.<sup>38</sup>

## Suldalslågen som nasjonalt laksevasdrag

I 1999 foreslo Villaksutvalget at det skulle opprettes nasjonale lakseelver og laksefjorder til vern om viktige laksestammer. Forslaget fikk tilslutning, og i 2003 opprettet Stortinget 37 nasjonale laksevasdrag og 29 nasjonale laksefjorder. Den 14. desember 2012 fikk lakse- og innlandsfiskloven tilføyet en ny § 7 a som nå hjemler de nasjonale laksevasdrag.

Regjeringen la den 15. desember 2006 frem St.prp. nr. 32 (2006-2007) “Om vern av villaksen og ferdigstilling av nasjonale laksevasdrag og laksefjorder”. I stortingsproposisjonen angis i punkt 3.1 regjeringens målsetting for lakseforvaltningen slik:

”Regjeringen har som mål å bevare og gjenoppbygge laksebestander av en størrelse og sammensetning som sikrer mangfold innen

---

<sup>37</sup> Dokument 16 2011-2012, side 245-246

<sup>38</sup> Det er fremmet forslag om endring av Grunnloven § 110 b i tråd med utvalgets innstilling.

arten og utnytter dens produksjonsmuligheter. Laksens leveområder skal forvaltes slik at naturens mangfold og produktivitet bevares, og trusselfaktorer skal identifiseres og fjernes. Der dette ikke er mulig, skal trusselfaktorenes virkning på laksebestandenes produksjon, størrelse og sammensetning motvirkes eller oppheves gjennom tiltak. Påvirkninger som truer laksens genetiske mangfold skal reduseres til ikke-skadelig nivå innen 2010.

Den internasjonalt anerkjente føre-var-tilnærmingen i lakseforvaltningen (jf. kapittel 2.6.2) skal legges til grunn av alle involverte sektorer. Ved inngrep og andre påvirkninger er utgangspunktet at den som forvolder skade på ressursen skal gjenopprette eller kompensere for skaden.

Innenfor disse rammene skal lakseressursene forvaltes til størst mulig nytte for samfunnet, rettighetshavere og fritidsfiskere.”

I punkt 4.2 er formålet med de Nasjonal laksevassdrag sammenfattet slik:

”Formålet med nasjonale laksevassdrag og laksefjorder er å gi et utvalg av de viktigste laksebestandene i Norge en særlig beskyttelse mot skadelige inngrep og aktiviteter i vassdragene og mot oppdrettsvirksomhet, forurensning og munningsinngrep i de nærliggende fjord- og kystområdene.”

Stortinget fulgte dette opp ved å ferdigstille det særlige vern for nasjonale laksevassdrag den 15. mai 2007, og utvidet samtidig ordningen til å omfatte i alt 52 vassdrag. Dermed var en viktig milepæl nådd for det vern som i 1999 ble foreslått av Villaksutvalget:

”Nye inngrep i forbindelse med produksjon av vannkraft skal ikke skade produksjonene av laks vesentlig. Ved eventuelle nye vannkraftprosjekter som berører laksevassdrag vil det derfor bli lagt betydelig vekt på å unngå skadevirkninger for villaksen gjennom tilpasninger og kompensasjonstiltak.

I forhold til vannkraft kan situasjonen for villaksen først og fremst

forbedres i forbindelse med revisjon og fornyelser av vannkraft-konsesjoner. Disse virkemidlene vil derfor bli brukt for å forbedre forholdene for villaksen i vassdrag med vannkraftinngrep.”

Og vernet er blitt en realitet; det er ikke bare tale om politiske talemåter, som bare gjelder så lenge det ikke er motstående interesser.

Allerede de overordnede politiske uttalelser bærer preg av ny erkjennelse. Da det den 4-5 mai 2010 ble holdt en konferanse til markering av at det var 10 år siden Villaksutvalget avga sin innstilling, ble åpningstalen holdt av fiskeri- og kystminister Lisbeth Berg-Hansen. Hun fremhevet at opprettelsen av nasjonale laksevassdrag og nasjonale laksefjorder, innebar at Villaksutvalgets forslag ble ett av bæreelementene i villaksforvaltningen. Dette ble utdypet av statssekretær i Miljøverndepartementet, Heidi Sørensen, som fremhevet det nye forvaltningsregimets betydning for villaksen:

”Vassdragsreguleringer har i et historisk perspektiv utgjort en av de største truslene mot villaksen. De har medført at flere lokale bestander har gått tapt. De siste tiårene har strengere miljøkrav til vassdragsreguleringer ivaretatt hensynet til villaksen på en god måte. I tillegg har vassdragsregulantene bidratt økonomisk til drift av genbank, kultivering og habitatforbedringer. Nye inngrep i forbindelse med produksjon av vannkraft, skal ikke skade produksjonen av laks. Inntil 400 vassdragskonsesjoner kan revideres og vil kunne få nye miljøvilkår. I forkant av dette skal det lages forvaltningsplaner for alle vassdrag i Norge. Miljøverndepartementets utgangspunkt er at disse skal være retningsgivende for revisjonene og skal forsøkes sett i sammenheng innenfor hele vannregioner. Miljøverndepartementet har store forventninger til at dette vil forbedre miljøkvaliteten i mange utbygde laksevassdrag.”

Det er forbedringer som er dagens tema; ikke ytterligere forverring av laksens levevilkår. Og selv om det ikke er langt mellom skuffelsene, kan det i hvert fall på enkelte områder vises til konkrete konsekvenser av det nye regimet.

Ordningen med nasjonale laksevassdrag og nasjonale laksefjorder

har hatt Stortingets plenarvedtak, som sitt rettslige grunnlag. Med den sentrale stilling ordningen er ment å skulle ha i lakseforvaltningen, er det imidlertid naturlig at ordningen reguleres i lov om lakse- og innlandsfiske, og, som nevnt, ble dette gjort den 14. desember 2012 da en ny § 7 a – Nasjonale laksevassdrag og laksefjorder, ble inntatt i lakse- og innlandsfiskeloven. Lovfestingen av ordningen ble ikke begrunnet med at det skulle skje noen endring i det etablerte vern. Det ble i proposisjonen vist til at det hele tiden hadde vært forutsetningen at ordningen skulle hjemles i lov.

I det forslag som ble fremmet ved Prop. 86 L er bestemmelsens første ledd utformet slik

”Når det treffes vedtak eller gjennomføres tiltak som kan påvirke laksens levestandard, skal de særskilte hensyn som følger av Stortingets vedtak om nasjonale laksevassdrag og nasjonale laksefjorder legges til grunn. I disse områdene skal laksen sikres en særlig beskyttelse mot skadelige inngrep.”

I proposisjonen utdypes det i merknadene til § 7 a hva vedtakelsen av den nye bestemmelsen innebærer:

”Videre lovfestes Stortingets vedtak om at laksen gis en særskilt beskyttelse, i tråd med de beskyttelsesreglene som Stortinget har vedtatt. Plenarvedtaket forutsetter at den særskilte beskyttelsen skal legges til grunn for skjønnsutøvelse i tilknytning til alle former for tiltak/virksomhet som kan påvirke laksen i disse områdene. Det skal ikke treffes vedtak eller gjennomføres tiltak i strid med Stortingets vedtak om nasjonale laksefjorder og nasjonale laksevassdrag.”

At en elv blir klassifisert som et nasjonalt laksevassdrag, får med andre ord umiddelbart konsekvenser for alternative tiltak i elven. At dette er situasjonen for Suldalslågen, var vel kjent da det ble besluttet å ta med elven i ordningen. I St. prp. nr. 32 (2006-2007) side 86, heter det om dette:

”Laksebestanden i Suldalslågen har betydelig potensial for høy produksjon og har opprinnelig et stort innslag av storlaks. Det er

det eneste vassdraget med flersjøvinterlaks i Rogaland, og bestanden har også en spesiell genetisk karakter ved at laksen går opp og gyter senere enn normalt. Bestanden er i dag karakterisert som sårbar. Det er en rekke mulige vannkraftprosjekter i vassdraget med uklar virkning for villaksen. Status som nasjonalt laksevassdrag vil dermed kunne innebære begrensninger for ytterligere utnyttelse av vannkraftpotensialet i vassdraget.”<sup>39</sup>

På side 96 i proposisjonen understrekes det igjen at status som nasjonalt laksevassdrag vil få konsekvenser:

”To av de vassdragene som nå foreslås som nasjonale laksevassdrag er ikke vernet gjennom Verneplan for vassdrag<sup>40</sup>. I disse vassdragene vil beskyttelsesregimet for nasjonale laksevassdrag innebære noe større restriksjoner enn det som følger av dagens regelverk.”

Stortinget har ikke siden 1974 særskilt behandlet eller kommentert Suldalslågen i annen sammenheng enn da elven i 2007 ble gjort til et nasjonalt laksevassdrag.

## Vanndirektivets betydning ved endring av manøvreringsreglementet

Den 15. desember 2006 ble EU’s rammedirektiv for vann (direktiv 2000/60 EF) gjennomført i norsk rett ved vedtakelsen av vannforvaltningsforskriften. Forskriften trådte i kraft den 1. januar 2007. Den tar

---

<sup>39</sup> Da NVE avga sin innstilling var Suldalslågen gitt status som nasjonalt laksevassdrag, og NVE viser til dette i sin innstilling. Det er ikke noen indikasjon på at dette fikk praktiske konsekvenser. I SINTEF 2012, side 22, gjengis det NVE sier om dette slik:

”I innstillingen skriver NVE at dette innebærer at «laks skal sikres en særlig beskyttelse» og videre at «NVE har tatt konsekvensene av denne føringen» gjennom å legge til grunn den «kunnskap som er ervervet om laks i vassdraget har man [NVE] søkt å forene miljøforholdene for de ulike livsstadier.»

Olje – og energidepartementet viser i sine merknader både til den særlige status for de elver som er utpekt som nasjonale lakseelver, og til det som spesielt sies om Suldalslågen i den forbindelse. Det sies imidlertid ikke noe i merknadene om på hvilke punkter eller på hvilken måte elvens status som nasjonalt laksevassdrag har influert på det manøvreringsreglement som ble fastsatt.

<sup>40</sup> Suldalslågen er det ene av disse vassdragene.

sikte på å gjenspeile direktivets krav og ikke pålegge forpliktelser utover hva som følger av dette.

Forskriften gjelder ikke bare som et vern mot forurensing i snever forstand; det skal sikres at vannforekomst skal ha god økologisk tilstand. De grunnleggende krav er stillet i forskriftens § 4:

§ 4. (*miljømål for overflatevann*)

«Tilstanden i overflatevann skal beskyttes mot forringelse, forbedres og gjenoprettes med sikte på at vannforekomstene skal ha minst god økologisk og god kjemiske tilstand, i samsvar med klassifiseringen i vedlegg V, og når det gjelder kjemisk tilstand også oppfylle kravene i forskrift om begrensning av forurensning (forurensningsforskriften) kapittel 17.»

Det er på det rene at bestemmelsen også gjelder for vassdrag. Den modifikasjon som følger av forskriftens § 5, vil kunne modifisere det standardkrav som følger av § 4. De aktuelle deler av § 5 er utformet slik:

§ 5. (*miljømål for kunstige og sterkt modifiserte vannforekomster*)

”Tilstanden i kunstige og sterkt modifiserte vannforekomster skal beskyttes mot forringelse og forbedres med sikte på at vannforekomstene skal ha minst godt økologisk potensial og god kjemisk tilstand, i samsvar med klassifiseringen i vedlegg V.

En forekomst av overflatevann kan utpekes som kunstig eller sterkt modifisert dersom de endringer i vannforekomstens hydromorfologiske egenskaper som er nødvendige for å oppnå god økologisk tilstand, ville ha vesentlige negative innvirkninger på

c) aktiviteter som krever magasinering, overføring og framføring av vann, for eksempel drikkevannsforsyning, elektrisitetsproduksjon eller vanning,

og

de samfunnsnyttige formålene den kunstige eller sterkt modifiserte vannforekomsten tjener, på grunn av manglende teknisk gjennomførbarhet eller uforholdsmessig store kostnader, ikke med rimelighet kan oppnås med andre midler som miljømessig er vesentlig bedre.”

Stortingskomiteen gjentok også formuleringen fra den kongelige resolusjon da vannforvaltningsforskriften ble vedtatt:

”Komiteen viser til at vannforekomster med større fysiske inngrep kan kategoriseres som sterkt modifiserte. Her gjelder tilpassede miljømål, gitt betegnelsen ”godt økologisk potensial”. Komiteen merker seg at vannforekomster som er utbygd til vannkraftformål, typisk vil kunne falle inn under denne kategorien.”

Slik kan forholdene ligge an, men de behøver ikke å gjøre det. For Suldalslågen, som nasjonalt laksevassdrag, er det klart ikke grunnlag for en slik kategorisering av vassdraget. Som jeg allerede har påvist ovenfor, var det tvert i mot Stortingets forutsetning, da det ble gitt samtykke til utbygging, at Suldalsaksen skulle sikres gode forhold. Det kan være ulike syn på *hvor* sterkt svekket laksestammen i Suldalslågen er på grunn av den inngripende kraftutbyggingen, men det var altså Stortingets forutsetning at laksestammen skulle sikres fullgode forhold, og det er ikke forenlig med å anse elven som sterkt modifisert i lovens forstand. Det er klargjørende å se hva regjeringen sa i St.prp. 32 2006-2007 om hvilke laksebestander som ville inngå i de nasjonale laksevassdrag (punkt 4.2):

”Ordningen skal i hovedsak omfatte store og tallrike bestander, bestander med eller med potensial for høy produktivitet, storlaksbestander og bestander med særskilt genetisk karakter. Kriteriene for valg av bestander er beskrevet i kapittel 7.”

I fagmiljøet er oppfatningen av hvilke bestander som er inkludert i ordningen den samme. I en artikkel i *Atlantic Salmon Ecology*<sup>41</sup> er dette sammenfattet slik:

---

<sup>41</sup> Salmon Ecological Research and Conservation, Øystein Aas, David Policansky, Sigurd Einum & Jostein Skurdal, *I Atlantic Salmon Ecology*, side 447.



«In Norway, a system of National Atlantic Salmon Rivers and Fjords has been adopted...These include the more productive populations that are more resilient to genetic drift, an approach that is different from classic conservation strategies focusing on the most threatened populations. In addition, it is easier to protect good habitats than to restore degraded ones (Policansky 2009). Such a system, perhaps World Heritage Salmon Rivers and Fjords, throughout the distribution area of salmon populations, may be necessary to protect salmon populations. It would increase conservation and management effort in these localities and also include the valuable cultural aspects of salmon. Here, salmon interests must have a higher priority than other economic interests, and counteract the current situation in which market structures value wild salmon less than many activities that threaten them. These rivers could form a stronghold for the future of Atlantic salmon, a stronghold that is badly needed in view of continued human activities and development.»

Også Stortingets vedtak om å gjøre Suldalslågen til et nasjonalt laksevassdrag, utelukker med andre ord i seg selv at elven i den aktuelle relasjon kan anses sterkt modifisert.

I tilknytning til at direktivet i 2009 ble innlemmet i EØS-avtalen, berørte Stortingets energi- og miljøkomité forholdet til kraftkonsesjoner, jf. Innst. S. nr. 131 (2008-2009). Komiteen fremhevet blant annet:

”Komiteen mener at 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.”

Regjeringen har besluttet at miljømålene i regulerte vassdrag skal basere seg på eksisterende vilkår. Dette er kommet til uttrykk så sent som i Olje- og energidepartementets “Retningslinjer for revisjon av konsesjons-

vilkår”, som ble fastsatt den 25. mai 2012. Dette innebærer at vurderingen av eventuelle forbedringer av vilkårene ble forskjøvet til tidspunktet for den ordinære vilkårsrevisjon for vassdraget. Om direktivet åpner for en slik utsettelse, er omstridt.

For vassdrag som har konsesjon etter vassdragsreguleringsloven, som Suldalslågen, trekker Backer<sup>42</sup> den konsekvens at det ikke vil være adgang til å kreve ekstraordinær revisjon på grunnlag av at vannrammeforskriftens krav ikke er tilfredsstillet. Hans syn er da at vanndirektivet ikke er tilstrekkelig gjennomført i norsk rett.

En nærmere avklaring av vanndirektivets betydning i perioden frem til den ordinære vilkårsrevisjon, vil formentlig følge av den klage Landsmanslutninga av Vasskraftkommunar, med flere har inngitt til EFTA Surveillance Authority (ESA). Det gjøres i klagen gjeldende at Norge i regulerte elver ikke oppfyller landets forpliktelser etter direktiv 2000/60/EC.

Den 13. mai 2013 sendte ESA en foreløpig vurdering av i hvilken utstrekning det norske regelverket kan forventes å føre til brudd på vanndirektivet. Norske myndigheter er gitt frist til den 24. juni 2013 for å gi supplerende synspunkter. Brevet fra ESA avsluttes med den følgende foreløpige vurdering:

”A preliminary assessment of the efforts undertaken by Norway to implement the Water Framework Directive leads to the conclusion that the measures adopted fall short of the objectives set by the Directive, the reason for this being essentially: an incomplete protection for modified bodies of water; a lack of updated information allowing the planning of environmental objectives; an insufficiency of the national legal framework in order to achieve a revision of authorizations.

At this stage and on the basis of the information available, the Directorate takes the view that the indicated shortcomings amount to an infringement of Articles 4 and 11 of the Directive.”

Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på denne problemstillingen

---

<sup>42</sup> Backer, side 300

her. Det er for det første ikke tale om å pålegge Statkraft ytterligere forpliktelser til vannslipp. Ingen høringsinstanser fremmet forslag om endringer i minstevannføringen som kunne føre til reduksjon i kraftproduksjonen i forhold til det reglement Stortinget fastsatte. Dessuten må konsekvensen av at Statkraft ved sin søknad om et endret manøvreringsreglement selv har aktualisert en ny vurdering, klart måtte være at den nye vurdering må skje under hensyntagen til alle rettslige føringer som nå er gjeldende – også Vanndirektivet.

Ved vurderingen av gyldigheten av regjeringens fastsettelse av nytt manøvreringsreglement for Suldalslågen, vil dessuten en eventuell mangelfull inkorporering av direktivet, være uten betydning. Det er klart at regjeringen er bundet av den folkerettslige forpliktelsen, og at domstolene kan kjenne et vedtak ugyldig på grunn av brudd på folkerettslige forpliktelser, som forutsatt allerede i Høyesteretts plenumsavgjørelse i Alta-saken, jf. Rt. 1982 side 241. Det er senere uttrykkelig fastslått i Rt. 1994 side 1244 (Kvinnefengsel 1)<sup>43</sup>. Førstvoterende uttalte i dommen, side 1250:

”At myndighetenes skjønn må utøves innen de rammer som følger av menneskerettighetsbestemmelser Norge er traktatmessig forpliktet til å følge, finner jeg ikke tvilsomt. Ved prøvelse av om den kjærende part har vært utsatt for en rettsstridig behandling som kan begrunne et erstatningskrav, må det derfor tas hensyn til konvensjonsbestemmelsene.”

Det kan likevel umiddelbart synes noe overflødig å trekke inn Vanndirektivet, og det er det for så vidt. Det foreligger ikke noe forslag om å legge nye byrder på regulanten. Den plikt som følger av Vanndirektivet til å vurdere om en større årsvannføring vil være påkrevd for å sikre Suldalslågens store laksestamme, understreker imidlertid at et vedtak ikke kan treffes på et grunnlag som er utarbeidet med sikte på ytterligere å prioritere kraftproduksjonen. Bugge<sup>44</sup> sammenfatter vanndirektivets selvstendige betydning slik:

<sup>43</sup> Se nærmere Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 3. utg. side 615-616.

<sup>44</sup> Bugge, *Lærebok i Miljøforvaltningsrett*, 3. utgave, side 307

”Vannrammeforskriften legger rettslige rammer for skjønnsutøvelsen når det skal treffes vedtak etter lover som har betydning for vannkvaliteten i elver og innsjøer, og langs kysten. Og her er det ikke bare slik at forvaltningen skal legge prinsippet om økosystemtilnærming ”til grunn som retningslinje” slik naturmangfoldloven foreskriver. Den skjønnsfriheten som de respektive lovene gir forvaltningen med hensyn til vedtakets resultat, blir innskrenket til det som følger av vannkvalitetsmålene.”

Også forholdet til vannrammeforskriften vil da måtte inngå i vurderingen av den kongelige resolusjon.<sup>45</sup>

## Naturmangfoldloven

Naturmangfoldlovens formål er i § 1 angitt slik:

”Lovens formål er at naturen med dens biologiske, landskapsmessige og geologiske mangfold og økologiske prosesser tas vare på ved bærekraftig bruk og vern, også slik at den gir grunnlag for menneskenes virksomhet, kultur, helse og trivsel, nå og i fremtiden, også som grunnlag for samisk kultur.”

Formålsangivelsen spenner vidt, men er også utformet slik at den kan skape tvil om loven rekker mye lenger enn til gode intensjoner. Loven inneholder imidlertid en rekke bestemmelser av stor praktisk betydning.

Det er i den aktuelle sammenheng særlig bestemmelsene i § 7 om offentlig beslutningstaking, § 8 om kunnskapsgrunnlaget og § 9 om forevar-prinsippet, som har betydning ved vurderingen av det fastsatte manøvreringsreglementet. Olje- og energidepartementet viser da også

---

<sup>45</sup> Det er en reell mulighet for at det nye manøvreringsreglementet for Suldalslågen er i strid med Vanddirektivet, og at regjeringens vedtak allerede på dette grunnlag må omgjøres. Det kunne da synes nærliggende å foreta en konkret vurdering av om regjeringens vedtak innebærer et brudd på direktivet. Når jeg likevel ikke går inn på dette, er det primært fordi en slik konkret vurdering – i den utstrekning den skal tilføre noe utover det som under enhver omstendighet følger av de alternative rettsgrunnlag - forutsetter en fagkompetanse som jeg ikke har. Det vil dessuten klart være en så vidt skjønsmessig og usikker vurdering at det ville være vanskelig å ha noen sikker formening om hvordan en slik avveining ville falle ut.

uttrykkelig til den utvidede utredningsplikt og til føre-var-prinsippet, og av hensyn til lovens § 7 særskilt fremhever at ”ivaretagelse av naturmangfoldet er et tilleggshensyn i skjønnsutøvelsen ved saksbehandlingen”. Jeg kommer tilbake til bestemmelsene ved vurderingen av om begrunnelsen for vedtaket tilfredsstillende de krav som må stilles og ved vurderingen av om saken var forsvarlig utredet. Endelig vil departementets manglende anvendelse av føre-var-prinsippet inngå i vurderingen av i hvilken utstrekning forvaltningsskjønnet kan prøves. Disse spørsmålene behandles nærmere nedenfor under punktene XI og XII.

Det fremgår av § 7 at prinsippene i §§ 8-12 skal legges til grunn som retningslinjer også for vedtak der et forvaltningsorgan utøver fritt skjønn, og det kreves at vurderingen skal fremgå av vedtaket. Det krav som stilles er ikke begrenset til at forvaltningsorganet må vise at det er kjent med lovens bestemmelser; kravet er at det skal fremgå hvordan prinsippene er vurdert. Dette er sammenfattet i Ingvild Ulrikke Jakobsen og Tore Henriksen, Prinsippene om føre var og økosystemtilnærming, Pro Natura, Festskrift til Hans Christian Bugge, side 232:

”Bestemmelsen i § 7, 2.pkt. kan karakteriseres som en saksbehandlingsregel som supplerer den alminnelige plikten etter forvaltningsloven § 25. Motivet for bestemmelsen er å sikre at den samlede forvaltningen er i tråd med miljøprinsippene og å sikre en ensartet forvaltningspraksis. Dersom, forvaltningen ikke angir at prinsippene er vurdert og hvordan de er vurdert, kan dette føre til ugyl-dighet. En feil i begrunnelsen kan tyde på at det også foreligger materielle feil eller feil i skjønnsutøvelsen.”

Kravet om at det skal fremgå *hvordan* prinsippene er vurdert kan nok være problematisk når det ikke er rom for noen mellomløsning – ja og nei er de to mulige utfall. Når det, som ved fastsettelsen av et manøvreringsreglement, er tale om å anvende prinsippene i naturmangfoldloven, vil situasjonen normalt ikke være slik. Det konkrete tilfellet illustrerer dette godt. Her er det ikke tale om et enten eller, men snarere en tilnærmet uendelig mulighet for å la hensynene få gjennomslag på begrensede områder, der dette kan skje uten å rukke ved den interesse-

avveining som ellers er gjort.<sup>46</sup>

Naturmangfoldloven § 8 første ledd er utformet slik:

”Offentlige beslutninger som berører naturmangfoldet skal så langt det er rimelig bygge på vitenskapelig kunnskap om arters bestandssituasjon, naturtypers utbredelse og økologiske tilstand, samt effekten av påvirkninger. Kravet til kunnskapsgrunnlaget skal stå i et rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet.”

Fullstendig kunnskap er normalt helt urealistisk, og bestemmelsen gir direkte anvisning på en interesseavveining. Kunnskap som *er* tilgjengelig må det naturligvis bygges på, men bestemmelsen oppstiller etter omstendighetene også et krav om at ny kunnskap etableres før vedtak treffes. Det at et vedtak likevel ofte vil måtte treffes på tross av usikkerhet om konsekvensene, knytter bestemmelsen tett til føre var prinsippet i lovens § 9.<sup>47</sup>

Det følger etter mitt syn av bestemmelsen en klar plikt til å søke å avklare den faktiske betydning for miljøet for det aktuelle inngrep. Det er ikke tilstrekkelig at det foretas en vurdering innenfor en forhåndsdefinert ramme som nettopp forutsetter inngrepet. En slik fremgangsmåte umuliggjør en reell avveining av interessene, og innretningen av undersøkelser i Suldalslågen innebærer da i seg selv et brudd på bestemmelsen.

Da lov om naturmangfold ble vedtatt, var føre-var prinsippet allerede vel etablert på dette rettsfeltet. Fra opprettelsen av Verdens naturvernunion (IUCN) i 1946, har det internasjonale samarbeidet ført til en rekke konvensjoner til sikring av miljøet. Norge har sluttet seg til en rekke av konvensjonene som fokuserer på bevaring og bærekraftig bruk av ulike deler av det biologiske mangfoldet. Konvensjonen om vern av laks i det nordlige Atlanterhav (NASCO), som skal bidra til vern, gjenoppbygging, forøkelse og rasjonell forvaltning av laksebestanden, er en av disse.

---

<sup>46</sup> Jf. nærmere om betydningen av dette i avsnittet «Er det samlet sett truffet et forsvarlig vedtak på et fullstendig og riktig og faktisk grunnlag.»

<sup>47</sup> Se nærmere om bestemmelsenes rekkevidde, Jakobsen og Henriksen, side 233, med videre henvisninger.

I Direktoratet for naturforvaltnings rapport ”nasjonalt program for overvåking av biologisk mangfold” opplyses det:

”Prinsippet om forvaltning av biologiske ressurser ut fra føre-var prinsippet og best tilgjengelige kunnskap ligger implisitt i formålsparagrafene til alle disse konvensjonene. Dette innebærer at det legges stor vekt på kunnskap som et viktig forvaltningsredskap, og her spiller både forskning og overvåking viktige roller.”

Vedtakelsen av føre-var prinsippet i naturmangfoldloven hadde likevel stor betydning. Det vil, i hvert fall over tid, bidra til at prinsippet ikke bare anerkjennes på et prinsipielt grunnlag, men til at det får reell innflytelse på vedtak der usikkerhet tilsier tilbakeholdenhet.

§ 9 har slik ordlyd:

«Når det treffes en beslutning uten at det foreligger tilstrekkelig kunnskap om hvilke virkninger den kan ha for naturmiljøet, skal det tas sikte på å unngå mulig vesentlig skade på naturmangfoldet. Foreligger en risiko for alvorlig eller irreversibel skade på naturmangfoldet, skal ikke mangel på kunnskap brukes som begrunnelse for å utsette eller unnlate å treffe forvaltningstiltak.»

Det er ikke lett å si presist hva som følger av det føre var prinsipp som fastslås i bestemmelsen, men som departementet peker på, er bestemmelsen i det minste uttrykk for et hensyn som må inngå i skjønnsutøvelsen når det er tale om inngrep i naturen.

Når § 9 sees i sammenheng med § 8, fremkommer det klart at også den usikkerhet den etablerte kunnskap er beheftet med, må trekkes inn i vurderingen av nye inngrep i naturen. En side av kartleggingsarbeidet i Suldalslågen illustrerer dette godt.

I Suldalslågen er det over en årrekke gjort undersøkelser med sikte på å få oversikt over smoltutvandringen i vassdraget, og da ikke minst variasjonene mellom de enkelte år. Siktemålet har vært at dette skal kunne gi kunnskap om hvilken vannføring som gir gunstigst oppvekstvilkår

for yngelen i vassdraget.<sup>48</sup> Undersøkelsene er gjort av kompetente forskere, som har benyttet de best tilgjengelige metoder i kartleggingsarbeidet. Det er blant annet foretatt beregning av smoltutgang basert på merking og gjenfangst i en oppsatt smoltfelle.<sup>49</sup> Resultatene fra disse undersøkelsene har inngått i grunnlaget for vedtaket om igjen å redusere vannføringen i elven. Selv om man er henvist til å treffe vedtak på de beste estimater man har, er det et spørsmål om det er forenlig med føre var prinsippet å foreta ytterligere inngrep i vassdraget når de tilgjengelige overslag er forbundet med så stor usikkerhet som tilfellet var her. Usikkerheten ved estimatene illustreres ved at øvre anslag utgjorde i størrelsesorden 400 % av det nedre anslag.

I 2012 ble det gjort et forsøk med alternativ teknologi<sup>50</sup>. Siktemålet var at man ved videoovervåkning skulle kunne angi presist hvor mange smolt som utvandret. Som det fremgår av rapporten fra undersøkelsene, var sikten om natten for dårlig til at det kan angis noe konkret tall for smoltutvandringen. Undersøkelsen gir ikke grunnlag for en endelig konklusjon med hensyn til utvandringen, men den forsterker i det minste usikkerheten ved de tall man har bygget på så langt. Det fremkommer av videoovervåkingen at smoltutvandringen varte vesentlig lenger enn det man tidligere har forutsatt, og dette er i seg selv av betydning for vurderingen av de tidligere anslag. Om en vesentlig del av den merkede smolten i de aktuelle år utvandret etter at smoltfellen ble tatt ut av elven, vil de tidligere undersøkelser systematisk ha overvurdert smoltutgangen. Det åpner også for at det kan være varierende utvandningsperiode fra år til år, noe som i tilfelle svekker undersøkelsenes muligheter for å fange opp endringer som følge av endret vannføring/temperatur.

Basert på den samme videoovervåkingen har Skandinavisk naturovervåkning også søkt å registrere den faktiske oppgangen av laks i elven

---

<sup>48</sup> Dette er en forenkling av målsettingen. Som jeg utførlig redegjør for, særlig i avsnitt VI, er etter hvert økt kraftproduksjon blitt gjort til en primærmålsetting.

<sup>49</sup> Alternativ tilnærming har gjennomgående ført til noe høyere anslag over smoltutvandringen.

<sup>50</sup> SNA-rapport 04/2013, fra Skandinavisk naturovervåking AS: «Utvandring av laks- og sjøørretsmolt i Suldalslågen i 2012. Videoovervåking av smolt i åpent elvetvernsnitt, fisketrapper og smoltfelle», Anders Lamberg m.fl.



over Sandsfossen, jf. SNA-rapport 08/ 2013, Videoregistrering av oppvandrende laks og sjøørret i Suldalslågen i 2012. Rapporten trekker ingen konklusjon når det gjelder ørret, men det fremgår at forfatterne mener at antall ørret som passerer videoovervåkningen er svært lavt sammenholdt med det som kan registreres som samlet oppgang i trappene i Sandsfossen. Når det gjelder laks er rapporten helt uforbeholden. Lakeinnsiget er vesentlig lavere enn det som tidligere har vært antatt basert på tellinger i trappene i fossen. I trappene ble det i 2012 registrert 3328 oppvandrende laks, mens det på grunnlag av en gjennomgang av videoopptakene konstateres at den reelle oppgangen ikke var større enn 1666 laks. Også i forhold til denne undersøkelsen er det grunnlag for metodiske innvendinger, men den illustrerer igjen betenkeligheten ved å gjøre inngrep basert på data som det er forbundet usikkerhet til.

Den grunnleggende innvending mot undersøkelsen er at det ikke i rapporten gjøres noe forsøk på å verifisere at all fisk som passerte videoovervåkningen faktisk ble registrert, selv om avspillingshastigheten som ble benyttet var 50 x virkelig tid. Det er formentlig gjort verifiseringsforsøk ved at tilfeldige perioder også er gjennomgått i virkelig tid, men det svekker rapporten at det ikke der redegjøres for dette. Den skepsis som den manglende redegjørelse for verifiseringsprosessen gir grunnlag for, forsterkes av en nærmere analyse av de resultater rapporten angir. Når oppgangen begrenses til fiskesesongen og det tas hensyn til gjenutsatt fisk, blir resultatet at nær 80 % av all villaks som var kommet inn til elven, var blitt fisket. (Det er da lagt til grunn, i tråd med det NINA har funnet for andre elver, at i størrelsesorden 25 % av den gjenutsatte fisken var blitt fisket på ny.) For en heller stor elv på 22 km fremstår dette som så ekstraordinært at det knapt synes realistisk.

Det store avviket mellom resultatene fra videoovervåkningen og tellingen forklares i rapporten med at laksen i stor utstrekning går flere ganger i trappene, og altså blir teltet flere ganger. Det er kjent fra tidligere at dette forekommer, men omfanget er overraskende, og tallene for ørret bekrefter ikke at dette alene kan forklare det betydelige avviket. Hovedtyngden av de mindre ørretene går i den nordre trappen der det ikke er særlige oppgangsproblemer der fisken kommer ut i elven over fossen. For ørret registreres likevel bare omtrent 20 % av den fisken som telles i trappene ved gjennomgang av videoopptakene. Når det i den rapport som det er vist til i den foregående note, legges til grunn at ikke all utvandrende smolt er blitt registrert, er det overraskende at det i denne undersøkelsen ikke en gang problematiseres om all oppvandrende ørret er blitt det.

Et vesentlig poeng, som det videre er grunn til å fremheve, er at føre-var-prinsippet ikke bare gjelder det å unngå skadevirkninger, men også ved vurderingen av behov for gjenopprettende tiltak. Det innebærer da eksempelvis at det at vintervannføringen har vært 12 m<sup>3</sup>/s helt siden prøvereglementet fra 1990, ikke har noen selvstendig betydning om dette i dag anses uheldig, og det vurderes mulige tiltak.

I Olje- og energidepartementets merknader til den kongelige resolusjon, som fastsatte nytt manøvreringsreglement for Suldalslågen, er det i de innledende avsnitt også tatt inn den følgende prinsipielle understreking av naturmangfoldets betydning:

”Forvaltningsmålet for arter tilsier at det er et mål at artene og deres genetiske mangfold ivaretas på lang sikt, og at artene fremkommer i levedyktige bestander i sine naturlige utbredelsesområder. Artenes økologiske funksjonsområder skal også ivaretas så langt det er nødvendig for å nå målet, jf. naturmangfoldloven § 5.”

Hensett til at Olje- og energidepartementet på alle punkter fulgte NVEs innstilling, som var avgitt før naturmangfoldloven ble vedtatt, ikke nevner lovforslaget, og så bort fra alle avvikende forslag fra høringsinstansene med særlig faglig kompetanse, kan det være uklart hvilke konsekvenser, om noen, departementet mener det fremhevede prinsipp har hatt ved vedtakelsen av manøvreringsreglementet.

## **Sammenfatning av lovgivers styrking av miljøinteressenes stilling**

Vedtaket av Grunnloven § 110 B og nyere norsk lovgivning innebærer en betydelig formell styrking av naturverninteressene. Dette gjelder også på vassdragsreguleringsområdet. I Olje- og energidepartementets ”Retningslinjer for revisjon av konsesjonsvilkår for vassdragsreguleringer” fra 2012, heter det på side 10:

”Et vassdragsinngrep vil som regel bestå over lang tid. Endrede samfunnsforhold og endrede holdninger til natur og miljø har

medført at det legges stadig større vekt på miljøhensyn. Det har derfor oppstått et behov for å kunne pålegge rettighetshavere til eldre konsesjoner plikter utover det de gjeldende vilkår gir hjemmel for.”

Det er ingen grunn til å tro at denne prosessen har stoppet opp. Selv om de praktiske konsekvenser ikke alltid er lett å få øye på, er behovet for å beskytte miljøet blitt stadig lettere å se og å akseptere.

Markus Jerkø<sup>51</sup> har gitt en god sammenfatning av utviklingen:

”Denne lovgivningen representerer noe fundamentalt nytt i norsk rett. Tradisjonelt har rettens funksjon vært begrenset til å mediere i konflikter mellom individ og stat; kun i beskjeden utstrekning har den tatt hensyn til miljøet eller til enkeltindividers og kollektivets rett til naturopplevelser og et sunt miljø. De negative konsekvensene av dette begrensede perspektivet har i de siste tiår blitt tydelige – slik ikke minst den høyaktuelle trusselen om global oppvarming vitner om – og disiplinen miljørett har vokst frem som et nødvendig korrektiv, med det formål å avbøte samfunnsutviklingens negative miljøvirkninger. Målet om bærekraftig utvikling kan til dels betraktes som en ekstrapolering av denne trenden, men representerer samtidig en utvidelse av rettens perspektiv. Formålet er ikke bare å begrense negative miljøkonsekvenser av hensyn til nålevende individer, men å ivareta miljøets produksjonsevne og mangfold av hensyn til kommende generasjoner.”

Slik er det, og et vesentlig spørsmål vil være i hvilken utstrekning dette vil få konsekvenser for domstolenes prøving av forvaltningsvedtak som vedrører naturinteressene.

---

<sup>51</sup> Markus Jerkø, Det norske formålet ”Bærekraftig utvikling”, TFR 2009 side 354 flg på side 355.

## IV Prøvereglementene

### Det opprinnelige manøvreringsreglementet

Ved reguleringsbestemmelsene punkt V ble konsesjonæren i 1974 pålagt å slippe vann til Suldalslågen i henhold til et særskilt fastsatt manøvreringsreglement. Den fastsatte minstevannføring er særskilt angitt for de ulike perioder av året. Omfanget av sommervannføringen er ikke umiddelbart lett tilgjengelig; denne er fastsatt som en funksjon av avløpet fra gjenværende uregulert nedbørsfelt tillagt et fast slipp. Av vesentlig betydning for den faktiske vannføring i Suldalslågen om sommeren, var dessuten en bestemmelse om at Hysten kraftverk, som ved produksjon tar vann fra Suldalsvatn, ikke skulle kjøres i juni og juli. På grunn av Suldalsvatnets begrensede lagringskapasitet, førte dette til overløp til elven. Konsekvensen av dette var at vannføringen de fleste år gjennomgående var over 100 m<sup>3</sup>/s, og til at vannføring over 200 m<sup>3</sup>/s var vanlig.

Om vinteren var minstevannføringen fastsatt til minimum 15 m<sup>3</sup>/s nederst i elven, men det skulle aldri slippes mindre enn 10 m<sup>3</sup>/s. Vanskeligheter med sikkert å anslå tilsig til elven nedenfor dammen, førte til at vintervannføringen ble noe høyere enn den fastsatte minstevannføring.

Manøvreringsreglementet ble første gang endret allerede i 1983; siktemålet var da å hindre stranding av fisk, og å hindre skadeflom. For å unngå skadeflom, som ble definert som 350 m<sup>3</sup>/s, ble det åpnet for kjøring av Hysten i den utstrekning det viste seg nødvendig for å unngå slik flom, men i all hovedsak var kjøring av Hysten i månedene juni og juli fortsatt utelukket. Endringene var ikke kontroversielle, og jeg omtaler dem ikke nærmere her.

### Prøvereglementet fra 1990

Forut for prøvereglementet fra 1990 synes det å ha vært bred enighet om å forsøke et fleksibelt reglement. Dette ble forutsatt å kunne være til fordel

både for fiskeinteressene og kraftproduksjonen. Til dels var det også ønskelig med en forenkling av en komplisert beregningsmodell for vannslippet, der uklarheter i det tidligere fastsatte reglement for Røldal-Suldal reguleringen inngikk.

Fiskesesongen var dessuten innkortet om høsten. Mens fisket tidligere hadde vart til 14. oktober, var avslutningen av fiskesesongen flyttet frem til 1. oktober.

Disse omstendighetene ble fremhevet som bakgrunnen for Statkrafts søknad om endring av manøvreringsreglementet datert den 2. mars 1988.

Prøvereglementet, som skulle gjelde for 5 år, ble vedtatt ved kronprinsregentens resolusjon den 22. juni 1990.

Ved at målepunktet for minstevannføringen ble flyttet til Suldalsosen, sparte Statkraft en viss vannmengde, og Suldal kommune krevde at denne skulle kunne disponeres til slipp i andre perioder av året. Kravet førte ikke frem. Departementet så det slik at det ikke var tale om frigjøring av vann, men bortfall av en utilsiktet overopppfyllelse av manøvreringsreglementets minstevannføring. For perioden 1. til 14. oktober ble det valgt en mellomløsning.

Dette prøveregimet innebar ikke noen dramatisk endring av vannføringen i elven. Det var i hovedsak tale om en videreføring av det tidligere regimet.

## **Striden om prøvereglementets innretning da dette ble forlenget i 1995 - prosessen frem til prøvereglementene i 1998-2003**

Da det i 1995 ble søkt om forlengelse av den prøveperioden som ble vedtatt i 1990, synes ulike syn på veien videre å ha kommet til overflaten. Direktoratet for naturforvaltning viste i uttalelse den 12. juli 1995 til Stortingets forutsetninger fra 1974, og fremhevet at det fulgte av disse at hensynet til laksen og laksefisket måtte gis spesiell oppmerksomhet dersom det fastsatte reglement skulle endres. Om forsøksvirksomheten skriver direktoratet blant annet:

”Til nå har den prøveperiode som har vært gjennomført ikke gitt tilstrekkelige resultater som grunnlag for forslag til et nytt manøvreringsreglement.”

og

”Det har ikke vært noen overordnet styring av manøvreringsreglement og undersøkelser.”

Det er tydelig at samarbeidet ikke hadde vært uten problemer, og dette kom enda klarere frem da forslaget til nytt prøvereglement ble presentert.

Motsetningene vedvarte gjennom hele prosessen frem til nytt prøvereglement, ved kgl. Res 20. mars 1998, ble vedtatt for periodene 1998 – 2000 og 2001 – 2003. Selv om det også i 1997 var tale om fastsettelse av et midlertidig reglement, som skulle fastsettes for å kunne gjennomføre ulike undersøkelser, var fastsettelsen av prøvereglementet svært omstridt.

Direktoratet for naturforvaltning anførte i sin høringsuttalelse blant annet:

”NVE sitt forslag til vannslipp bryter fullstendig med de naturgitte forhold i Suldalslågen, særlig på våren og forsommeren. Vi har også som utgangspunkt for vårt arbeid med Suldalslågen at vassdraget er gjennomregulert og ikke kan få tilbake sin opprinnelige vannføring. Når vi skal finne fram til en vannføring som også skal ta vare på den naturlige laksebestanden i Suldalslågen kan vi likevel ikke se bort fra det naturlige vannføringsregimet. Det er vitenskapelig akseptert at det lokale vannføringsregimet er med å bestemme utviklinga av egenskaper og viktige deler av livssyklus for en laksebestand. Det vil være stor usikkerhet knytta til virkningen av et så omfattende avvik fra de naturlige forhold som NVE sitt forslag representerer og vi kan ikke utelukke at det kan ha svært negative konsekvenser for laksen. Som fagdirektorat for lakseforvaltning kan DN ikke akseptere, langt mindre ta ansvar for et manøvreringsreglement slik NVE har foreslått.”

Fylkesmannen i Rogaland uttalte i brev til Miljøverndepartementet 2. juli 1996 (meddelte vassdragskonsesjoner 1998 side 61-62) blant annet:

”Fylkesmannen har uttrykt skepsis til forsøka med redusert vassføring som vart gjennomført i 1994 og 1995. Desse forsøka har i realiteten vore ei forsterking av det reguleringsinngrepet som vart gjennomført ved Ulla-Førre-utbygginga... NVE gjer nå framlegg om sterkt redusert vassføring i ein periode på heile 8 år. Dette skjer før det pågåande forskningsprosjektet er avslutta og utan at resultat er offentleggjort og evaluert. NVE grunnjev forslaget sitt med omsynet til laksestamma, men har ikkje diskutert forslaget med lakseforvaltninga. Det er ikkje lagt fram nye moment som skulle tilseie ei forlenging av forskningsprosjektet.

Vi finn forslaget frå NVE uakseptabelt. Dersom forslaget skulle bli gjennomført, er vi redd det kan motverke dei tiltaka som lakseforvaltninga har sett i verk eller planlegg å setje i verk for å styrke laksestamma.”

I 1998 ble det fastsatt et nytt prøvereglement for perioden til og med 2003. De sterke innvendingene førte til at vannføringen i prøveperioden ble noe større enn det NVE hadde foreslått, men reduksjonen i vannføringen var likevel meget betydelig. En endring av manøvreringsreglementet som fikk store følger for sommervannføringen, var den endring at det ble åpnet for å kjøre Hylen kraftverk også i juni og juli. Hylen kraftverk kan avta i størrelsesorden 270 m<sup>3</sup>/s. Det blir ikke lenger noe problem med lagringskapasitet, og sommervannføringen ble med et slag redusert til den minstevannføring, som tidligere hadde hatt begrenset betydning i disse månedene.

Reglementet ble delt i to treårs perioder, 1998-2000 og 2001-2003. I begge perioder ble reglementet fastsatt slik at det på årsbasis ble en meget betydelig reduksjon i vannføringen. I den siste perioden er vannføringen redusert med ca. 35 % i forhold til det manøvreringsreglement Stortinget fastsatte.

De to prøvereglementene har samme minstevannføring i store deler av året, og en sammenligning av de to prøveperiodene vil være uten interesse for så vidt angår fastsettelsen av minstevannføring i de periodene

vannføringen var den samme.

Det siste prøvereglementet hadde en bestemmelse om at minstevannføringen fra den siste treårsperioden, skulle gjelde frem til nytt manøvreringsreglement ble vedtatt. Prøveperioden ble ikke forlenget, men den reduserte vannføring, som det var åpnet for i forskningsøyemed, ble dermed gjeldende i nær 9 år, frem til nytt manøvreringsreglement ble vedtatt sommeren 2012.

## Prøvereglementenes lovlighet

Ved vedtakelsen av de ulike prøvereglement har det ikke vært noen diskusjon om lovligheten av å fravike det gjeldende manøvreringsreglement. Det er imidlertid uten videre klart at regjeringen ikke uten hjemmel kan fravike det reglement som er fastsatt etter at saken har vært forelagt Stortinget på en slik måte at det innebærer et utvidet inngrep overfor de berørte interessenter. Som det er nærmere redegjort for i punkt II ovenfor er Stortingets samtykke knyttet til det konkrete angitt manøvreringsreglementet, som var resultatet av avveining mellom de motstående interesser.<sup>52</sup> Dette manøvreringsreglementet definerer omfanget av inngrepet overfor de private parter.

Den eventuelle hjemmel for prøvereglementene synes å måtte være<sup>53</sup> endringsbestemmelsen i vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 3 andre ledd.<sup>54</sup> Bestemmelsen referer seg ikke direkte til prøvereglement, men det kan ikke i seg selv være avgjørende. Bruk av bestemmelsen forutsetter imidlertid at den særlige prosedyre som er beskrevet i lovens § 12 nr. 12 følges.

<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> Det er ikke i denne sammenheng nødvendig å gå in på Stortingets tilleggsforutsetning om at minstevannføringen måtte økes, om dette skulle vise seg nødvendig av hensyn til laksestammen.

<sup>53</sup> Endringsbestemmelsen i manøvreringsreglementet punkt 5 er etter sin ordlyd klart nok ikke tenkt anvendt som hjemmel for prøvereglement. Bestemmelsen forutsetter konstatert skade som skal avbøtes ved endringen. Som det nærmere redegjøres for nedenfor i punkt X, er dette dessuten en bestemmelse som er ment for de mindre justeringer

<sup>54</sup> Se nærmere om bestemmelsens rekkevidde i punkt X.

<sup>55</sup> Vassdragsloven § 12 nr. 12 gir ikke noen selvstendig hjemmel for å endre



Om det legges til grunn at § 10 gir hjemmel, blir spørsmålet hvor langt hjemmelen rekker. En kombinasjon av størrelsen på endringen i manøvreringen og varigheten av denne, kan her ha betydning. Jeg går ikke nærmere inn på hvordan en avgrensning etter slike kriterier skulle kunne tenkes. Derimot er det et praktisk viktig spørsmål å avklare hvilket formål et prøvereglement hjemlet i § 10 skal kunne ha.

Loven gir lite veiledning på dette punkt, men § 12 nr. 8 og § 12 nr. 13 andre ledd gir indikasjoner på hvilket formål som skal kunne begrunne et prøvereglement, som går utover konsesjonens ramme.<sup>56</sup> Reguleringsbestemmelsene punkt II om plikt for konsesjonæren til å bekoste fiskeri- og viltbiologiske undersøkelser, herunder langtidsundersøkelser, trekker i samme retning. Samlet sett synes det nærliggende at prøvereglementets siktemål må være å avklare mulige tiltak til beste for konkurrerende interesser i vassdraget.

Med dette utgangspunktet skulle det ikke være grunn til å stille spørsmål ved vedtakelsen av prøvereglementet fra 1990. Dette reglementet, for så vidt det hadde karakter av et prøvereglement, hadde som siktemål å bedre forholdene for laksebestanden.

Prøvereglementene fra 1998-2003 fremstår som klart mer problematiske i denne sammenheng. Olje- og energidepartementets syn er i dag at siktemålet med prøvereglementene for perioden 1998 – 2003 innbefattet økt kraftproduksjon. Som det vil følge av den nærmere drøftelse av dette i punkt VI nedenfor, er det ikke klart hva som var siktemålet da prøvereglementet ble vedtatt. Dersom det likevel legges til grunn at siktemålet var slik departementet i dag gir uttrykk for, og det faktisk ble gjort til en forutsetning for innretningen av det videre arbeid at manøvreringsreglementet skulle endres slik at kraftproduksjonen skulle øke, er det vanskelig å se at prøvereglementene kunne hjemles i lovens § 10.

Da reglementet for prøveperioden 1998-2003 ble fastsatt, ble det

---

manøvreringsreglementet, jf. Odd Stiansen og Kjell Haagensen, Vannkraftutbygging, i Vassdrags og Energirett, Thor Falkanger/Kjell Haagensen (red.), side 363.

<sup>56</sup> Det kan etter mitt syn ikke være noe til hinder for at et prøvereglement innenfor de gitte rammer, kan begrunnes i et ønske om å effektivisere kraftproduksjonen, når forutsetningen er at dette kan oppnås uten at dette påfører de motstående interesser noen tilleggsbelastning.

samtidig bestemt at manøvreringsreglementet fra den siste perioden skulle gjelde frem til endelig manøvreringsreglement ble fastsatt. Dette fikk den konsekvens at den reduserte vannføring vedvarte i nær 9 år etter at prøveperioden ble avsluttet. Reduksjonen i vannføringen etter at forskningsperioden var utløpt, var etter mitt syn uhjemlet. Samlerapportene ble avgitt i 2004, og tjente som grunnlag for Statkrafts søknad og den videre behandling av denne. Fastsettelse av et prøvereglement forutsetter at dette knytter seg til noe som søkes avklart. Det pretenderes imidlertid ikke at forlengelsen av prøvereglementet var nødvendig for noe av det som ble søkt avklart ved prøveperiodene. Det er heller ikke gitt som begrunnelse for bestemmelsen om den automatiske forlengelse. Det er ikke lenger tale om et prøvereglement, men om en, riktignok reversibel, foregrepen iverksettelse av et fremtidig vedtak om en ytterligere reduksjon i vannføringen.

## V Utredningsarbeidet – Statkrafts rolle

Det ble i flere av høringsuttalelsene rettet kritikk mot Statkrafts rolle i utredningsarbeidet. Statkraft kommenterte kritikken i sine merknader til høringsuttalelsene, men bare i overordnet form. Det ble i merknadene vist til at de høringsinstanser som hadde uttalt seg negativt om prosessen, selv hadde tatt del i denne, at forskernes integritet sikret objektiviteten i undersøkelsesprogrammet. Avslutningsvis skriver Statkraft om sin egen rolle:

”Det er en konsesjonærs oppgave å se etter muligheter for høy kraftproduksjon. Søknadsrapporten er et balansert partsinnlegg som er fundert på fagrapporter utarbeidet av uavhengige forskningsinstitusjoner.”

NVE referer til høringsinstansenes kritikk av Statkrafts rolle, men finner denne helt grunnløs:

”NVE er av den oppfatning at Statkraft har styrt prosessen på en åpen og inkluderende måte. Faglig informasjon, rapporter og organisering av arbeidet har vært tilgjengelig for alle. Det har i tillegg jevnlig vært avholdt diverse informasjonsmøter.”

Og NVE fremholdt at Statkraft var i sin fulle rett til å søke det manøvreringsreglement de ønsket.

Å konsentrere seg om hva Statkraft kan gjøre etter at utredningsarbeidet er avsluttet, er imidlertid lite adekvat. Hovedproblemstillingen er knyttet til hvilken betydning Statkrafts rolle har hatt for innretningen av utredningsarbeidet. Innvendingene er heller ikke rettet mot Statkrafts ivaretagelse av egne interesser, men mot at selskapet samtidig ble satt til å ivareta andres.

I Olje- og energidepartementets merknader berøres Statkrafts rolle overhodet ikke.

## Utgangspunktet i reguleringsbestemmelsene

Selv om det trygt kan utelukkes at det var et politisk ønske å la regulanten styre det kartleggings- og utredningsarbeid som var forutsatt utført, er det nettopp de fastsatte reguleringsbestemmelsene som har sikret Statkraft SF selskapets ledende rolle.

I punkt 9 II i reguleringsbestemmelsene er det inntatt den følgende bestemmelse:

”For å avhjelpe skadevirkninger av reguleringene og av utbyggingen plikter konsesjonæren etter nærmere bestemmelse av vedkommende departement eller den dette bemyndiger (...)

b. å bekoste fiskeri- og viltbiologiske undersøkelser, herunder langtidsundersøkelser, og å delta i fellesfinansiering av større biologiske undersøkelser som omfatter de populasjonene som berøres av utbyggingene og reguleringene.”

Det er reguleringen av elven som nødvendiggjør løpende kartlegging, og skaper behov for å gjøre forsøk med sikte på å bedre vilkårene for laksestammen. Ved reguleringsbestemmelsene er kostnadene ved dette søkt plassert der de naturlig hører hjemme. Det er likevel ikke blitt resultatet. I hvert fall fra 1998 har Statkraft ikke hatt noen kostnad, men tvert om store nettoinntekter fra prøvereglementene. Merinntektene ved at minstevannføringen er redusert er betydelig høyere enn utgiftene ved oppfølging og utredning.

Det reelle resultat er, selv om det ikke følger direkte av det punkt i reguleringsbestemmelsene som jeg har gjengitt, i stedet blitt at det er Statkraft som er sikret kontroll med utredningsarbeidet. Dette følger kanskje ikke direkte av at det er Statkraft som skal dekke kostnadene, men det ble resultatet når ansvaret for å fastlegge utredningsarbeidets innretning og nærmere utforming, ikke klart og entydig ble lagt til Direktoratet for naturforvaltning eller et særskilt organ for denne oppgaven, som også ble tilført nødvendige midler til å kunne fylle denne funksjonen. Når utredningsarbeidet var forutsatt bekostet av Statkraft,

måtte det for de øvrige offentlige etater fremstå som lite naturlig å avsette midler til alternative utredninger. I hvert fall er dette blitt resultatet.

## Lakseforsterkningsprosjektet

I 1990 ble Lakseforsterkningsprosjektet i Suldalslågen opprettet i tilknytning til endringen av manøvreringsreglementet. Lakseforsterkningsprosjektet bestod frem til et nytt prøvereglement ble fastsatt fra 1998. Prosjektets første fase varte frem til 1995 – den opprinnelig fastsatte periode for prøvereglementet. Fase II varte så frem til 1998.

Prosjektet ble i første omgang etablert av Statkraft, Universitetet i Oslo og NVE. Prosjektets styre var bredt sammensatt. Blant annet ble også Direktoratet for naturforvaltning representert i prosjektets fase II.

Det ble i Lakseforsterkningsprosjektet gjennomført en rekke viktige kartleggingsoppgaver av en rekke kompetente forskere. I en brosjyre for Lakseforsterkningsprosjektet fase II fra 1995 er målsettingen for arbeidet formulert slik:

”Lakseforsterkningsprosjektet arbeider for å finne løysingar på ein del av desse problema (det vil si: utfordringene for laksen), og legg særleg vekt på utvikling av tiltak som kan redusere ulempene ved kraftutbygginga i vassdraget.”

Under avsnittet ”Forskning”, fremheves det blant annet også:

”Lakseforsterkningsprosjektet (LFS) er ikkje knytt til produksjon av straum, men til undersøkingar som tek sikte på å gje eit betre fagleg grunnlag for eit varig manøvreringsreglement, ei oppgåve myndighetene står bak.”

Det er lite å utsette på dette, og den brede sammensetting av styret for Lakseforsterkningsprosjektet bidro til at det ble gjort mye på områder som hydrologi, vannkvalitet, begroing og kartlegging av næringsdyr for fisk. Det er først når interessene ikke lar seg forene at det blir avgjørende at regulanten har det siste ord, og dette illustreres i denne fasen best av

forsøk som ikke ble gjort. Det ble eksempelvis ikke iverksatt forsøk som forutsatte økning av vannføringen.

Det kunne man kanskje heller ikke forvente når initiativet ikke kom fra miljømyndighetene, men det i stedet var regulanten som ble gitt den dominerende rolle. Det blir da heller ikke overraskende at det fra 1998 aktivt søkes lagt til rette for økt kraftproduksjon i vassdraget. Jeg behandler denne prosessen i punkt VI nedenfor.

Realiteten var i hele perioden fra 1990 at Statkraft hadde det avgjørende ord. Fra og med 1998 avvikles lakseforsterkningsprosjektet, og Statkrafts formelle rolle blir bedre tilpasset realiteten.

Det ble for øvrig også opprettet et driftsutvalg med representanter også fra fylke, kommune og elveigarlag, men dette hadde meget begrensede oppgaver og det synes å ha vært enighet om at utvalget ikke fungerte godt. Det ble senere oppløst.

## Innsigelsene mot Statkrafts rolle

I 1994 hadde innretningen av forskningsarbeidet og organiseringen av dette, ført til at det av en av rettighetshaverne (Sands Laksefiske AS) ble gitt uttrykk for at det var uakseptabelt at forskningsarbeidet reelt sett ble styrt av regulanten. Som et alternativ ble det foreslått at kraftproducentene i stedet burde betale en avgift til finansiering av forskningsarbeid under styring av miljøinteressene representert ved Direktoratet for naturforvaltning. Innspillet ble imøtegått med at kritikken bygget på uriktige forutsetninger: Forskningen ble gjennomført helt uavhengig av Statkraft, det var Statkrafts datterselskap Statkraft Engineering, som ledet arbeidet.<sup>57</sup> Da denne ”bekreftelsen” kom i et innlegg i Suldalsposten den 6. oktober 1995, var katten allerede sluppet ut av sekken. Det gjorde regiondirektør i Statkraft, Tron Ingebretsen, i et intervju i Stavanger

---

<sup>57</sup> I SINTEF rapport, Kampen om kunnskapsgrunnlaget, TR A7222 – Åpen, side 31, heter det i det konkluderende avsnitt:

”For det andre var valget av Statkraft Engineering som prosjektleder for LFS også uheldig. Samtlige høringsinstanser oppfattet at dette var det samme som at regulanten indirekte styrte forskningen gjennom hvilke tema det ble forsket på, hvordan forskningsresultatene ble tolket og hvilke forskningsresultat som ble gjengitt.”

Aftenblad den 19. september 1995. Direktøren i Statkraft gir i intervjuet blant annet uttrykk for:

”Statkraft er ikkje sett til å vakta miljøinteressene og laksestamma i Suldalslågen.... Me ønskjer større kunnskap om korleis me kan betra kraftproduksjonen på ein måte som er god nok for laksen. Vår interesse er å tena mest mogleg pengar medan andre har interesse av å ta vare på laksestamma. Styresmaktene har ansvaret for å vakta miljøinteressene...”

og han tilføyde:

”Eg ser at folk utanfrå kan lura på om forskinga blir objektiv når me sjølv gjer det. Statkraft kjem likevel ikkje til å gjera nokon endringar av forskningsopplegget **på grunn av dette.**”

Jeg har ikke sett noen formell reaksjon på dette fra miljøhold, men det er mulig at det er den avklaring som fulgte av disse uttalelsene, som medførte at Statkraft direkte styrte kartleggings- og forskningsaktiviteten i de to siste prøveperiodene.

## **Høringsinstansenes vurdering av Statkrafts rolle som ansvarlig for utredningsarbeidet og forslaget til nytt manøvreringsreglement**

I tilknytning til fastsettelsen av de ulike prøvereglement, kommer det klart til uttrykk at konfliktnivået var høyt. Det er tydelig frustrasjon over at Statkraft i så stor utstrekning fikk gjennomslag for prøvereglement med betydelige reduksjoner i vannføringen. Selv med dette som bakgrunn, må det sies at reaksjonene på Statkrafts forslag var sterke.

Direktoratet for naturforvaltning gir innledningsvis uttrykk for at søknaden ikke er basert på en objektiv oppsummering av innhold og konklusjoner i fagrapportene. Det fremheves også

”Rapporten er ikkje ei balansert framstilling av resultat og vurderingar som er presentert i miljørapportane frå Suldalslågen, men

refererer nokså konsekvent bare resultat som støtter dei **låge** vassføringane som Statkraft foreslår.”

Direktoratet konkluderer blant annet slik:

”DN er sterkt kritisk til manøvreringsreglementet som Statkraft søker om for Suldalslågen. DN ser sterkt redusert vassføring som eit alvorleg inngrep i Suldalslågen. Statkraft foreslår uforvarleg **låge** vassføringar og det er etter vår oppfatning svært usikkert kva konsekvensar det vil ha på laksebestanden i Suldalslågen på lengre sikt.”

Fylkesmannen i Rogaland konkluderer blant annet slik:

”Fylkesmannen vil sterkt frarå at Statkraft får tillatelse til omsøkt reglement. Forslaget fra Statkraft innebærer en drastisk reduksjon av vannføringen i Suldalslågen, både sammenliknet med tidligere manøvreringsregimer og uregulert tilstand. Fylkesmannen mener at forslaget i hovedsak ivaretar regulantens behov for høg kraftproduksjon og at det ikke er egnet til å ta vare på storlaksen, elvas naturlige prosesser og elva som betydelig landskapselement.

Søkers konklusjoner og anbefalinger fremstår som lite balansert...

Fylkesmannen mener at det nye manøvreringsreglementet må legge seg nærmere vassdragets naturtilstand for å oppnå de oppsatte målene...”

NJFF-Rogaland konkluderer i sin høringsuttalelse blant annet med:

”Statkraft SFs forslag til permanent manøvreringsreglement må oppfattes som et rent partsinnlegg. De rammer som Statkraft SF har latt forskningen arbeide under har ikke bidratt til å komme opp med et uholdt, nøytralt og objektivt forslag til manøvreringsreglement. Statkraft SF har ensidig valgt å legge til grunn de forskningsresultatene som de har kunnet bruke for å forsvare mindre vannslipp i Suldalslågen og dermed økt kraftproduksjon. Spesielt fremtredende



er dette ved at en bevisst har valgt å ikke fokusere på det som gjør laksestammen i Suldalslågen unik, nemlig storlaksstammen.”

Det følger allerede av disse eksemplene at den klare oppfatning er at disse høringsinstansene finner at storlaksens interesser er neglisjert, og at det fremsatte forslag er uforvarlig. De øvrige høringsuttalelsene varierer ellers i form, men innholdsmessig avviker disse lite fra det ovenstående.

I SINTEF 2012, side 25, refereres det til at aktører som var representert i Lakseforsterkningsprosjektet, særlig i den første fasen, opplevde at forskningsresultatene ble gjengitt på en selektiv måte, og ”I følge elveeierlaget ble ikke resultatene av forskningen som kunne være negativ for kraftproduksjonen presentert i møter i LFS I. Elveeierlaget er således av den oppfatning at det fantes undersøkelser som ble gjennomført i perioden 1990 til 1998 som var verdifulle i forhold til å belyse hvilke forhold som påvirket laksen, men at problemet bestod i at den forskningen som ble løftet frem av prosjektlederen for LFS var den som støttet opp om regulantens interesse.” Noe nærmere om hva disse undersøkelsene skulle ha bestått i, nevnes ikke i rapporten.

## **Statkrafts begrunnelse for søknaden om lavere vintervannføring<sup>58</sup>**

Et vesentlig problem som følger av den reduserte vannføringen i Suldalslågen er økt begroing. Dette bidrar til dårligere gyteforhold og oppvekstvilkår for yngel.

Det er med dette utgangspunkt naturlig at det vurderes tiltak som kan redusere denne negative effekt av reguleringen. Dette er også bakgrunnen for at det i manøvreringsreglementet er tatt inn det departementet karakteriserer som ”store nok” spyleflommer.

Statkraft la i sin søknad opp til at begroingen skulle holdes i sjakk

---

<sup>58</sup> Statkrafts ønske om en lavere vannføring om vinteren, ble ikke medtatt i NVE's innstilling, og i det endelige vedtak ble dagens vintervannføring videreført. Olje- og energidepartementet baserte seg imidlertid langt på vei på de opplysninger Statkraft ga i søknaden, som grunnlag for å se bort fra faginstansenes anbefalinger for vintervannføringen. De spørsmål dette reiser behandles nærmere i kapittel XII, Uriktig faktum, Vintervannføring.

med å redusere vintervannføringen så sterkt at det resulterte i økt islegging og isgang. I søknaden heter det på side 35 at ”Innfrysing og isskuring vil bidra positivt til å fjerne moser og alger og kan også føre til ustabilitet i bunnssubstratet.”<sup>59</sup> Dette er fulgt opp i Statkrafts merknader til høringsuttalelsene. Under punkt 6.2.1, Vinter og vår, heter det først:

”Overvåkingsundersøkelser har vist at islegging og frost vil være et effektivt middel for å begrense begroingen, og øke erosjonen i bunnssubstratet på de grunneste områdene, se kapittel 6.3 og 6.5 om erosjon og begroing.”

På side 13 i høringskommentaren er det dessuten et eget punkt 6.3.2, Isskuring og frost:

”Både DN og FMR viser til at isskuring og frost er et egnet tiltak for å «flytte på større stein og løyse opp sementert sand og grus, rive opp vegetasjon som er med å forsegle sedimentet og dermed skape betydelig auke i sediment- og partikkeltransporten (DN, s. 4). Begge partene er skeptiske til permanent vintervannføring på 7 m<sup>3</sup>/s og tar til orde for variasjon slik at man «kan oppnå dette ved å redusere vannføringen over kortere tid i de kaldeste periodene» (FMR, s. 3). Begge parter har anbefalt dynamisk vintervannføring, FMR med 20 m<sup>3</sup>/s i snitt (1. des – 22. april) og DN med 17 m<sup>3</sup>/s i snitt (1. des – 10. april). Simuleringene referert i kapittel 6.2, viser at vannføringen i perioder må betydelig under 12 m<sup>3</sup>/s dersom man skal få økt islegging og den ønskede erosjonseffekten.»

To tilleggsopplysninger av interesse ved vurderingen av Statkrafts fremstilling av virkningene av en mindre vintervannføring, er at det i søknaden, side 35, opplyses at «Fra fiskefaglig hold foreligger det imidlertid forslag om å senke vintervannføringen til 6 m<sup>3</sup>/s, og det antas at dette ikke vil gi problemer for fisken.» På side 34 i søknaden er det dessuten opplyst:

---

<sup>59</sup> I Statkrafts søknadsrapports sammendrag er konklusjonen helt ukvalifisert: ”Undersøkelsene har også konkludert med at redusert vintervanntemperatur og økt islegging kan bedre habitatet.”

«En kartlegging av gytegroper viser at gropene er spredt over hele elva og i hovedsak lokalisert der elva er dyp.»

Statkrafts underliggende forutsetninger reflekterer ikke de undersøkelser og simuleringer som er gjort, og fremstillingen er klart villedende.

Suldalslågen, som har en lengde på ca. 22 kilometer, deles gjerne i tre deler, munningen og Sandsfossen, Sandsbygden og Suldal – den øvre del av elven som strekker seg fra Suldalsvatn til Juvsfossen. Denne øvre del av elven utgjør nær to tredjedeler av elveløpet, og viktigere i denne sammenheng, det er her de viktigste gyte- og oppvekstområdene er.

Gyte og oppvekstvilkårene i Suldalslågen er vurdert i Miljørapport 28<sup>60</sup>. Det konkluderes at det alt vesentligste av de meget gode oppvekstvilkår er på oversiden av Juvsfossen. De gode gyteområdene er i større utstrekning spredd over hele elven, men også her er det områdene over Juvsfossen som dominerer. Resultatene er sammenfattet i Figur 7 og 8 på sidene 21 og 22. Undersøkelsen vurderer først og fremst hvilke områder som er egnet, ikke hvor gyting foregår, men det påpekes, side 59, at mest fisk ble registrert oppstrøms Juvet, og at store deler av de egnede gyteområder ikke var i bruk. Det har også interesse i denne sammenheng at det i sammendraget, side 8, påpekes at det var en tendens til avtagende begroingsgrad fra øvre til nedre del.

Miljørapport 28 hadde formentlig stor betydning for Haugalandet og Sunnhordland jordskifteretts vurdering av gyte- og oppvekstvilkårene i bruksordningssak til fastsettelse av den enkelte rettighetshavers andel i fisket, 7. februar 2005. Retten la til grunn at en rekke av eiendommene ovenfor Juvet måtte få tillegg i eierandel som følge av gode gyte- og oppvekstvilkår. Det samme gjaldt ikke for noen av eiendommene nedenfor Juvsfossen.

I Miljørapport 28 påpekes det, som nevnt, at det er ”gode gyteområder” som ikke er i bruk, og det anses sannsynlig at disse vil bli tatt i bruk ved større gytebestand. Et historisk tilbakeblikk gir grunn til ikke uten

---

<sup>60</sup> Suldalslågen – Miljørapport 28, 2003. Bonitering av oppvekst – og gytemuligheter for laks og aure i Suldalslågen og 6 side bekker. Undersøkelsene er gjort av Finn R. Gravem og Carsten Jensen på vegne av Statkraft Grøner AS.

videre å legge dette til grunn. I en artikkel i Newspaper 5. september 1891, skriver Walter E. Archer<sup>61</sup>:

“In Sand’s river where I have particularly studied the habits of salmon, the spawning grounds most frequented by salmon are those in the neighborhood of a large deep lake out of which it flows; the lower portion of the river, although to all appearance also containing equally good spawning grounds, is practically unused.”

Med dette som faktisk bakgrunn, må resultatene av de simuleringer som er gjennomført, eller snarere Statkrafts bruk av simuleringene, sies å være oppsiktsvekkende. Undersøkelsene er publisert i Miljørapport nr. 31.<sup>62</sup> Det fremgår av rapporten at simuleringene med sikte på avklaring av mulig isdannelse, er gjort av forholdene *nederst* i elven. Sammenfatningen på side 41 i rapporten sier det meste:

”Vi har ikke foretatt noen simulering for steder lenger opp i elva, så vi kan ikke si noe eksakt om isforholdene der. Ved Suldalsosen var den laveste målte verdien 1,9 grader i de fem testårene. Den laveste simulerte verdien var 0,65 0C (ved kjøringstrategien ”Forslag 2”). Generelt er det derfor isfritt i øvre del av elva og av og til is i nedre deler. Ved kjøring på lav vannføring om vinteren blir det oftere is nederst og dermed må en anta at det også av og til blir isdannelse i midtre deler av elva. På grunn av mildværsinnslag vil nok isen mest opptre som sarr, bunnis og kantis.”

Det må altså konkluderes at selv om islegging med derav følgende isgang, kan forventes å bidra til å begrense begroing i en elv, eksisterer denne muligheten i dag ikke i Suldalslågen. I de områdene som dominerer både som gyte- og oppvekstområder, ville elven ikke fryse – selv ikke med en lavere vannføring enn den Statkraft fremmet forslag om. Statkrafts forslag

---

<sup>61</sup> Walter E. Archer leide sammen med en kompanjong Suldalslågen i en periode på 40 år fra 1884 til 1924, og gjennomførte i denne perioden omfattende og banebrytende undersøkelser i elven. Han ble senere fiskeriinspektør i Skottland.

<sup>62</sup> Suldalslågen – Miljørapport 31, Vanntemperaturer i Suldalslågen. Simulering av uregulert tilstand i 1931-2002 og ulike skisseforslag til nytt vannføringsregime, Ånund Sigurd Kvambekk, NVE.

skulle da ikke vært begrunnet med denne ikke eksisterende konsekvens av redusert vannføring.

Som påpekt ovenfor, viser Statkraft til at en vintervannføring på 6 m<sup>3</sup>/s er anbefalt fra fiskerifaglig hold, men i rapporten er det ikke angitt noen kilde. Derimot er det i Statkrafts merknader til høringsuttalelsene, side 14, vist til Miljørapport nr. 41<sup>63</sup>, side 46:

”For å øke stresset på begroingsorganismene og begrense begroingen i Suldalslågen har NIVA anbefalt spyleflommer, samt dynamisk reglement uten minstevannføringsbegrensning om vinteren slik at ”arealer som er sterkt begrodd [ ] utsettes for naturens egne krefter i form av tørrlegging, innfrysing, tele i substrat og isgang”

Jeg ser da i første omgang på konklusjonene i Miljørapport 41. Det kan ikke sees at denne rapporten gir noen anbefaling av hvilket manøvreringsreglement som bør velges. Det heter i rapportens sammendrag at målet har vært å kunne gi innspill til et manøvreringsreglement med hensyn på å redusere begroing. Om Statkrafts forslag om 6 m<sup>3</sup>/s om vinteren innledes det, side 49, slik:

”Dette forslaget avviker mye fra tidligere vannføringsregimer og spesielt lengden av perioden med minstevannføring og størrelsen på denne på 6 m<sup>3</sup>/s gjør at man har beveget seg svært langt bort fra den opprinnelige Suldalslågen. Hele elva er nedskalert til et nytt nivå hvor nye likevekter må innstilles.”

Og vurderingen av Statkrafts skisseforslag 2 avsluttes slik:

”Dette forslaget med så lav minstevannføring over et lengre tidsrom vil i større grad enn forslag 1 føre til en begroing med terrestrisk vegetasjon på deler av dagens bredder over nivå minstevannføring og elva vil gå i retning av å bli en liten elv i et ”overdimensjonert elveleie. Hvor raskt denne prosessen vil gå er vanskelig å si da igjen

---

<sup>63</sup> Miljørapport nr. 41, Suldalslågen: Begroingsundersøkelser i forbindelse med prøve-reglement og kalkingsovervåkning i perioden 1998 – 2003, Sluttrapport, NIVA, ved Stein W. Johansen og Eli-Anne Lindstrøm.

klima vil spille en avgjørende rolle.”

Det som i denne rapporten anbefales, når siktemålet er å begrense begroing, er et dynamisk reglement om vinteren, og da uten minstevannføring.

I Miljørappport 46<sup>64</sup> gjøres det en bredere vurdering av Statkrafts skisseforslag til nytt manøvreringsreglement. Ved vurderingen av skisseforslagene tas det utgangspunkt i ønsket om islegging – uten at det problematiseres om det ville bli resultatet av den foreslåtte vintervannføring. Avslutningsvis fremheves det så at et manøvreringsreglement som prioriterer islegging, vil være mindre gunstig for fisk og bunndyr. Det konkluderes slik:

”For å sikre vinterhabitatet, overlevelse og smoltproduksjon, foreslår vi en basisvannføring om vinteren på dagens nivå 12 m<sup>3</sup>/s. I Orkla er det vist at minste vannføring om vinteren har stor betydning for smoltproduksjon (Hvidsten 1993, Hvidsten et al. In pub.) I andre elver er det funnet en positiv sammenheng mellom gjennomsnittlig vintervannføring og overlevelse mellom ulike livsstadier hos laks (Gibson & Myers 1988, Cunjak & Therrien 1988, Cunjak et al. 1998). Økt overlevelse i vinter med høy vannføring antas å være en funksjon av habitattilgjengelighet (Cunjak et al. 1998).”<sup>65</sup>

Statkraft har ikke vist til noen fiskefaglig sakkyndighet som har anbefalt 6 m<sup>3</sup>/s som minstevannføring om vinteren. Om det likevel skulle kunne påvises noen slik anbefaling, fremstår det som meget unaturlig å påberope en slik anbefaling, uten å tilføye at de forskningsmiljøer som da hadde arbeidet i Suldalslågen konkluderte på en annen måte.

---

<sup>64</sup> Miljørappport nr. 46, Suldalslågen, fiskehabitat i Suldalslågen: Et studium av sedimentasjonsdynamikk, begroing, habitattilbud og habitatbruk hos fisk. Sluttrapport, LFI, NIVA og NVE, Jim Bogen, Trond Bremnes, Truls Bøsnes, Jan Heggnes, Stein W Johansen og Svein Jakob Saltveit.

<sup>65</sup> Flere av sluttrapportene foreslår altså 12 m<sup>3</sup>/s som minstevannføring om vinteren. Det er da grunn til å minne om at disse rapportene er avgitt under den forutsetning at forslagene skal gi grunnlag for økt kraftproduksjon. En ”anbefaling” er følgelig ikke et uttrykk for hva forskerne ville ha konkludert om det var mer vann tilgjengelig enn det som fulgte av den instruks de hadde fått.

Det er også påfallende at Statkraft i sin søknad ikke drøfter de negative konsekvenser av redusert vintervannføring. Det henvises til den meget lave vintervannføring som før reguleringene kunne forekomme i tidligere år, men det stilles ikke spørsmål ved om slike forekomster av ekstremt lav vannføring hadde skadelige konsekvenser for elven. Det har andre gjort.

Walter E. Archer skrev også om dette i artikkelen fra Newspaper, 5. september 1891:

”In Norway he (fiskeriinspektør A. Landmark) argues, in consequence of the cold, the rivers fall to their lowest level late in the winter – January, February, March – leaving large extents of the river bed uncovered and exposed to the full influence of the frost for a lengthened period, so that the salmon roe which happens to be in such place is destroyed. I have myself often watched salmon spawning in the month of December in shallows which I knew would be embedded in ice before long, and remain so until the winter was over.”

Archer skrev også ”The River Sand near Stavanger, Forty Years of Protection and the result.”<sup>66</sup> Her beskriver han den meget lave vintervannføring, som kunne forekomme, og om konsekvensene av den islegging som kunne bli resultatet:

”It will be understood, then, that the spawning beds are exceedingly restricted in area, and should it happen that the backend is wet, keeping the river up to normal summer level after spawning begins, and only falling to its winter size in January or February, acres of spawn will thereby be exposed and presumably destroyed. That some such disaster occurring about 1899 – 1900 caused the setback so clearly shown in the period 1904 – 1908 there seems little doubt, and this idea is further strengthened by the fact that in 1899, when fishing ended, the river stood at 8. ft., a record for this time of year, and in 1900 at 10 ft.”<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> Dette er et ikke datert notat som Ryfylkemuseet har kopi av. Notatet omfatter hele leieperioden frem til 1924, og må følgelig ha vært ferdigstillet av andre ettersom Archer døde i 1917. Da notatet avslutningsvis er påført initialene JH, kan vi trygt gå ut fra at det er kompanjongen James Hunter som har bistått.

<sup>67</sup> Noe tilsvarende fremgår av en udatert artikkel av Archers kompanjong for prosjektet

Det kan ikke være tvilsomt at Statkraft har hatt et annet siktemål enn å gi en objektiv vurdering av hvilke konklusjoner man kan trekke på grunnlag av det utredningsarbeidet er gjort. Det er ikke akseptabelt å begrunne søknaden med ønske om islegging og isgang etter at simuleringen viste at heller ikke det reglementet Statkraft ønsket seg, ville ha slike konsekvenser i de relevante områder.

## **NVEs vurdering av innsigelsene mot Statkrafts rolle**

NVE hadde ingen innvendinger mot hvordan forskningsarbeidet hadde vært organisert, og ga tvert i mot uttrykk for at Statkraft hadde ledet en god og åpen prosess, som hadde involvert alle berørte interesser. Og NVE understreket Statkrafts rett til å ivareta egne interesser:

”Hvorvidt selve søknadsrapporten er et balansert partsinnlegg kan diskuteres all den tid det er få sikre konklusjoner/årsakssammenhenger og til dels motstridende argumenter. Statkraft er imidlertid i sin fulle rett til å søke det manøvreringsreglement de ønsker. Så får det være opp til høringspartene, og til sist vassdragsmyndighetene, å vurdere argumentene for det omsøkte manøvreringsreglement.”

NVE og Olje- og energidepartementet uforbeholdne aksept av Statkrafts rolle, kan synes å bygge på den forståelse at Statkraft kan fristille seg i forhold til sin rolle som leder av utredningsarbeidet, og da slik at Statkraft for øvrig helt ut kan opptre som kraftprodusenten som ensidig søker å maksimere kraftproduksjonen i vassdraget. En slik aksept av dobbeltrollen forutsetter imidlertid at man legger til grunn at forvaltningen ville

---

Suldalslågen, James Hunter, A Unique Experience. Hunter beskriver hvor lav vinter-vannføringen kunne være, og konsekvensene av dette:

”At first sight, it would appear that hardly a fish could survive a winter, especially a hard winter, when the pond-like pools are frozen feet thick. But one of the results of our marking fish show that the great majority do survive, otherwise we should not have recovered so large a portion of labels as 21 in 750.

It will be readily understood, also, that such winter conditions must greatly reduce the area of the spawning beds, so that in increasing the power of production of a river by protection a limit is soon arrived at owing to circumstances beyond our control.”

En kopi av artikkelen finnes på Ryfylkemuseet.



finne det tilfredsstillende om en privat søker hadde tilrettelagt søknaden på den måten Statkraft har gjort. Det er det etter mitt syn ikke grunnlag for å gjøre.

Det at NVE finner Statkrafts tilretteleggelse av grunnlaget for søknadsprosessen, helt tilfredsstillende, kan vanskelig forklares på annen måte enn at også NVE har hatt som en overordnet premisse for prosessen at denne skulle lede til økt kraftproduksjon, jf. punkt XI under avsnittet ”Er det samlet sett truffet et forsvarlig vedtak på et fullstendig og riktig faktisk grunnlag.”

Det følger under enhver omstendighet av NVEs holdning til Statkrafts rolle i søknadsprosessen at NVE ikke på noen måte har forholdt seg til det gjennomførte utredningsarbeid på annen måte enn om det hadde vært utført av en uavhengig faginstusjon.

Betydningen av mangel på objektivitet i tilretteleggelsen av beslutningsgrunnlaget, behandles i punkt XI under avsnittet ”Er det samlet sett truffet et forsvarlig vedtak på et fullstendig og riktig faktisk grunnlag.»

## **NOU 1999:9 Til laks åt alle kan ingen gjera**

Allerede ti år tidligere var det imidlertid vel etablert at regulanten ikke hadde noen naturlig rolle som ansvarlig for utredningsarbeidet.

I vedlegg 15 til NOU 1999:9 er inntatt «Vurdering av og forslag til endringer innen lakseforvaltningen»<sup>68</sup>. Det sondres i rapporten mellom overvåkning på den ene side og anvendt forskning og grunnforskning på den annen side. Om overvåkingen er anbefalingen:

«DN bør fortsette arbeidet med å utvikle overvåkingssystemet. Dette bør skje i samarbeid med forskningsmiljøene, annen miljøovervåkning og sektormyndighetene. DN og NINA bør ha ansvar for koordinering og kvalitetssikring av lakseovervåkingen, samt databaser og analyse.»

<sup>68</sup> Vurderingen er gjort av Rolf Giskeødegård (Norges Forskningsråd), Tor Heggberget (NINA), Dag O. Hessem (Universitetet i Oslo), Jens Chr. Host (HI), Anders Klemetsen (Norges fiskerihøgskole, Universitetet i Tromsø), Steinar Sandøy (DN), Øyvind Mårvik (utvalget) og Bjørnulf Kristiansen (utvalget)

Om den anvendte forskning heter det i vurderingen, side 295:

«Den anvendte forskningen foregår i hovedsak knyttet til kortsiktige tiltaksprosjekter og vassdragsreguleringer. Mange prosjekter er lokalitetsorientert og i liten grad rettet mot de problemstillingene som forvaltningen primært har behov for svar på.»

Anbefalingen er blant annet at:

«Forskningsinnsatsen om laks bør primært samles i form av et eget forskningsprogram om villaks i regi av Norges forskningsråd.»

og

«Det er behov for en sterkere styring, og forvaltningen og Forskningsrådet må utarbeide og gjennomføre en samlet FoU-strategi for villaks hvor ressursbruk, tematiske og faglige prioriteringer synliggjøres.»

Berørte næringer forutsettes å trekkes inn i et FoU-råd, men noen rolle for regulantene i forskningsarbeidet ser gruppen ikke for seg.

## **NVEs etterfølgende evaluering av ordningen med prøvereglement**

NVE har etter de undersøkelser som ble gjort i Suldalslågen og en rekke andre elver, fått foretatt en evaluering av ordningen med prøvereglement, Rapport miljøbasert vannføring nr. 1, 2009 (Rapport 1 2009). Rapporten inneholder både generelle betraktninger og konklusjoner, og uttalelser knyttet direkte til situasjonen i Suldalslågen. I rapporten heter det på side 43:

”I Suldalslågen kan man neppe hevde at selve prøvereglementet har fungert etter den opprinnelige intensjonen, dvs. å få fastlagt en optimal (for laksen) tapping til Suldalslågen, selv etter 18 år med prøveregimer. Suldalslågen er riktignok et økologisk meget komplisert vassdrag, med kombinerte effekter av ulike reguleringer.

Kraftinteressene og fiskeinteressene er store, og Suldalslågen er et godt eksempel på krav til faglig sterk forvaltning i vassdrag der det er regulanten som søker om endring i manøvrering.”

Det er da i rapporten på foregående side allerede fastslått at dokumentasjonen av hvilke faktorer som var av betydning for å ivareta en storvokst laksebestand var svært begrenset, og at det da var satt en målsetting som ikke lar seg oppfylle. Forskningsarbeidet var ikke innrettet med sikte på å avklare hva som særskilt ville gagne ønsket om å beholde storlaksen.

Blant anbefalingene på side 46 i Rapport 1 2009, er det størst grunn til å fremheve:

”Forvaltningen må styrkes for å ta sterkere styring av prosessene. Spesielt gjelder det ved reguleringer der manøvreringen ”kan” tas opp til ny vurdering, selv om denne formuleringen gradvis utvikles. Regulanten kan her påvirke omfang av og innhold i prøveperioden. Med innhold menes her både form på dokumentasjon og vannføringer som testes.”

Dette må kunne leses som en uforbeholden bekreftelse på at det ikke anses hensiktsmessig å overlate styringen til regulanten.

## **Aktualitet**

Statkrafts uheldige rolle i arbeidet for å avklare hvilke tiltak laksestammen i Suldalslågen vil være tjent med, vil, som det allerede er påpekt, få betydning for flere av de grunnlag som i dette arbeidet drøftes i forhold til gyldigheten av regjeringens vedtak om nytt manøvreringsreglement for Suldalslågen.

Som det vil fremgå av de foregående avsnitt, er imidlertid det uheldige ved Statkrafts rolle tilsynelatende så allment akseptert at det ikke lenger skulle være grunn til også å understreke et behov for systemendring.

Motforestillingene er også så vidt selvsagte at det med den oppmerksomhet som i dag vies habilitetsproblematikk i ulike sammenhenger, ikke burde være grunn til å frykte at historien skal gjenta seg. Dessverre ville det være en forhastet slutning.

NVE ga i sin innstilling om nytt manøvreringsreglement for Suldalslågen ikke uttrykk for noen betenkelighet med hvordan utredningsarbeidet hadde vært organisert eller til hvordan siktemålet for utredningsarbeidet var blitt endret. Olje- og energidepartementet kommenterer heller ikke innvendingene i sine merknader til saken.

SINTEFs nylig avgitte rapport, SINTEF 2012, er heller ikke betryggende. På side 32 i rapporten konkluderes det at:

”For det andre var valget av Statkraft Engineering som prosjektleder for LFS også uheldig. Samtlige høringsinstanser oppfattet at dette var det samme som at regulanten indirekte styrte forskningen gjennom hvilke tema det ble forsket på, hvordan forskningsresultatene ble tolket og hvilke forskningsresultater som ble gjengitt.”

Rapporten synes imidlertid ikke å ta stilling til om organiseringen også på annet grunnlag var uakseptabel, men nøyer seg altså med å begrunne sin konklusjon med den manglende tillit til resultatene som var resultatet av Statkrafts rolle.

I 2008 skrev Lornts Mørkved og Georg Fr. Rieber-Mohn boken «Laksegalskap- Sannheten om laksens vesen og laksefiskets uvesen». Det er en bok som er mest til lyst, men det er også rom for et alvorssord og to. Et eget kapittel er viet «Laks, forskning og forstand».

Forfatterne tar utgangspunkt i at det er «kjent og egentlig innlysende at de som betaler, kan påvirke det som skrives.» Det pekes på betydningen av å kunne styre forskningen ved å stille de spørsmål som skal søkes avklart, og muligheten for å unnlate å publisere resultater som ikke fremmer oppdragsgivers interesser. Det vises til betenkeligheten ved at forskerne kan komme til å se hen til fremtidige forskningsmidler, og det konkluderes med at behovet for objektiv forskning tilsier uavhengige forskere.

Og forfatterne finner ikke noen grunn til at det skulle være annerledes når det gjelder lakseforskningen. Sammenfatningen er klar. En stadig større del av forskningsmidlene kommer fra næringslivet, og det får konsekvenser:

«Uansett om norske forskere som arbeider med laks, har etikken i orden, så vil det alltid være fare for at forskningsresultater fargelegges av interessene som betaler gildet. I arbeidet med å bevare villaksen, vil uavhengige forskere være viktige støttespillere. Greit å ha det i bakhodet når forskningsresultater om laks legges fram.»

Men alle ser det ikke på samme måte, heller ikke i dag. Daværende departementsråd Jørn Krogh holdt den 24. november 2010 et innlegg på Havbrukskonferansen i Oslo. Foredraget er fremdeles å finne på departementets hjemmeside. I foredraget argumenterer Krogh sterkt for at oppdrettsnæringen må bidra med forskningsinnsats:

«Forskning er også et næringsansvar! Jeg håper, og forventer, at næringa vil ta et større ansvar når det gjelder forskning. Det er ingen hemmelighet at det er enorme overskudd i næringa for tiden, og det er i gode tider man skal legge grunnlaget for dårlige tider. Å investere i ny kunnskap tror jeg er en av de beste måtene bedriftene kan bidra til å sikre grunnlaget for fremtidig utvikling. Forskning for å løse problemene med sykdom og lakselus er vel så mye et næringsansvar som et myndighetsansvar, og de store selskapene bør gå fremst i toget her. Det at FHF er opprettet, behøver på ingen måte å begrense forskningsinnsatsen hos enkeltsselskaper. «

Krogh utdyper så utførlig sitt syn på forskning i egentlig forstand og det kan kaller agendaforskning:

«Jeg kom nylig over en artikkel som jeg synes var veldig interessant. Forfatter er Mike Sissenwine, mangeårig formann i rådgivingskomiteen i ICES. Den sto i et amerikansk tidsskrift i 2007. Artikkelen tar for seg problemstillinger knyttet til det man kan kalle agendaforskning, særlig innenfor den naturvitenskapelige, miljøorienterte forskningen. Agendaforskning er forskning som ikke nødvendigvis bare søker den objektive sannheten, men som også søker å støtte opp under personlige og prinsipielle synspunkter. Denne typen forskning ble vurdert å være nokså utbredt, og den har til dels stor gjennomslagskraft. Vi må ta inn over oss at mange av de påstandene vi nå ser i media lener seg på såkalt agendaforskning.

Utgangspunktet for forskning bør være en genuin interesse av å søke sannheten, ikke en interesse for å støtte opp om egne synspunkter. Forskning bør være kvalitetssikret i den forstand at det er full åpenhet om metoder, resultater og problemstillinger. Og resultatene må stå seg i en kritisk fagfelle vurdering. I Fiskeri- og kystdepartementet er dette noe vi presiserer ovenfor våre underliggende forskningsinstitusjoner. Det betyr at alle resultater som publiseres må ha vært gjennom en prosedyre som ivaretar det jeg nettopp har sagt. Det betyr også at en på den måten får resultater som er institusjonelt forankret. Jeg mener det er viktig at et slikt kvalitetssikringssystem er på plass i alle de relevante forskningsmiljøene, for å gi politikerne et godt og pålitelig kunnskapsgrunnlag.

Så får vi heller leve med, og være oppmerksomme på at det ikke er like lett å stille slike krav til den forskningen som foregår på universitetene.»

Det er ikke umiddelbart klart hvordan Krog forener sitt syn på oppdragsforskning og «pålegget» om at oppdrettsnæringen selv må intensivere sin innsats innenfor forskning, men det synes nærliggende å slutte at han da ikke vil se næringens forskningsinnsats som agendaforskning.

I et foredrag på konferansen Arctic Frontiers i Tromsø, 24. januar 2011, utdypte departementsråden sine synspunkter på forskningsarbeidet på sitt felt. Hans generelle utgangspunkt er ikke kontroversielt:

”Science must play a key role in achieving our ambition to tackle the various challenges we are facing in our fisheries and marine management. We must however take every necessary step to ensure that the science, on which we base our policies and regulations, is built on transparent methods and testable hypotheses.”

Det fremkommer imidlertid enn tydeligere i dette innlegget at departementsrådets skepsis overfor forskningen er knyttet til de resultater disse forskerne har kommet til:

”Nevertheless, several scientists and NGO’s claim fishing is potentially a threat to species, stocks and biodiversity. A ban on fisheries is seen as the inevitable consequence.

From a media point of view, some of these claims seem to fly with the wind in their back. The newsworthiness of articles and reports predicting the downfall of fish stocks and failure of managers is significant. Scientific journals such as *Science* and *Nature* have published several articles on the decline and collapse of fisheries that have attracted considerable public attention.

Science is not always science in the way we need science to be.

Fish stocks are frequently listed as threatened with extinction. Recently the United Nations Environment Program published a study on Large Marine Ecosystems claiming that 80% of the world's fish stocks had collapsed and the rest were over-exploited. One of the ecosystems this report claimed to be on the brink of disaster was the Barents Sea. It is fair to say that we were surprised - and even more surprised by the amount of energy and time it took to correct obvious errors and flaws. I guess the reason for this hesitancy was caused by the fact that the report was based on scientific work and methods, but it was obviously flawed on a regional level.

Upon closer examination, it becomes evident that some of these assertions come with a hidden agenda. In particular the lack of sufficient peer review seems notable in many of these publications.

I cannot help but wonder if this lack of established procedures to ensure sufficient peer review is a symptom of what Ray Hilborn of the University of Washington has dubbed "faith-based fisheries science". In short it can be summed up as; "we know what is right, we don't need to ask your opinion".

Med en slik selektiv kritikk av forskningsarbeidet, er det for så vidt konsistent å søke å få oppdrettsnæringen til å ta på seg en større del av forskningsarbeidet, men betryggende er det ikke.

Departementsrådets tiltro til at næringen selv bør bidra med forskningsinnsats for å avklare oppdrettsnæringens konsekvenser for miljøet i vid forstand, er naturlig i den forstand at dette arbeidet må sees som en kostnad ved næringen, som denne må bekoste. At næringen også skal

styre dette forskningsarbeidet er imidlertid like dårlig begrunnet som at Statkraft skal avklare hvor mye vann i elvene laksen er best tjent med.

Den underliggende tillit til at oppdrettsnæringen vil drive forskning i egentlig forstand, fikk seg nylig et alvorlig skudd for baugen. Havforskningsinstituttet, som visstnok for en stor del driver oppdragsforskning, avga en rapport til Marine Harvest AS om bruk av berggylt i laksemerder til bekjempelse av lakselus i anleggene. Rapporten pekte på problemer med sykdom og høy dødelighet. En ansatt i Marine Harvest mislikte rapporten, og sendte en e-post til den aktuelle forsker ved Havforskningsinstituttet<sup>6970</sup>:

”Da får den gode Stein Mortensen plass på den celebre listen sammen med AB Skiftesvik over forskere vi ikke vil samarbeide med i fremtiden. Snakk om å skape en negativ vinkling omkring en i utgangspunktet meget positiv sak for næringen! Om vi ikke hadde pyntet hadde det blitt enda kjipere.”

Marine Harvest har rimeligvis tatt kraftig avstand fra denne e-posten, men det endrer ikke den realitet at det er betenkelige sider ved oppdragsforskning som er betalt av en aktør som har en entydig interesse i hva konklusjonen skal bli i det aktuelle forskningsprosjekt.

Det er også slik at reglene om konsekvensutredninger etter plan- og bygningsloven bidrar til en normalisering av at utredningsarbeidet gjøres av den interesserte part. Det er riktignok slik at vedkommende bedrift ikke har kontroll over planprogrammet, men innflytelse over prosessen får søkeren utvilsomt. Det fremstår ikke som en optimal ordning at Sydvaranger Gruve AS skal gjennomføre en konsekvensutredning som også skal vurdere miljøvirkningene av en dobling av utslippene, men slik er det.

Det kan etter mitt syn trygt konkluderes at den generelle problemstilling, som Statkrafts rolle er et utslag av, er sørgelig aktuell også i dag.

---

<sup>69</sup> Gjengitt etter en kommentar av Eva Grinde trykket i Dagens Næringsliv 24. mai 2013.

<sup>70</sup> Artikkelen i Dagens næringsliv nevnt i forrige note, ble dagen etter fulgt opp med et større oppslag på hjemmesiden til medlemsorganisasjonen SalmonCamera. Det gis her uttrykk for at de holdninger som uttrykkes ved e-posten til forskeren ved Havforskningsinstituttet.



## **VI Nærmere om hvordan siktemålet med prøvereglementene og kartleggingsarbeidet ble endret til å inkludere en forutsetning om økt kraftproduksjon.**

### **Innledning**

Dette kan ved første øyekast synes å ha meget begrenset interesse, men det er i høy grad relevant for den rettslige vurdering av det vedtak som er truffet. Det har imidlertid også selvstendig interesse ved at prosessen belyser uheldige sider av organiseringen av utre-dningsarbeidet.

Jeg har i punkt IV kort vist til de ulike prøvereglement. Her er siktemålet å utdype hva målsettingen var for henholdsvis prøvereglementet fra 1990 og prøvereglementene for perioden 1998-2003.

### **Prøvereglementet fra 1990**

Det kan her være naturlig å ta utgangspunkt i hvordan formålet for 1990 prøvereglementet ble gjengitt på omslagssiden i lakseforsterkningsprosjektets trykte rapporter i fase I:

”Grunnen til at Statkraft søkte om nytt manøvreringsreglement for Suldalslågen var at den tidlegare manøvreringa førde til relativt store ulemper for laksen i Suldalslågen, og dermed store utgifter for Statkraft. Det var dessutan mykje som tydde på at ulempene kunne reduserast utan at dette trong gå ut over kraftproduksjonen.

I prøveperioden er målet å utvikle lakseforsterkingstiltak som kan kompensere for ulempene reguleringa har påført laksestamma. Utgangspunktet er å gjøre tiltak i elva framfor å arbeide med laks i oppdrett, og at tiltaka skal vera både økologiske og økonomisk betre enn tiltaka som blei bruka før prøveperioden starta.»

Teksten ble beholdt uendret i prosjektets fase II, forlengingen frem til

1998, men hovedmålsettingene er nå noe omformulert. Det fremheves nå at en hovedmålsetting skal være å komme frem til «korleis produksjonen av Suldalslågens naturlege laksestamme kan optimaliserast, slik at det blir eit attraktivt fiske med ein fangst som minst svarar til gjennomsnittet dei siste<sup>30</sup> åra.»

Da søknaden om det første prøvereglementet var under behandling, ga Suldal kommune sterkt uttrykk for at det burde inntas en formålsbestemmelse i manøvreringsreglementet. Hadde kommunen fått gjenslag for dette, ville det trolig vært en vesentlig høyere vannføring i Suldalslågen enn det som er blitt resultatet i dag. Men Olje- og energidepartementet avviste forslaget. I departementets bemerkninger heter det:

«Olje- og energidepartementet kan se behovet for klare definisjoner av formålet med det fleksible reglementet, men mener som NVE at målsettingsformuleringer ikke hører hjemme i et manøvreringsreglement. Det anses tilstrekkelig å anvende vanlige tolkningsprinsipper når man skal klargjøre formålet med det fleksible reglementet.»

Ønsket om en egen formålsbestemmelse ble altså avvist, men noen uklarhet om hva som var siktemålet med dette prøvereglementet var det ikke.

I NVEs innstilling til Nærings- og energidepartementet datert 22. mars 1996 vedrørende nytt prøvereglement for Suldalslågen, heter det likevel at hensikten med prøvereglementet av 22. juni 1990 var ”å bedre forholdene for laks og øke kraftproduksjonen.” Bakgrunnen for at dette teknisk sett kunne anføres var imidlertid at målepunktene i det opprinnelige reglement var satt slik at kravene til vannslipp systematisk måtte overopppfylles for å sikre overholdelse av reglementet.

Jeg har redegjort kort for dette i avsnitt IV ovenfor, og nøyer meg her med å vise til at NVE da også fremhevet det følgende som fordeler ved det opprinnelige prøvereglementet:

”Et nytt punkt 2 i manøvreringsreglementet for Ulla-Førre vil føre

til bedre betingelser for fisken i vassdraget, og kunnskap som vil kunne tilføres andre vassdrag.

Den fleksible manøvreringen vil kunne fremme en bedre utnyttelse av vannmengdene i vassdraget til tider av året når prisen på kraft er høy samtidig som de fiskeberettigede kan få fremmet sine interesser i perioder med stort vannbehov og lave kraftpriser.”

I Statkrafts søknad fra 1988 ble det opplyst at det i prøveperioden skulle settes i gang undersøkelser med sikte på å komme frem til tiltak for å bedre forholdene for laksestammen i elven. I foredraget til den kronprinsregentens resolusjon 22. juni 1990 gjengis det i tilknytning til dette blant annet:

”Miljøverndepartementet mener at man i løpet av prøveperioden kommer frem til formuleringer som er mer operative enn de som nå er foreslått, og at disse bør referere seg til hver enkelt periode av året. Målsettingen i prøveperioden bør etter Miljøverndepartementets mening være at man for hver enkelt periode kommer frem til hvilken vannføring som sammen med andre tiltak gir de optimale forhold for fiskeproduksjon og fiske.”

Det skulle etter dette være klart at det i 1990 ikke fra noe hold var kommet til uttrykk at målsettingen for utredningsarbeidet var utvidet til også å gjelde økt kraftproduksjon.

## **Lakseforsterkningsprosjektet**

Selv om departementet i 1990 på prinsipielt grunnlag hadde avvist å innta en formålsbestemmelse i manøvreringsreglementet, var det naturligvis helt vesentlig for samarbeidet mellom de ulike involverte parter at målsettingen for arbeidet var omforent. Med dette siktemål ble det igangsatt et arbeid med sikte på den nødvendige avklaring. Også Statkraft deltok i arbeidet, og Statkraft Engineering var sekretariat for arbeidsgruppen. I rapport nr. 7 fra Lakseforsterkningsprosjektet i Suldalslågen, side 13 er det gjengitt de målsettinger man kom frem til:

”Hovedmål:

- 1) Optimalisere produksjonen av Suldalslågens naturlige laksestamme, slik at den gir et attraktivt fiske med en fangst som minst tilsvarer gjennomsnittet de siste 30 åra.

Delmål:

- 2) Sikre vannkvaliteten i Suldalslågen slik at laksen kan gyte, vokse opp og vandre ut på naturlig vis.
- 3) Opprettholde en vannføring i Suldalslågen som sikrer storlaksens vandring, naturlig gyting og lakseungenes overlevelse og oppvekst i alle årsklasser.
- 4) Optimalisere produksjonen av næringsdyr for lakseungene i vassdraget.
- 5) Sikre best mulig temperaturforhold for laksen i Suldalslågen.
- 6) Gjøre settefiskanlegget overflødig og Suldalslågen selvbærende med hensyn til laksens reproduksjon.”

I oppsummeringen heter det at det er enighet om at det må legges vekt på biologiske mål, og at laksen skal stå i sentrum. Kraftproduksjon berøres ikke.

## **Prøvereglementene 1998 – 2003**

I NVEs innstilling til de nye prøvereglementene, som skulle gjelde fra 1998, kommer det fortsatt ikke til uttrykk at videre undersøkelser skal skje innen den begrensning at det må avsettes mer vann til kraftproduksjon.<sup>71</sup> Det fremheves i ulike varianter at det er laksens interesser som er

---

<sup>71</sup> I SINTEF 2012, side 17, gis det uttrykk for et annet syn: ”Søknaden ble sendt i 1988 og ble innvilget i 1990. Formålet med søknaden var at Statkraft ønsket å prøve ut ulike vannføringer for å komme frem til i første omgang et prøvereglement og på grunnlag av dette, et forslag til nytt permanent manøvreringsreglement som skulle ivareta laksens vilkår og øke kraftproduksjonen.” Det sies ikke noe i rapporten om hva forfatterne bygger på.

styrende for de prøvereglementer som foreslås.

I innstillingen heter det blant annet:

”Lakseforsterkningsprosjektet ønsker å prøve ulike måter å manøvrere Suldalslågen på for om mulig å oppnå positive biologiske effekter.”

”NVE har i brev av 09.03.94 presisert at hensikten med manøvreringsreglementet er at det i prøveperioden blir satt i gang undersøkelser for å bedre forholdene for laksestammen i vassdraget, bl. a. ved at vannføringen blir variert, avhengig av hvilke undersøkelser regulanten og driftsutvalget ønsker å gjennomføre (vedlegg 3)”

Fra NVEs første innstilling datert den 3. mai 1995 gjengis:

”Miljøvirkninger av vassdragsutbyggingen (MVU) ved NTNf tok i 1987 initiativ og fremmet et forslag overfor Statkraft til et fem-års fleksibelt prøvereglement for Suldalslågen. Bakgrunnen var å redusere de uheldige virkningene Ulla-Førre utbyggingen har på laksestammen i elva.”

”Fylkesmannen ønsker å slippe en vannmengde som tilsvarer tilnærmet naturlig vårflo. I og med at forsøkene er begrunnet ut fra lakseinteressene, mener vi at det er mer relevant å se på effekten av lavere vannføringer hvor parametrene vann-temperatur og næringsforhold er sentrale.”

”Hensikten med forsøkene er å høste erfaring og dokumentere virkningene for fisken i regulerte vassdrag.”

NVE sammenfatter sin innstilling slik:

”NVE vil anbefale alternativ 2, fordi det nå synes å være den eneste måten å få utprøvet ulike vannslipp, og få vurdert hva som er optimalt med hensyn til å ivareta både fisken og andre interesser knyttet til vassdraget.”

Direktoratet for naturforvaltning var fortsatt ikke helt beroliget og etter å ha oppsummert den kritiske stillingen for laksestammen i Suldalslågen, fremheves det i høringsuttalelsen:

”I en slik situasjon er bevaring av laksestammen i Suldalslågen et overordna mål og for DN er det viktig å understreke at målsettinga med å gjøre endringer i manøvreringsreglementet er å bedre forholda for laksestammen i Suldalslågen.”

I Olje- og energidepartementets foredrag til kgl. res. 20. mars 1998 fremheves det da også meget sterkt at det er laksens interesser som er styrende for det prøvereglement som foreslås.<sup>72</sup> Da det var meget stor motstand mot det prøvereglement som var foreslått av regulanten, fremhever departementet at et alternativ kunne være å videreføre reglementet med vannføring som i 1996 inntil endelig reglement er på plass<sup>73</sup>. Departementet fastsatte imidlertid et nytt prøvereglement etter konsultasjoner med de ulike berørte instanser.

## Statkrafts forståelse av siktemålet med prøvereglementene fra 1998 – 2003

Det er naturligvis primært departementets intensjoner med prøvereglementene som vil være rettslig relevante, men det kan også ha interesse å få avklart om regulanten allerede da prøvereglementet for 1998 ble fastsatt, mente å ha fått gjennomslag for at økt kraftproduksjon nå skulle være en hovedmålsetting. Slik var det ikke. Statkraft var allerede på dette stadium i prosessen, i hvert fall et stykke på vei, vel kjent med hva siktemålet med undersøkelsene skulle være. I brev datert den 13. september 1996 fra Statkraft SF til Nærings- og energidepartementet heter det blant annet:

”Det har vært og er Statkrafts intensjon i samsvar med Nærings- og energidepartementets anmerkninger, å arbeide for å optimalisere forholdene for den naturlige laksestammen i Suldalslågen. En forutsetning fra konsesjonsgiveren er at tiltak for å styrke laksen

---

<sup>72</sup> Departementet viser tilbake til forutsetningene for prøvereglementet i 1990 og at hensikten også var ”å utnytte vannressursene i vassdraget til kraftproduksjon på bedre måte.” Rent språklig sier imidlertid ikke dette noe om at det var kraftproduksjonen som skulle prioriteres. Som tidligere påpekt var grunnlaget for uttalelsen dessuten begrenset til at man ved omleggingen av målested for minstevannføringen unngikk større utslipp en det som hadde vært forutsetningen.

<sup>73</sup> Det har en viss interesse at vannføringen i 1996 var meget vesentlig høyere enn det som ble resultatet for de etterfølgende prøveperioder, uten at det fremgår at departementet har vært oppmerksom på dette.

ikke skal redusere kraftproduksjonen, men snarere også gi økonomiske fordeler. (Ref. Bemerkninger fra Olje- og energidepartementet i foredrag til Kronprinsregentens resolusjon av 22. juni 1990, side 78 og 82.).”

Det kan i ettertid likevel fastslås at Statkraft etter vedtakelsen av det nye prøvereglementet må ha opplevd å stå mye friere. Det interne siktemål synes i hvert fall på dette stadium blitt å legge til rette for økt kraftproduksjon selv om dette skulle føre til dårligere forhold for laksestammen. Stortingets forutsetning om at minstevannføringen om nødvendig måtte økes, kan Statkraft ikke lenger ha opplevd som en reell begrensning av sitt handlingsrom.

Den nye tid uttrykkes imidlertid noe forsiktig i denne fasen:

”Reglementet skal legge til rette for å ivareta vassdragets naturlige funksjoner og prosesser samt ivareta regulantens behov for høy produksjon.

Herunder skal følgende verdier/funksjoner vektlegges i størst mulig grad:

- biologi med vekt på Suldalslågens storvokste laksestamme
- flomsikkerhet
- næringsutnyttelse og rekreasjon
- lågen som landskapselement”

Dette kan nok leses på flere måter, og gitt den forutsetning som hadde vært styrende for hele prosessen så langt, er det etter mitt skjønn ikke noe tydelig signal om at målsettingen nå er endret slik at økt kraftproduksjon skal være en styrende premis.

I denne sammenheng er det også grunn til å fremheve at målet for undersøkingsprogrammet ble gjengitt slik på omslagssiden til alle de 46 trykte miljørapportene, som Statkraft i perioden etter 1998 var oppdragsgiver for:

”Måla for undersøkingsprogrammet blir:

-skaffe miljøfaglig grunnlag for å utarbeide eit varig manøvreringsreglement for Suldalslågen

-styrkje det økologiske grunnlaget for å ta vare på den naturlege laksestamma i Suldalslågen

-bidra til å utvikle og forbetre forsterkingstiltak i elva

-vurdere framtidige truslar og freiste å redusere desse

-leggje til rette for varige stabile driftsforhold”

## **De øvrige involvertes forståelse av prøvereglementenes siktemål**

Det er forståelig at det skifte i målsetting som Statkraft i dag mener å ha fått tilslutning til, ikke ble avdekket av de øvrige involverte aktører.

Det er i hvert fall på det rene at så ikke skjedde. Så sent som i sin høringsuttalelse datert den 30. januar 2005, skriver Direktoratet for naturforvaltning i tilknytning til gjengivelse av målsettingen i Lakseforsterkningsprosjektet og målsettingen slik den er gjengitt ovenfor:

”Omsynet til laksestammen i Suldal har altså vore sentral i alle prosessar som har hatt med regulering av Suldalslågen å gjøre, fra Stortingets vedtak i 1974 og gjennom alle endringar i reglement, vedtak av prøvereglement og som grunnlag for undersøkingar i Suldalslågen. Det er den storvokste laksen som gjør Suldalslågen til ei særmerkt lakseelv og som vil vere viktig for suldalsamfunnet også i framtida. Dette er det viktigaste grunnlaget også for DN sin høyringsuttalelse.”

Den helt grunnleggende tilsidesettelse av forutsetningene ved konsekjonsbehandlingen, kom først klart frem da Statkraft i 2003 fremmet tre nye skisseforslag til nytt vannføringsregime, og rapportene fra de enga-



sjerte forskeres syn på resultatene fra de undersøkelser som var gjennomført i perioden, ble fremlagt i 2004. Det fremgår til dels klart av rapportene at disse ikke er basert på hvilket vannføringsregime som resultatene av undersøkelsene samlet sett ga grunnlag for å anbefale, men hvilket manøvreringsreglement som kunne anbefales forutsatt den reduserte vannmengde oppdragsgiveren har lagt til rette for.

## **Det siktemål som faktisk har vært styrende for utredningsarbeidet**

Det er i dag under enhver omstendighet på det rene at det forskningsarbeidet, som har vært ledet av Statkraft, ikke har vært innrettet med sikte på å skape optimale vilkår for laksestammen innenfor den ramme Stortinget har fastsatt. Statkraft har selv bekreftet dette. I sin kommentar til høringsuttalelsene datert den 25. august 2005, viser Statkraft til at NINA har presentert et manøvreringsreglement som

”på best mulig måte sikrer en levedyktig og storvokst laksebestand i Suldalslågen”

Statkraft tilføyer så:

”NINA’s mandat er mer avgrenset enn mandatet til forskningsmiljøene som har jobbet på oppdrag for Statkraft (”legge til rette for å ivareta vassdragets naturlige funksjoner og prosesser samt ivareta regulantens behov for høy produksjon”).

Dette må også leses på bakgrunn av at det forslag til manøvreringsreglement som ble fremlagt av NINA, med god margin holdt seg innenfor den ramme som følger av det manøvreringsreglement som Stortinget vedtok.

Helt eksplisitt bekrefter Statkraft i sin kommentar til uttalelsen fra Fylkesmannen i Rogaland at forskernes mandat har vært begrenset slik at bare tiltak som er forenlige med en økt kraftproduksjon, kan vurderes. Statkraft skriver her:

”Innledningsvis i uttalelsen blir det hevdet at anbefalingene fra de ulike forskerne ikke er verdinøytrale, men ”i ulik grad bundet opp av Statkrafts ønske om en høy produksjon” (s.2). Vi antar at forskerne har forholdt seg til målet med det nye reglementet, se kapittel 4, og vil minne om at FMR også deltok ved utforming av målet om ”høy [kraft]produksjon”. FMR bør derfor være innforstått med at dette målet utgjorde forskernes mandat. At forskerne utover dette mandatet har vært bundet opp av Statkraft, er derimot helt ukjent for oss.”

Denne prioriteringen av kraftinteressene som ramme for forskningen var altså kjent både for NVE og Olje- og energidepartementet da det nye manøvreringsreglementet ble fastsatt. Betydningen av at de undersøkelsene som skulle avklare hva laksestammen ville være tjent med har hatt en slik styrende begrensning, og at dette høyst utilfredsstillende arrangement hverken berøres i NVEs innstilling eller i departementets merknader, inngår i drøftelsen av om saken var forsvarlig utredet før vedtak ble truffet, jf. nedenfor i punkt XI.

På et annet plan berøres den kursendring som ble gjennomført, i strid med Stortingets uttalte forutsetninger, også forholdet mellom Stortinget og regjeringen.

## VII Søknadsprosessen<sup>74</sup>

### Statkrafts søknad

Den 27. juli 2004 søkte Statkraft om at det skulle fastsettes et nytt permanent manøvreringsreglement for Suldalslågen. Søknaden gikk ut på at det skulle vedtas ytterligere en vesentlig reduksjon i vannføringen i elven, ikke bare i forhold til det reglement Stortinget fastsatte, men også i forhold til vannføringen i de ulike forsøksperiodene. Etter en høringsrunde som involverte offentlige instanser, organisasjoner og parter, fremmet NVE innstilling til Olje- og energidepartementet to og et halvt år senere.

Statkrafts søknadsrapport pretenderer å følge som en konsekvens av det utredningsarbeidet som er gjort i vassdraget. I sammendraget fremheves det under overskriften Forskning og overvåkning:

”I perioden med prøvereglement har Norges mest omfattende vassdragsovervåkning med fokus på laks blitt gjennomført. Det foreligger i dag et solid grunnlag for beslutning om nytt reglement. Overvåkningen av reglementene fra 1998 – 2000 og 2001 – 2003 har blitt gjennomført i tett dialog med forvaltningsmyndighetene og forskningsinstitusjoner.”

Det understrekes i dette avsnittet også at undersøkelsene er gjennomført på laksens premisser:

”I forbindelse med konsesjonsbehandlingen understreket Stortinget betydningen av å legge til rette for laksebestanden. Laksens behov har derfor stått i fokus for all forskning og overvåkning som har vært drevet i vassdraget.”

Under overskriften Omsøkt reglementsalternativ knyttes forskningsresultatene direkte til søknaden:

---

<sup>74</sup> SINTEF 2012 gir en analyse av prosessen. Rapporten er i det alt vesentlige sentrert om partenes opplevelse av prosessen. Det gis i meget begrenset utstrekning uttrykk for egne vurderinger av denne.

”Det omsøkte manøvreringsreglement for Suldalslågen er faglig begrunnet og vil ivareta Suldalslaksen og øvrige brukerinteresser. Sammenlignet med tidligere manøvreringsreglement, vil manøvrering i henhold til det omsøkte alternativet gi bedre forhold for laks. Reglementet vil også legge til rette for en bedre utnyttelse av kraftpotensialet i vassdraget, og vil kunne øke den årlige middelproduksjonen med 157 GWh. Den økte produksjonen krever ingen nye inngrep.”

Statkrafts forslag hadde reelt sett ikke noen basis i de tidligere prøvereglementer og de undersøkelser som var gjennomført i den forbindelse, og kunne rimeligvis ikke imøtekommes. NVEs innstilling til departementet følger imidlertid i all hovedsak prøvereglementet for 2001 – 2003, og imøtekommer derved langt på vei Statkrafts søknad.

## Høringsrunden

I høringsrunden innkom det en rekke omfattende høringsuttalelser fra Direktoratet for naturforvaltning, Fylkesmannen i Rogaland, Suldal kommune, Norsk institutt for naturforskning (etter oppdrag fra en av rettighetshaverne i elven), rettighetshavernes organisasjoner, rettighetshavere, Norges Jeger og Fiskerforbund, Naturvernforbundet i Rogaland, og Samarbeidsrådet for naturvernsaker.

Det ble fremmet flere fullstendige forslag til nytt manøvreringsreglement, og det må samlet sett kunne sies at disse forslagene meget langt på vei var sammenfallende. Statkrafts forslag ble ansett som en meningsløshet, og konsensus var en høyere vannføring enn det som senere ble NVEs innstilling og det nye manøvreringsreglement.

Høringsinstansene knyttet primært sine uttalelser til det forslag Statkraft hadde fremsatt, men de fremsatte også konkrete forslag til nytt manøvreringsreglement. Det fremgår av forslagene at prioriteringene ikke er helt sammenfallende, men når Olje- og energidepartementet viser til at forslagene innebærer mer vann i alle perioder av året, så er det en treffende sammenfatning.

Departementets sammenfatning er treffende, men det er overraskende at denne korte faktiske konstatering anses tilstrekkelig. Hverken NVE

eller departementet finner det nødvendig å tilbakevise noen av forslagene fra faginstansene. På denne måten frakjennes høringsuttalelsenes syn relevans, eller i det minste vekt av betydning. Jeg behandler betydningen av dette nedenfor i punkt XI.

Gitt at det er en alminnelig presumpsjon for at høy vannføring er selekterende for storlaks, er det mer påtagelig at forslagene i høringsrunden gjennomgående var basert på en vesentlig reduksjon i vannføringen i forhold til det da gjeldende manøvreringsreglement. Hva begrunnelsen for dette kan være vurderes nedenfor i avsnittet ”normalisering av avvik”.

Faginstansene fikk under ingen omstendighet gjennomslag for begrunnede forslag om høyere vannføring enn det som fulgte av de siste prøvereglementene.

I ettertid kan det fastslås at det var flere uheldige sider ved høringsprosessen. Det var kan hende nødvendig, men likevel helt utjenlig at Statkrafts forslag skulle være utgangspunktet for uttalelsene. Det skygget for det som viste seg å være det alternativ som argumentasjon og dokumentasjon skulle ha vært innrettet mot, og det er et spørsmål om dette skulle ha fått den konsekvens at NVEs innstilling ble gjort til gjenstand for ny høring.

Det var videre meget uheldig at høringsrunden ble gjennomført åtte år før endelig vedtak treffes. I det aktuelle tilfellet forsterkes ulempene ved at det i perioden fra høringsrunden skjer en dramatisk endring i rammebetingelsene. Som det fremgår av fremstillingen under punkt III er Suldalslågen etter høringsrunden gitt status som nasjonalt laksevassdrag, EUs vanddirektiv er tatt inn i den norske vannrammeforskriften og naturmangfoldloven er vedtatt. Det er med dette etablert et styrket rettslig grunnlag for en prioritering av laksebestanden, og det er meget uheldig at høringsinstansene ikke ble gitt anledning til å uttale seg på dette grunnlag.

Det kan også synes som om Olje- og energidepartementet har det syn at høringsinstansene uttalte seg på et ufullstendig faglig grunnlag. Som jeg kommer tilbake til under punktene VIII og IX, fremhever departementet betydningen av en rapport fra Rådgivende Biologer AS avgitt i 2009 - etter oppdrag fra Statkraft. Det fremheves i rapporten at det først

i 2009 var et tilstrekkelig datagrunnlag til å trekke slutninger fra resultatene av de to siste prøveperiodene. Dersom dette skulle være tilfellet, er det uforståelig at departementet ikke forela rapporten for parter og høringsinstanser. Isolert sett vil unnlatelsen bli vurdert opp mot foreleggelsesplikten i forvaltningsloven § 17 tredje ledd, men det er også et spørsmål om høringsinstansenes oppgave ved dette er blitt vanskeliggjort i en slik grad at dette må tillegges betydelig vekt ved vurderingen av om saken var forsvarlig utredet.

## **Statkrafts tilsvare til høringsuttalelsene**

Som det vil fremgå av det jeg har gjengitt fra Statkrafts søknadsdokument, understrekte selskapet at det omsøkte reglement var basert på resultatene fra den gjennomførte forskningen.

Det vil fremgå av høringsinstansenes uttalelser at Statkrafts angitte forutsetninger for sitt forslag sviktet. Faginstansene delte ikke Statkrafts syn på hva som fulgte av de gjennomførte undersøkelsene i vassdraget, og det ble vist til at forslaget ikke reflekterte konklusjonene i rapportene fra Statkrafts eget forskningsprogram. Særlig ble det uttalt bekymring for storlaksens fremtid.

På denne bakgrunn skulle en vente at Statkraft ville modifisere sitt forslag, men det skjedde ikke. På tross av de mange tunge innvendinger fra faginstansene, fant ikke Statkraft på noe punkt grunn til å modifisere sitt forslag av hensyn til laksens levevilkår.<sup>75</sup>

Statkraft går i stedet gjennom de ulike faglige innvendingene mot det fremsatte forslaget og konstaterer at ingen av forslagene har noe for seg. Det er mer dekkende å si at Statkraft polemiserer mot innvendingene enn å drøfte dem. Den 53 sider lange rapporten viser at de mange innvendingene heller ikke på noe punkt har fått Statkraft til å uttrykke noen grad av tvil med hensyn til om det reglement det er søkt om ivaretar laksebestanden på en tilfredsstillende måte.

Statkraft opptrer med absolutter, og i rapporten gjøres det narr av

---

<sup>75</sup> Statkraft modifiserte derimot forslaget til vintervannføringen av hensyn til reiselivsnæringen.

den usikkerhet som på flere punkter var uttrykt i den rapporten NINA hadde utarbeidet. Statkraft avviser forslaget's relevans ved å vise til at NINAs syn er at:

”For laksebestanden i Suldalslågen ville det beste være at vannstanden i elva var høy fra laksen ankommer fjordområdet utenfor Suldalslågen i mai – juli til den forlater elva i april – mai.”<sup>76</sup>

NINA mangler dessuten, etter Statkrafts syn, tilstrekkelig kunnskap om utredningsarbeidet i Suldalslågen, og NINAs utredning hevdes å bygge på studier fra andre elver, som Statkraft mener mangler relevans for reguleringen i Suldalslågen. Heller ikke dette finner Statkraft tilstrekkelig; Statkraft søker å diskreditere NINAs rapport ved å hevde at NINA har gjort gjeldende at habitatets kvalitet er uten betydning for oppvekstvilkårene i elven.

AS Sands laksefiske søkes diskreditert ved en «påvisning» av at selskapet skulle ha gitt uriktige opplysninger om munningsfisket.<sup>77</sup> Det ville tatt Statkraft et øyeblikk å oppklare sin misforståelse, om det hadde vært ønskelig. I kommentaren heter det videre at A/S Sands laksefiske ”er opptatt av at det nye reglementet ikke skal legge til rette for at laks passerer Juvfososen tidligere enn i uregulert tilstand.” Anførselen er uriktig, den er meningsløs fordi det er åpenbart at den allerede reduserte vannføring fører til tidligere oppgang, men det som særlig har interesse er at Statkraft tilsynelatende ikke har tatt seg tid til å stille kontrollspørsmålet: Har Sands laksefiske noen interesse som tilsier at det er tenkelig at de skulle mene dette?

I Statkrafts kommentar til høringsuttalelsene, heter det på side 5:

”Statkraft er opptatt av storlaksbestanden i Suldalslågen og har fulgt opp spørsmålet i en egen fagutredning som belyser spørsmålet om storlaks. Temaet er grundig belyst i søknadsrapporten kapittel 6.13.”

Punkt 6.13 eksisterer ikke, og i punkt 4.13, som det trolig henvises til,

---

<sup>76</sup> En tilnærming som NVE i sin innstilling overfører til alle faginstusjonene som har avgitt uttalelse.

<sup>77</sup> Statkrafts misforståelse behandles i avsnittet ”Normalisering av avvik”.

sies det ikke noe som med rimelighet kan sies å klargjøre konsekvensene for storlaksen av en ytterligere reduksjon i vannføringen.

Statkraft gir hverken i søknaden eller i kommentaren noen opplysninger om på hvilke punkter forslaget til manøvreringsreglementet ville blitt et annet om man ikke måtte ta hensyn til storlaksen. Slik sett blir opplysningen om at ”Statkraft er opptatt av storlaksbestanden” uten innhold, og det er kanskje mer treffende når Statkraft i kommentaren til høringsuttalelsene skriver:

”Det har imidlertid vært vanskelig å utforme en studie som avklarer hvilke forhold i Suldalslågen som er de viktige for storlaks.”

Søkerens innfall og utfall kan synes å ha ytterst begrenset interesse for vurderingen av det vedtak som er truffet, men dette kommer i et nytt lys når NVE helt ut går god for Statkrafts rolle og utformingen av søknadsrapporten.

## **NVEs innstilling**

Det reglement Statkraft søkte om innebar en betydelig reduksjon i minstevannføringen i alle deler av året, og gikk langt utover de reduksjoner som var forsøkt i de tidligere prøvereglementer. Etter en høringsrunde ga NVE sin innstilling til Olje- og energidepartementet to og et halvt år senere. Innstillingen modererer Statkrafts forslag, og foreslår et manøvreringsreglement mer i tråd med nivået for den siste prøveperioden, men med visse tekniske forbedringer. NVEs forslag innebar en reduksjon av minstevannføringen i størrelsesorden 35 % i forhold til det gjeldende reglement, og det innebar en vesentlig lavere minstevannføring enn det som var foreslått av Direktoratet for naturforvaltning, Fylkesmannen i Rogaland, Norsk institutt for Naturforskning og miljøorganisasjonene.

NVE skriver i sin innstilling til nytt manøvreringsreglement, side 117, ett lite avsnitt om konsekvensene av at Suldalslågen vil bli omfattet av ordningen med Nasjonale laksevassdrag, og konkluderer:

”Gjennom den kunnskap som er ervervet om laks i vassdraget har



man søkt å forene miljøforholdene for de ulike livsstadiene. NVE er av den oppfatning at det foreslåtte reglement vil ivareta livsbetingelsene for laksebestanden i Suldalslågen og således være i tråd med de føringer som gjelder nasjonale laksevassdrag.”

Dette peker klart i retning av at NVE ikke den gang hadde tatt innover seg hva som er avgjørende for at et tiltak i et nasjonalt laksevassdrag kan aksepteres. NVEs holdning er senere endret. NVE legger i dag i atskillig utstrekning avgjørende vekt på klassifiseringen som nasjonalt laksevassdrag, ved vurderingen av mulige ulemper for laksestammen ved kraftutbygging, og det er uklart hvorfor NVE ikke lot Suldalslågens status som nasjonalt laksevassdrag få konkrete utslag ved utarbeidelsen av sitt forslag til manøvreringsreglement.

I den senere tid har NVE avslått en rekke søknader om bygging av kraftverk under henvisning til at utbyggingen vil påvirke et nasjonalt laksevassdrag negativt. Den 29. november 2010 avslås søknader om kraftverkene Elvåen og Vesteråa, begge i i Namsenvassdraget. I begrunnelsen for vedtaket for Vesteråa skriver NVE blant annet:

”Forekomsten av de anadrome laksefiskene i Vesteråa er i miljørapporten vurdert til å ha regional verdi. NVE mener dette trolig var en riktig vurdering da rapporten ble publisert den 30.10.2006. Vassdraget har i ettertid fått status som nasjonalt laksevassdrag, og med dette er det etter NVEs syn, naturlig at laksebestanden i Vesteråa **får nasjonal verdi og dermed stor verdi. Det vurderes videre i rapporten at det er sannsynlig at rekrutteringsbestanden i Vesteråa blir redusert** som følge av utbyggingen, selv om den berørte strekningen trolig ikke innehar det viktigste gyteområdet for anadrom laksefisk i elva. Det heter videre i rapporten at ”Virkningsomfanget for sjørret og laks vurderes å være middels negativt(-)”.

Når laksebestanden i Vesteråa har nasjonal verdi blir de negative konsekvensane av tiltaket, etter vårt syn, større enn det de er vurdert til i miljørapporten. NVE er uansett av den oppfatning at det ikke hersker noe som helst tvil om at laksebestanden i Vesteråa vil bli påvirket i nevneverdig negativ grad. Prosjektet kommer etter NVEs syn derfor åpenbart i konflikt med beskyttelsesregimet for laks i nasjonale laksevassdrag slik planene er presentert i søknadsutkastet.”

Den 19. november 2010 avslås søknad om bygging av Hauken/Selstad kraftverk i Gaular kommune, under henvisning til at Gaularvassdraget er et nasjonalt lakse-

vassdrag. Denne saken har særlig interesse ved at det understrekes at det må foretas en samlet vurdering der det også må tas hensyn til allerede gjennomført utbygging: **”NVE er enig med FM og komiteen i at det er nødvendig å se alle tillatelsene og utbyggingene i sammenheng. Vi mener at prosjektene hver for seg kun har små negative virkninger for allmenne interesser og for verneverdiene, men at alle prosjektene samlet sett er i ferd med å berøre vassdraget som type- og referansevassdrag.**

Den 28. april 2009 avslås søknad om bygging av Aårbofossen kraftverk i Stordalselva i Åfjord kommune ”uten ytterligere saksbehandling. I begrunnelsen heter det:

”NVE kan i medhold av vannressursloven § 24, 2. ledd, bokstav c) unnlate å sende søknad på høring dersom det er klart at søknaden vil bli avslått. Basert på foreliggende utkast til søknad med miljørapport og uttalelse fra FM og DN finner vi det klart at søknadsutkastet må avslås.”

At ”det foreslåtte reglement vil ivareta livsbetingelsene” sier ikke noe om hvor stor ulempe for laksen den kraftige reduksjonen i vannføringen vil innebære. Det fremgår heller ikke om NVE har vurdert det særlige hensyn å ta vare på den særlig storvokste laksestammen.

Under enhver omstendighet bygger NVEs vurderinger på slutninger fra undersøkelser av konsekvenser av to forsøksreglement som ble iverksatt, ikke for å avklare hva som ville være et optimalt manøvreringsreglement for laksen, men med sikte på å finne akseptable forhold for laksen ved en vesentlig økning i kraftproduksjonen. Det følger at de undersøkelser som er gjennomført, er utjenlige som grunnlag for vurderingen av om de vilkår for inngrep, som følger av statusen som nasjonalt laksevassdrag, er oppfylt. I det minste skulle NVE forholdt seg til den rammebetingelse som Statkraft hadde oppstilt for det avsluttende forsknings-/utredningsarbeidet i Suldalslågen, og ha vurdert om, og i tilfelle i hvilken grad, denne særlige begrensningen for forskningen må tas hensyn til ved evalueringen av de resultater Statkraft presenterte ved sin søknad. NVE har imidlertid ingen motforestillinger, og noen slik nærmere vurdering av grunnlaget for søknaden er ikke foretatt.

## VIII Normalisering av avvik

### Forutsetningen om økt kraftproduksjon

Som påpekt i det foregående avsnitt var høringsinstansene samstemte i at hensynet til laksebestanden tilsier en høyere vannføring enn det som følger av den minstevannføring som ble fastsatt ved den kongelige resolusjon. Det er ikke oppsiktsvekkende. Når premissen for det fastsatte manøvreringsreglementet er at kraftproduksjonen skal økes, ville et samsvar forutsette at det ikke var noen motstrid mellom hensynet til laksestammen og ønsket om økt kraftproduksjon. Slik er det ikke, og om høringsinstansene hadde gitt sine anbefalinger basert på at de stod fritt til å gi sine anbefalinger innenfor den ramme Stortinget fastsatte, og uavhengig av den fastsatte forutsetning om økt kraftproduksjon, må det forventes at avviket ville vært vesentlig større enn det faktisk er. Det er ikke det at høringsinstansene ønsket mer vann, som krever en forklaring, men at forslagene lå så vidt tett opp til den reduserte vannføring som var forsøkt i de to siste prøvereglementene.

Dette at høringsinstansene har tatt opp i seg Statkrafts og NVEs forutsetning om økt kraftproduksjon, har etter mitt syn betydelig allmenn interesse. Det er et tankekors at de forslag som ble fremmet av de offentlige høringsinstansene på miljør siden og i noen utstrekning også Norsk institutt for naturforskning, høringsinstanser som ikke på noen måte kan antas å ha annet enn laksens beste som siktemål, alle fremmet forslag med til dels betydelig lavere vannføring enn det som fulgte av det opprinnelige manøvreringsreglement. Det kan synes som om det at vannføringen i Suldalslågen over en lengre periode med ulike prøvereglement har vært kraftig redusert i forhold til det opprinnelige manøvreringsreglement, så vel som den endring i premisset for forskningsarbeidet som er blitt introdusert av regulanten, ubevisst er blitt opplevd som styrende premisser. Dette på tross av at Direktoratet for naturforvaltning i sin høringsuttalelse korrekt påpekte at det ikke foreligger noen politiske føringer om å skaffe mer elektrisk energi ut av Suldalsvassdraget.

Det er som om direktoratet har satt seg selv i en forsvarsposisjon der behovet for hver m<sup>3</sup> vannføring må begrunnes og dokumenteres. Det er illustrerende at direktoratet nå foreslo en vintervannføring som er mindre enn halvparten av det som ble hevdet å være nødvendig da det opprinnelige manøvreringsreglementet skulle fastsettes.<sup>78</sup> For NINA er den samme defensive holdning mer direkte uttalt. NINA foretar en gjennomgang av de ulike årperioder, og påviser systematisk at det er forskningsmessig belegg for å konkludere at den vannføring som er foreslått av Statkraft er uforsvarlig og at en vannføring utover det som følger av dagens prøvereglement er, ikke bare ønskelig, men nødvendig. På side 23 i NINAs rapport heter det

”Vårt forslag innebærer at gjennomsnittlig vannføring i Suldalslågen fortsatt er betydelig lavere enn før reguleringen. Hovedårsakene til dette er at de svært høye vårvannføringene i uregulert elv er redusert. Når høy vannføring under smoltutvandringen og utspyling av sedimenter er sikret ved styrte flommer (vår og høst), kjenner vi ikke til andre bestandsregulerende faktorer som er *dokumentert å kreve svært høye vårflokker.*”

NINA tilføyer at de historiske vårflokker på 4-500 m<sup>3</sup> også kunne ha negative konsekvenser for elven, men det har mindre interesse i denne sammenheng ettersom den vårvannføring som ble foreslått var 35-60 m<sup>3</sup>.

Ikke en gang Fylkesmannen i Rogaland, som i alle år har stått på barrikadene for laksen i Suldalslågen, og som i høringsuttalelsen til den siste prøvingsperioden klart påpekte farene med nok en prøveperiode med sterkt redusert vannføring, er upåvirket. Fylkesmannen fastholder det prinsipielle syn ”at det nye manøvreringsreglementet må legge seg nærmere vassdragets naturtilstand for å oppnå de oppsatte målene” og påpeker alvorlig svikt i regulantens søknadsrapport. Det har likevel interesse i denne sammenheng å sammenholde det forslag til manøvre-

---

<sup>78</sup> Direktoratet for jakt, viltstell og ferskvannsfiske fant at Suldal-alternativet ville medføre så betydelige skadevirkningene for vilt og fiske at dette alternativet ikke burde velges. Det ble likevel fremmet et forslag om manøvreringsreglement også for dette alternativet. Forslaget innebar gjennomgående betydelige større vannføring i alle perioder av året enn det som i 2004 var direktoratets forslag.

ringsreglement som nå fremmes, med det fylkesmannen uttalte i forbindelse med prøvereglementet for 1998:

”Opptappinga startar 10. april, og skjer jamnt og gradvis slik at kurva passerer 60 m<sup>3</sup>/s om lag den 1. mai og 150 m<sup>3</sup>/s om lag den 15. mai. Vassføringa skal haldast på over 150 m<sup>3</sup>/s i minst 10 dagar, og deretter avtrappast jamnt og gradvis, slik at vassføringa held seg høgare enn 60 m<sup>3</sup>/s fram til om lag 15. juni.”

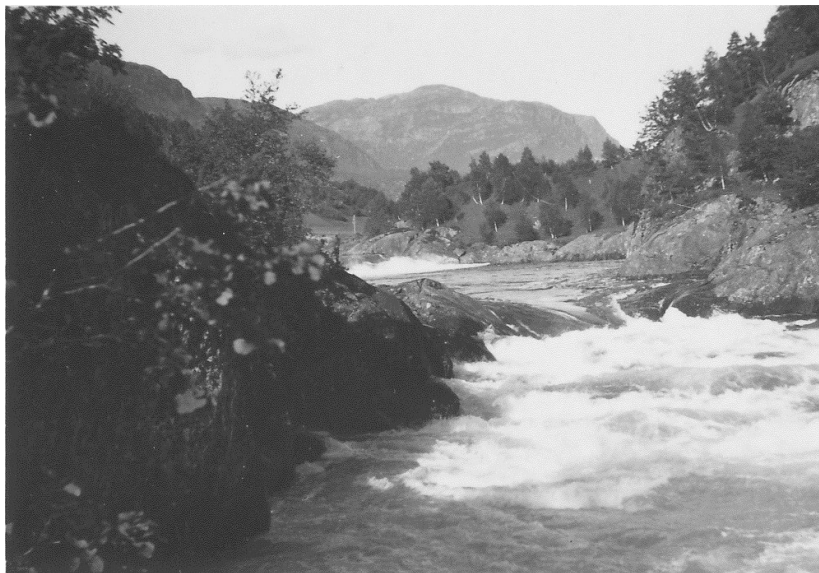
Det er samlet sett absolutt et tankekors at mens det synes å være bred enighet om at høy vannføring er selekterende for storlaks, er det ingen høringsuttalelser som har foreslått manøvreringsregimer som innebærer like stort vannslipp som i det opprinnelige manøvreringsreglement. Det kan synes som om en oppfatning av hva det vil være realistisk å få gjennomslag for, er blitt en styrende premiss. Det er etter mitt syn ingen annen nærliggende forklaring enn at alle parter etter en lang periode med sterkt redusert vannføring, hadde gitt opp troen på at Stortingets forutsetninger fortsatt gjelder. Det var det ingen grunn til.

## **Sommervannføring og Hylen kraftstasjon**

Normalisering av avvik i en annen, men beslektet forstand, skjer ved at normalsituasjonen etter hvert ligger så langt tilbake i tid at den taper sitt preg av virkelighet. Det man kan se hver dag er «virkeligheten». Jeg har satt sammen tre bilder fra tiden før reguleringene med tre bilder under det siste prøveregimet. Sammenstillingene gir et inntrykk av hvor dramatisk reduksjonen i vannføringen har vært, og likevel oppleves dagens situasjon som det normale.



- sørgelig lite behov for to roere i dag



- Ikke lite lett å ro opp Høse da som nå ...



- Elv er blitt til "elv" ...



Også opprinnelige premisser, forutsetninger og begrunnelser, som var allemannseie ved prosjektets oppstart, kan gå fort gå tapt når fokus er et annet, og en ny generasjon skal overta ansvaret. Statkraft, som har den økonomiske interesse, og som dessuten kontinuerlig har hatt styringen med utredningsarbeidet, glemmer nok ikke så lett.

Også det forekommer. Under saksforberedelsen ga Statkraft, i sin kommentar til høringsuttalelsene, uttrykk for at Sands laksefiske uriktig hadde anført at neppe noe fiske var så sterkt redusert som munningsfisket. Statkraft avviste dette med at fangstandelen nedenfor Sandsfossen hadde økt i senere år. Den eneste akseptable forklaring på at Statkraft kunne argumentere på denne måten, er at de ansvarlig for Statkrafts uttalelse ikke var kjent med at munningsfiske i tiden forut for reguleringen var likeverdig med fisket i Fosshølen – der det alt vesentligste av fangstene under fossen tas i dag. Denne avgrensningen mellom hølene er ikke interne betegnelser for vedkommende rettighetshaver, men vel innarbeidede betegnelser. I Øivind Vasshaugs artikkel «Etterundersøkelser i Suldalslågen, Rogaland fylke», 1979, konstateres det:

«Nedenfor Sandsfossen er det to hovedhøler, Munningen og Fosshølen, hver med en rekke definerte fiskeplasser.»

For de offentlige etater, med stadig utskiftning av saksbehandlere, er det vanskelig å opprettholde et overordnet perspektiv basert på historiske forutsetninger. Normalt vil fokus være på den enkeltsak som ligger på skrivebordet, og som det må tas stilling til nå.

Kjøring av Hylen kraftverk om sommeren og skjebnen for Suldalslågens sommervannføring er illustrerende for flere av disse problemstillingene.

Som nevnt innledningsvis var Suldalslågen historisk sett en elv med store flommer og gjennomgående meget høy sommervannføring. Opplysningene om fisket i Suldalslågen i Stortingsproposisjon 117 1973-74, gjør et visst inntrykk. På side 112 i proposisjonen gjengis det fra Konsulenten fra Innlandsfiske i Vest-Norge redegjørelse for gunstig vannføring for fisket:

«I Suldalslågen er fisket og også fiskeoppgangen svært avhengig av vannføringen og bestemmende for fiskesesongens lengde. Nedenfor Sandsfossen utøves fisket best ved vannføringer over ca. 190 m<sup>3</sup>/s (7 fot). Ovenfor Sandsfossen er det stor variasjon fra høl til høl,

men totalt sett best mellom 90 – 100 m<sup>3</sup>/s (2 ½ - 3 fot). Ved særlig stor og særlig liten elv er fisket ubetydelig (>400, <50 m<sup>3</sup>/s).»<sup>79</sup>

I høringsuttalelsen fra Suldal elveigarlag fra 1973 ble det gitt uttrykk for at Statkrafts forslag til vannføring var jevngodt med fullstendig tørrlegging av vassdraget og en total rasering av Suldalsvassdraget som lakseelv. I denne forbindelse ble det, proposisjonen side 77, blant annet fremhevet:

«Det er i denne forbindelse tilstrekkelig å peke på at følgende typiske vassføringstall for utløpet ved Suldalsosen for sommermånedene:

Juni: 134 m<sup>3</sup>/s

Juli: 117 m<sup>3</sup>/s

August: 89 m<sup>3</sup>/s

er et kompromiss mellom Røldal-Suldal Krafts interesser og lakseinteressene.»

Hva som var normalsituasjonen så sent som tidlig på 90-tallet, fremgår av et brev fra Suldal Elveigarlag til Sands Laksefiske AS den 22. februar 1992:

«Frå 1. juni fram til 14. juli, så framt ein har vatn, freistar ein å halde vassføringa ved Larvika på minst 120 m<sup>3</sup>/s (ca. 4 fot ved Tjelmane)...Ein vurderar å sleppa på enda noko ekstra ut over 120 m<sup>3</sup>/s i juni og første veke i juli dersom ein har vatn nok til disposisjon. Her vil vi gjerne diskutere med Sands laksefiske kva som vil vera høveleg.»

---

<sup>79</sup> Poenget er som man vil forstå ikke hva den fiskerisakkyndige mente om når fisket var best (på det område var det sikkert like mange ulike oppfatninger), men hvilke vannføringer som det var aktuelt å diskutere i denne forbindelse.

Dette bygger klart og tydelig på at en sommervannføring på dette nivå ble antatt å være av betydning for laksestammen, og dette var ikke nye tanker. Under saksforberedelsen til reguleringsvedtaket i 1974 utarbeidet fiskeriinspektøren i Skottland, S. Drummond Sedgwick, i 1967, som sakkyndig, et forslag til vannføringsregime, som skulle gjøre det forsvarlig med ytterligere regulering – proposisjonen side 71. For sommermånedene innebar hans forslag at vannføringen ikke skulle reduseres ytterligere, men holdes på det da etablerte nivå, jf. den normalvannføring elveigarlaget viste til som et kompromiss med kraftinteressene. Det ble presisert at dette innebar at Hylen kraftstasjon ikke kunne kjøres i disse to månedene, jf. nedenfor. Suldal kommunestyre ga sin tilslutning til at sommervannføringen ikke kunne reduseres ytterligere- proposisjonen side 28.

Tilsynelatende var tiden med en rimelig høy sommervannføring forbi allerede ved fastsettelsen av manøvreringsreglementet i 1974, men en slik slutning er forhastet. I manøvreringsreglementet punkt 2 h var fastsatt at Hylen kraftverk ikke kunne kjøres i månedene juni og juli. Dette, og den begrensede lagringskapasitet i Suldalsvatn<sup>80</sup> hadde som en nødvendig konsekvens at vannføringen i disse månedene gjennomgående langt ville overstige minstevannføringen.

Under saksforberedelsen til reguleringsvedtaket i 1974 var det også trukket frem en særlig grunn til at kraftstasjonen i Hylen ikke kunne kjøres i juni og juli. Fiskerikonsulenten for innlandsfiske i Vest-Norge hadde særskilt pekt på faren for store utslipp til Hylsfjorden i disse to månedene, kunne føre til feilvandring- laksen kunne bli lokket forbi Suldalslågen og videre inn til Hylsfjorden.

Dette fikk tilslutning, og Suldal Elveigarlag påberopte seg begge grunnlag for at Hylen ikke kunne kjøres i sommermånedene: Behovet for høy sommervannføring og faren for feilvandring.

Dette var neppe så konfliktfylt som det fremstår i dag. I St. prp. 117, side 2 følgende, er inntatt Hovedstyret i Statkraftverkene uttalelse av 7.

---

<sup>80</sup> Dette er enkelt forklart i høringsuttalelsen fra Suldal Elveigarlag, St. prp. 117 1973-74, side 34: Suldalsvatn vil motta vannføringen fra to store kraftstasjoner som til sammen kan kjøre 359 m<sup>3</sup>/s. Hvis vannet ligger på LRV og stasjonene kjører for fullt, vil HRV, 2,5 m høyere, nås etter ca. 2 døgn uten lokaltilig og tapping til Suldalslågen.

mai 1973. Allerede i innledningen opplyses det i uttalelsen:

«Prosjektet vil produsere nesten bare vinterkraft. Det store Blåsjømagasinet vil få en sentral rolle i det norske kraftsystemet, særlig med henblikk på lagring av energi fra gode til dårlige vannår.»

En sentral del av strategien var nok at vann skulle pumpes opp i Blåsjø om sommeren, men kjøring av Hylen kraftverk om sommeren synes ikke å ha vært forutsetningen. Suldal kommune ga med utgangspunkt i Mr. Sedgwicks forslag til sommervannføring uttrykk for, stortingsproposisjonen side 28, «at det må nøye vurderes om ikke Hylenstasjonen bør reserveres for vinterproduksjon...» Mulighet for feilvandring er ikke noen del av kommunens begrunnelse, men det ble snart muligheten for feilvandring som helt overtok fokus.<sup>81</sup>

Det ble etter hvert iverksatt undersøkelser med sikte på avklaring av om kjøring av Hylen kraftverk om sommeren, ville føre til feilvandring. Det har vært reist innvendinger mot disse undersøkelsene<sup>82</sup>, men det er ikke poenget her. Undersøkelsene konkluderte med at kjøring av Hylen ikke ville føre til feilvandring, og dette ble lagt til grunn. Dermed skulle ett hinder for kjøring av Hylen om sommeren ha vært ryddet av veien, men fortsatt måtte en forholde seg til den andre del av begrunnelsen for «høy» sommervannføring. Det gjorde man likevel ikke. Dette hensynet ble stille fortrent av et ønske om en ytterligere utnyttelse av kraftpotensialet i vassdraget.

I Direktoratet for naturforvaltnings høringsuttalelse 30. januar 2005, til den søknad som lå til grunn for fastsettelsen av manøvreringsreglementet fra 2012, behandles Hylen kraftverk i et eget punkt. Direktoratet viser til at forbudet var begrunnet i faren for feilvandring, og siden dette

---

<sup>81</sup> Allerede i forbindelse med fastsettelse av prøvereglementet for 1990, bygget Fylkesmannen i Rogaland, i en høringsuttalelse 12. januar 1989, på at forbudet mot å kjøre Hylen i juni og juli, alene var begrunnet i faren for feilvandring.

<sup>82</sup> I en fellesuttalelse fra Rogaland Jeger- og Fiskeforbund og Naturvernforbundet i Rogaland, 8. oktober 1996, ble det fremhevet at vandringsundersøkelsene ikke holdt faglig mål, og følgelig hadde meget begrenset verdi.

«truleg ikkje skjer», ga direktoratet sin tilslutning til at denne restriksjonen tas ut av reglementet. De øvrige konsekvenser av å åpne for kjøring av Hylen kraftverk i juni og juli berøres ikke.<sup>83</sup>De mistet øyensynlig sin relevans da hensynet til «høy» sommervannføring falt ut av folks bevissthet, som en del av de hensyn som hadde begrunnet forbudet.

---

<sup>83</sup> Se også avsnittet Uriktig faktum, Driftsmessige utfordringer med å slippe flomtopper.

## IX Rådgivende Biologer AS – rapport datert 19. oktober 2009

Som jeg kommer tilbake til i punkt IX under drøftelsen av Olje- og energidepartementets merknader, legger departementet betydelig og tilsynelatende avgjørende vekt på denne etterfølgende rapport fra Rådgivende Biologer, som ble utført som et oppdrag for Statkraft, som et ledd i søknadsprosessen.

I perioden 1977 – 2004 ble laks- og sjøørretbestandene overvåket årlig av Universitetet i Oslo ved Laboratorium for ferskvannøkologi og innlandsfiske (LFI). Det var denne institusjonen som hadde ansvaret for å vurdere miljøeffektene av de to siste periodene med prøvereglement – 1998 – 2003. Det naturlige ville da utvilsomt ha vært å ta utgangspunkt i sluttrapportene fra denne og de samarbeidende institusjoner. At departementet i stedet bygger på den etterfølgende vurdering fra Rådgivende Biologer, uten at det gis noen begrunnelse for preferansen, er lite tilfredsstillende, selv om Rådgivende Biologer også hadde vært involvert i deler av utredningsarbeidet.<sup>84</sup>

Det understrekes i forordet til Rådgivende Biologers rapport, at den korte tidsfristen (oppdraget ble gitt den 21. september 2009) ikke har gitt rom for detaljerte analyser.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> Rådgivende Biologer redegjør i Miljørapport nr. 43, Bestandsutvikling og produksjonspotensiale for laks i Suldalslågen. Sluttrapport for undersøkingar i perioden 1995 til 2004:

«Rådgivende Biologer AS har talt gytebestanden av laks i Suldalslågen årleg dei ni sesongane frå 1995/1996 til 2003/2004. Resultata er rapportert saman med fangst og fiskeoppgang i laksestudioet i Sandsfossen. Med basis i desse registreringane er det berekna beskatning, tettleik av gytelaks, reproduksjonspotensiale i bestanden og generell bestandsutvikling. Det er også rekna på «reguleringseffektar i høve til temperaturane i den perioden yngelen teoretisk kjem opp av grusen, og det er rekna på på historisk og framtidig potensiell smoltproduksjon i Suldalslågen i høve til ein samanheng mellom presmolttettleik og vassføring som er funnen i uregulerte elvar. I januar 2004 vart det gjennomført elektrofiske på 10 stasjonar i elva. Resultata frå desse undersøkingane er samanlikna med resultata frå tilsvarende undersøkingar i andre elvar på Vestlandet.»

<sup>85</sup> Det er i rapporten flere utsagn som synes å bekrefte at det var lite tid til rådighet i forordet heter det:

Det første punktet i rapportenes oppsummering er også heller oppsiktsvekkende:

«På grunn av det lange livsløpet til laks og sjøaure har ein ikkje kunne evaluere effektane av prøvereglementa i periodane 1998-2000 og 2001-2003 før no.»

Det er da tankevekkende at Rådgivende Biologer likevel allerede i 2004 medvirket til slik evaluering. I Miljørapport 43, Bestandsutvikling og produksjonspotensiale for laks i Suldalslågen, side 39, heter det eksempelvis:

«Det finst altså ikkje erfaring med svært låge sommarvassføringar i Suldalslågen, men ungfiskundersøkingane i januar 2004 gav klare indikasjonar på at perioden 2001 – 2003 med dei lågaste vassføringane som er testa for sommarvassføringane medførte høg produksjon av laksesmolt. I tillegg var det høge «swim-up» temperaturar for lakseyngel, men dette var mest sannsynleg ein klimaeffekt.»

Og Rådgivende Biologer fant grunnlag for å anbefale en lavere sommervannføring enn det som noen gang var utprøvd, og anslo endog til en konkret forventet merproduksjon av smolt for hvert av de skisseforslag Statkraft hadde utarbeidet.

Skulle man ta Rådgivende Biologers rapport fra 2009 på ordet, underkjenner den grunnlaget for de tidligere rapporter som tjente som

---

»Eksempelvis gjekk dei fleste lakseungane som kom opp av grusen i 1998 ut som smolt i åra 2001 og 2002 og kom attende til elva som vaksen laks i åra 2002 – 2005. Tilsvarande gjekk mesteparten av 2002-årsklassen ut som smolt i åra 2003 og 2004, og har kome attende til elva i perioden 2004 - 2007.»

Det fremgår vel av sammenhengen at 2002-årsklassen er en trykkfeil for 2000-årsklassen. På side 9 henvises det til perioden 1998-2001, men på tilsvarende måte er det perioden 1998-2000 det siktes til.

På side 9 i rapporten, punkt 1.2. Temperatur, heter det:

«På grunn av oppvarming nedover elva og tilsig fra sidefelt er temperaturendringane mindre langt nede i elva enn øvst i elva.»

I Miljørapport nr.38, Hydrologiske forhold i Suldalsvassdraget, Sluttrapport prøvereglement, side 61, fremgår rimeligvis den stikk motsatte sammenheng. Den høyere lufttemperatur og solstrålingen varmer opp lite vann hurtigere enn mye vann.

begrunnelse for Statkrafts søknad og NVEs innstilling.

Rapporten består i det alt vesentligste av supplerende opplysninger fra den pågående overvåkning av ungfisk og smoltutvandring, som ikke har noen direkte relevans for fastsettelsen av manøvreringsreglementet. Rapporten gjengir også funn, som er rimelig selvsagte, og som aldri har vært bestridt av noen. Det fremheves i oppsummeringen at økt fangst av laks i stor grad kan forklares med økning i smoltproduksjonen.<sup>86</sup> Det vises også til at det er blitt registrert et høyt<sup>87</sup> antall laks som har passert laksetrappene i Sandsfossen. Det fastslås dernest at:

«Auka innsig av laks er også reflektert i meir gytelaks og større eggdeponering fom. 2003.»

Dette «funnet» er nærmest definisjonsmessig nødvendig. Når det legges til grunn at gytebestanden i prøveperiodene frem til og med 2003 bare nådde en mindre del av gytebestandsmålet, følger det nærmest av seg selv (om ikke gytebestandsmålet skulle måtte nedjusteres) at smoltproduksjonen skulle øke om de øvrige variabler er konstante. Når gytebestanden mangedobles må det forventes at dette gir seg utslag i smoltproduksjonen.

Det er for øvrig, i hvert fall tilsynelatende, en innvending mot Rådgivende Biologers metodikk, som ikke drøftes i rapporten. Rådgivende Biologer har, basert på undersøkelser i 13 i hovedsak små uregulerte vassdrag på Vestlandet, ment å finne grunnlag for en hypotese om at reduksjon av vannføringen fører til økt smoltproduksjon. Hypotesen kan synes kontraintuitiv, men grunnlaget for denne, har jeg ikke forutsetninger for å mene noe om. Det er imidlertid grunn til å stille spørsmål ved overføring av hypotesen til et sterkt regulert vassdrag med en helt annen vannføring enn i de elvene som er undersøkt.

---

<sup>86</sup> Det tas i Rapport 42, Effekter på bunndyr og fisk av ulike vannføringsregimer i Suldalslågen. Sluttrapport, side 10, det forbehold at den økning i smoltantallet som skyldes redusert smoltalder, motvirkes av økt dødelighet som følge av at smoltoverlevelsen øker med smoltstørrelsen. Dette har ingen betydning for den økning i antall smolt som skyldes økt gytebestand.

<sup>87</sup> Hva som skulle berettige til en slik karakteristikk sies det ikke noe om, men det er ikke poenget i denne sammenheng.



Rådgivende Biologer synes i en annen sammenheng å ha større betenkeligheter ved å overføre funnene fra undersøkelsene av disse mindre vestlandsselvne til Suldalslågen, jf. Miljørapport 43, ”Bestandsutvikling og produksjonspotensiale for laks i Suldalslågen.», sidene 45 og 48. på side 45 vises det til at kurvene for presmolttetthet og størrelse er motsatte. Laksen er minst i de vassdragene som har høyest tetthet av presmolt. Som en mulig forklaring vises det til at «I større elvar er gyte plassene ofte lokalisert i tilknytning til hølar der dei store laksane kan utfalde seg.» Det vises også til at det er høyere tetthet av dverghanner i de små og mest produktive vassdragene. På side 48 konkluderes det likevel slik:

«Ei analyse som inkluderer mange av laksebestandane på Vestlandet viser at det er låg andel storlaks og dermed låg gjennomsnittsvekt på laksebestandane i elvar med gjennomsnittleg vassføring i året under 10 – 15 m<sup>3</sup>/s – 15 m<sup>3</sup>/s og lågvassføring om vinteren under 1 m<sup>3</sup>/s. Det er dermed lite sannsynleg at auken i andel smålaks i Suldalslågen dei siste 20 års kan forklarast som eit resultat av reguleringa, det er meir sannsynleg ei følgje av storskalavariasjon i tilhøve ihavet.»

Det er likevel dette Rådgivende Biologer har gjort, og forslaget om redusert vannføring i mai og juni bygger altså på denne hypotesen. Hypotesen var da at smoltproduksjonen i Suldalslågen skulle kunne økes ved å redusere vannføringen i mai og juni. Rådgivende Biologer har naturligvis vært innforstått med at denne heller dristige<sup>88</sup> ”erfaringsoverføring” skaper et verifiseringsbehov, og hypotesens anvendelighet også i Suldalslågen er søkt verifisert ved fangst av smolt i en smoltfelle<sup>89</sup>. Rådgivende Biologer viser til at det:

«I perioden 2001 – 2007, med relativt låg vassføring om våren, vart det fanga meir enn dobbelt så mange smolt i smoltfella i Suldalslågen samanlikna med føregående 5 – års periode då vassføringa på vårparten var høgare.»

og konkluderer:

---

<sup>88</sup> Det faktum at Suldalslågen før reguleringen, med en meget høy årsvannføring og ikke minst med en svært høy vannføring i månedene mai-juli, var en av landets viktigste lakseelver, med en særegen storlaksestamme, innebærer at det vel er forståelig at det synspunkt at løsningen er å redusere vannføringen fra lav til lavere, møtes med ikke ubetydelig skepsis.

<sup>89</sup> For å få sammenlignbare tall ble smoltfellene satt opp på samme sted og «fisket» ble gjennomført på samme måte i de år som inngikk i sammenligningen.

«Resultata tilseier at produksjonsvilkåra for smolt var betydelig betre i den andreperioden enn den første.»

Som jeg har gjengitt ovenfor, viser Rådgivende Biologer selv til betydningen av økning i gytebestanden<sup>90</sup>, men det gjøres i deres rapport likevel ikke noe forsøk på å korrigere for dette. Det er imidlertid også en annen vesentlig problemstilling som ikke tas opp i rapporten. Når vannføringen reduseres øker smolttettheten i elven forutsatt et konstant antall smolt. Grovt forenklet skulle da fangsten i fellen øke i samme forhold som reduksjonen i vannføringen. Høy tetthet er ikke det samme som høyt antall. Å trekke slutninger om gytebestandens størrelse uten å korrigere for denne effekten, fremstår nærmest som en feilslutning.

Det gjøres forøvrig ikke noe forsøk på knytte konklusjonene til de data som presenteres i rapporten; oppsummeringene fremstår som uavhengige av innholdet i rapporten for øvrig. Heller ikke sies det i rapporten noe om hvorvidt de supplerende undersøkelser har styrket eller svekket de konklusjoner Rådgivende Biologer har funnet grunnlag for i Miljørapport 43. Det vises ikke i rapporten til noen tidligere slutning som må revideres eller modifiseres som følge av de oppfølgende undersøkelser.

En av de delkonklusjoner i rapporten som departementet synes å legge stor vekt på er at fangsten i Suldalslågen har økt mer enn i andre vestlandselver de siste årene. Det må allerede i utgangspunktet sies at en slik fremgangsmåte er forbundet med mange usikkerhetsmomenter

I Statkrafts kommentar til høringsuttalelsene, datert 25. august 2005, side 39, heter det for eksempel:

«Statkraft finner det også helt uaktuelt å knytte en eventuell endringsadgang til oppnåelse av de biologiske målene DN foreslår. Tilbakevandring til elva, og dermed muligheten for fangst vil

---

<sup>90</sup> At det må korrigeres for perioder med gytebestand som ikke er stor nok til å utnytte elvens produksjonspotensial, er selvforklarende, men fremheves også i litteraturen som et av de forhold det må korrigeres for, "Bruk av fangststatistikk for å belyse effekt av endret vannføring på fisk", NVE Rapport 6 Miljøbasert vannføring, 2004, Svein Jakob Saltveit, Peder Fiske, Åge Brabrand, Harald Sægrov og Ola Ugedal (Saltveit & al. 2004).

varierte med forhold i havet, slik som mengde lakselus i fjorden når smolten vandrer ut, havtemperatur, næringstilgang og fangst i hav og fjord. I tillegg varierer fangsten blant annet med fangsttinnings, fiskeregler, utsetting av fisk og andre tiltak. Det blir derfor galt å benytte tilbakevandret fisk for å evaluere effektene av manøvreringsreglementet.»

Så kunne man tenke seg at det nettopp var tatt høyde for slike usikkerheter ved å sammenligne med en gruppe elver der tidligere data gir grunnlag for å forvente en grad av samvariasjon. En nærmere gjennomgåelse av den sammenligningen som gjøres, etterlater det inntrykk at Statkrafts generelle motforestillinger fremstår som forsiktig utformet.

På side 20 i Rådgivende Biologers rapport gis noe av bakgrunnen for konklusjonen i sammendraget:

«I perioden fra 1969 til 1995 var det relativt godt samsvar mellom fangstutviklinga i Suldalslågen og den samla laksefangsten på Vestlandet sør for Stad (Rogaland, Hordaland og Sogn og Fjordane), men med større avvik enkeltår (figur 4.1.1). I perioden fra 1996 til 2005 var fangsten tydeleg lågare i Suldalslågen sammenlikna med elles på Vestlandet, men frå 2006 auka fangstane igjen i Suldalslågen.»

Det synes altså mest nærliggende å forstå rapporten slik at den relative økning i fangstene refererer seg til årene 2006 – 2008. Det er et heller kort tidsperspektiv, ikke minst gitt rapportens påpekning av større avvik i enkeltår. Dette er likevel den minst tungtveiende innvending. Det fremgår av rapporten at de fangstene i Suldalslågen som inngår i vurderingen omfatter oppdrettsfisk og kultivert fisk. Denne del av fangsten er uten relevans for vurderingen av hva Suldalslågen produserer, men det kunne naturligvis tenkes at statistikken for Vestlandet for øvrig også omfatter oppdrettsfisk, og kultivert fisk der det måtte være aktuelt. På side 28 i rapporten fremgår imidlertid at heller ikke en slik innfallsvinkel gjør sammenligningen meningsfylt. Punkt 4.3, Rømt oppdrettslaks, innledes slik:

«I perioden 2000-2008 har det samla vore analysert skjelprøver av 1870 laks fanga i Suldalslågen. Andelen rømt oppdrettslaks har variert mellom 14 % i 2001 og 51 % i 2008, og tendensen har vore aukande innslag i heile perioden (figur 4.3.1). I perioden frå 2005 til 2008 har innslaget av rømt oppdrettslaks vore langt høgare i Suldalslågen enn i andre elvar i Ryfylke og på Jæren (figur 4.3.2., Urdal 2009).»

Sammenligningen med de øvrige Vestlandselver er særlig lite overbevisende. Utgangspunktet for Suldalslågen var et helt annet enn for sammenligningsgruppen. Det er redegjort nærmere for sammenligningen av fangstutviklingen i Suldalslågen og «Vestlandselvene» i Rapport nr 34 fra Lakseforsterkningsprosjektet i Suldalslågen fase II, Utvikling i laksebestandene på Vestlandet. Det fremgår her at fangstvariasjonen i Suldalslågen og de øvrige vestlandselver over tid grovt sett følger det samme mønster, men det påpekes at utgangspunktet i 1995 er helt forskjellig. For Vestlandselvene var antall fanget laks noe under 60 % av maksimumsfangsten i perioden 1969 til 1996; for Suldalslågen under 20 % av maksimumsfangsten for samme periode.

At utgangspunktet må være det samme, er muligens ikke selvforklarende, og jeg skal forsøke å illustrere mitt syn med en referanse til et ikke gjennomført tvillingforsøk:

Et tvillingpar A og B er begge aktive friidrettsutøvere. De trener sammen 6 dager i uken, og de oppnår forbløffende like resultater. Det året de fylte 20 år, løp de begge 1500 m på 3.50.0

På forsommeren det året ble B syk, og først etter 12 måneder kunne han begynne å trene seg opp på ny. A trente som før i denne perioden. Da B omsider var klar for å gjenoppta treningen, løp de to et testløp. A hadde forbedret seg til 3.45.0, mens B var satt så kraftig tilbake at hans tid ble 4.50.0.

Trenerne bestemte da at A kunne fortsette treningsopplegget, mens B ikke burde trene mer enn 3 ganger i uken de første tre månedene. Etter tre måneder hadde A forbedret seg med ytterligere 3 sekunder. B på sin side løp på 4.20.0; en forbedring på 30 sekunder.

Det ville neppe bli ansett som umiddelbart overbevisende om trenerne på denne bakgrunn skulle konkludere at lite trening gir klart større fremgang, og at A følgelig må redusere treningen til 3 dager i uken.

På side 25 i Rådgivende Biologers rapport bekreftes det at gytebestanden i Suldalslågen i perioden etter 1995 er beregnet til halvparten eller lavere i forhold til gytebestandsmålet, og det tilføyes at det var spesielt få gytende hunnfisk i 1998-1999.

Et annet forhold som vanskeliggjør sammenligningen med de øvrige vestlandselver er reduksjonen i sjøfangsten. Dette omtales på side 4 i Rapport 34 fra Lakseforsterkningsprogrammet Fase II. Det heter her:

«På grunn av maskeviddebegrensninger i krokarn og kilenøter blir det fanga relativt meir storlaks enn smålaks under sjøfiske, medan 80 % av oppvandrande smålaks og 50 % av større laks blir fanga i elvane. I antal vart 37 %, 75 % og 58 % av lakseinnsiget fanga i sjøen i Rogaland, Hordaland og Sogn & Fjordane i 1996. I Ryfylke var andelen fanga i sjøen om lag som i Hordaland. Utrekningar viser at gytebestandane av fleirsjøvinter laksehoer i dei tre fylka desse åra var høvesvis 891, 331 og 659. Dersom fangsten vart halvert i sjøen, ville gytebestandane av større laksehoer auke med 200 % i Ryfylke og Hordaland og 73 % i Sogn og Fjordane.»

Det dramatiske lakselusproblemet i Hardanger bidrar naturlegvis også til å vanskeliggjøre tolkingen av en sammenligning.

En annen helt sentral forklaringsvariabel som ikke nevnes i denne sammenheng, er at det da laksestammen i Suldalslågen var blitt dramatisk svekket, i 1998 ble iverksatt kalking av vassdraget. Betydningen av kalkingen er vanskelig kvantifiserbar, men det kan klart ikke ses bort fra den mulige effekten av dette tiltaket i vurderingen.

Sammenligningen mellom fangstutviklingen i Suldalslågen og de øvrige vestlandselver er dermed ikke meningsfylt.<sup>91</sup>

Et sentralt tema i søknadsprosessen har vært hvilken betydning det har at redusert vannføring fører til høyere temperatur i elven med økt fiskevekst som konsekvens. Det er her delvis et spørsmål om hvilke temperaturendringer som kan forventes som følge av ulike vannføringsregimer, hvilke effekter temperaturendringene har på vekst og om disse gir varig effekt, og avveiningen mellom økt temperatur og de øvrige

---

<sup>91</sup> Det er gjennomført en sammenligning av fangstindeksene for Suldalslågen og Nordfjord som referansebestander. Konklusjonen er at fangstene i Suldalslågen ligger ca. 10 % lavere i forhold til disse referansebestandene. (Saltveit et al.2004)

## negative konsekvenser av redusert vannføring<sup>92</sup>

I Rapport 46, Fiskehabitat i Suldalslågen: Et studium av sedimentasjonsdynamikk, begroing, habitattilbud og habitatbruk hos fisk. Sluttrapport, 2004, Jim Bogen m. fl, konkluderes det om sommervannføringen på side 107:

«Sommervannføringen i perioden 1. juni-1. oktober må være høy for å sikre arealer med egnet substrat for oppvekst av ungfisk, spesielt fisk eldre enn 0+. Årsaken til dette er at en del av oppvekstområdene om sommeren har mye finmateriale og teppemose som gjør disse mindre egnet for eldre fiskeunger. I tillegg er det dokumentert at lavere vannføring om våren og forsommeren har medført økt tilvekst av terrestrisk vegetasjon i områdene som ble tørrlagt i juni under reglementet 2001 -2003. Vi foreslår derfor et basisnivå om sommervannføring med utgangspunkt i reglement 1998-2000.»

Andre forskere har vært mer måteholdne enn Rådgitvende Biologers holdning til betydningen av temperaturendringer for produksjonen i Suldalslågen<sup>93</sup>. I Miljørappport 42, side 119 – 120, er to av konklusjonene:

«Temperatur ved «swim up» er i mindre grad enn egg tetthet en begrensende faktor for rekruttering av laks.»

og

«Det var ingen sammenheng mellom temperatur og tetthet av 0+

---

<sup>92</sup> I den utstrekning det kan konstateres økt vekst, vil dette sannsynligvis resultere i redusert smoltalder. Redusert smoltalder vil, på grunn av redusert dødelighet på elv, systematisk sett føre til økning i smoltantallet. Redusert smoltalder vil imidlertid også føre til at smoltstørrelsen blir mindre; slik har utviklingen vært også i Suldalslågen. Det er gjort undersøkelser som tilsier at smoltoverlevelsen øker med størrelsen – Rosseland 1979, O'Connel og Ash 1993. Den reduserte størrelse på smolten kan altså få konsekvenser for overlevelsen i havet. Om den delen av økning i smoltantallet som skyldes redusert smoltalder vil kompensere for eventuell økt dødelighet i havet, er usikkert. (Rapport 42, Effekter på bunndyr og fisk av ulike vannføeringsregimer i Suldalslågen. Sluttrapport.

<sup>93</sup> I artikkelen The Behavioural Flexibility of Salmon Growth, av Torbjørn Forseth, Benjamin H. Letcher & Morten Johansen inntatt i Atlantic Salmon Ecology, heter det på side 151: "Among the abiotic environmental factors, temperature is by far the most important source of growth variation."

eller mellom størrelser av årsunger og tetthet. Det var ingen positiv sammenheng mellom størrelse hos årsunger og tetthet av 1+ påfølgende høst. Bedre vekst synes derfor ikke å resultere i høyere tettheter av fisk.»

For vurderingen av den økte vekst er det nødvendig å relatere denne til den periode der temperaturøkninger særlig har betydning.

Det foretas rimeligvis ikke fortløpende undersøkelser. Veksten hos fiskeungene vurderes på grunnlag av ungfiskundersøkelsene, og fisken er lengdemålt på høsten og på nyåret. Det er imidlertid gjort analyser der størrelsen om høsten korreleres til temperaturforholdene i elven fra mai til oktober. I Rapport 21, Laks, ørret og vanntemperatur i Suldalslågen, 2003, sammenfattes resultatene i denne sammenheng på side 9:

«Korrelasjonen mellom døgnggradssummer i enkeltmåned fra mai til juni mot 0+ vekst av laks og aure er vist i tabell 4 og 5. For laksunger (0+) forklarer døgnggradssummen i mai en svært liten del av variasjonen i vekst og sammenhengen er ikke signifikant (Tabell 4). Korrelasjonene mellom vekst og daggradssum øker deretter gradvis til et maksimum i september som forklarer størst andel av variasjonen i veksten til 0+ laks. Dette er litt overraskende da det er hevdet at yngelen vokser best tidlig i vekstsesongen (Metcalf et. al. 1986; Næsje et. al. 1998). En forklaring kan være at Suldalslågen har et meget seint årlig temperaturmaksimum.»

Det tilføyes så i rapporten at man må være forsiktige med å tyde forskjellene mellom korrelasjonene i altfor stor grad da en korrelasjon ikke sier noe som helst om årsaksforholdet.

I årene 2001 – 2003 var det høye temperaturer i Suldalslågen i månedene juni og juli, men som det påpekes i flere rapporter<sup>94</sup> var dette ikke bare resultatet av vannslippet i disse årene. Det var en betydelig klimakomponent. Det er derfor naturlig at Rådgivende Biologer kommer tilbake

---

<sup>94</sup> Se f. eks. rapport fra Rådgivende Biologer, Rapport nr. 43, Bestandsutvikling og produksjonspotensialet for laks i Suldalslågen. Sluttrapport for undersøkingar i perioden 1995 til 2004, side 4. Det fremheves her at den høyere vanntemperatur sannsynligvis er mer en effekt av klima enn av manøvreringsreglementet.

til denne problemstillingen i sin oppsummerende rapport fra 2009.  
Rapportens punkt 1.2. Temperatur innledes slik:

«Det var betydeleg høgare gjennomsnittstemperatur frå mai til ut august i periodane 2001 – 2003 og 2004 – 2008 samanlikna med 1998- 2000 og 1990 – 1997 (figur 1.2.1.)»

De faktiske temperaturforskjellene angis så slik:

«I periodane 2001 – 2003 og 2001 – 2008 var gjennomsnittstemperaturen i mai 0,5 og 0,6 grader C høgare enn snittet for perioden 1998 - 2000<sup>95</sup>. I juni var temperaturen i snitt høvesvis 0,8 og 1.0 grader C høgare, og i juli høvesvis 2,3 og 1,1 grader C høgare enn i perioden 1998 – 2000.»

Når siktemålet er å gi tilleggsopplysninger om hva som har skjedd i årene etter 2003, kan det synes heller unaturlig bare å angi tallene fra den første perioden og den samlede periode, og ikke tallene for perioden 2004 – 2008. Dersom periodene 2001 – 2003 og 2004 – 2008 isoleres, blir temperaturøkningen i forhold til perioden 1998 – 2000 i juli redusert fra 2,2 grader i den første perioden til 0,4 grader i den siste perioden.<sup>96</sup>For perioden 2004-2008 er da den forskjellen som Rådgivende Biologer karakteriserer som en «betydelig høyere gjennomsnittstemperatur» ca. 60 graddøgn.<sup>97</sup>

For perioden 2004 – 2008 avviker da temperaturøkningen i perioden mai – august samlet sett ikke mye fra tidligere simulerte temperaturer.<sup>98</sup> Siktemålet med simuleringene er her å isolere effekten av den ulike vannføring i perioden. De simuleringer som er gjort for periodene 1998 – 2000 og 2001 – 2003 angir temperaturforskjellene slik:

---

<sup>95</sup> Det er i rapporten skrevet 1998- 2001, men det er klart en skrivefeil.

<sup>96</sup> Denne endringen har særlig interesse ettersom det er temperaturforskjellen i juli som av de tre månedene har størst betydning for yngelens vekst, jf. Rapport 21, side 9.

<sup>97</sup> Graddøgn er temperaturforskjell x varighet, for eksempel kan ett graddøgn være 0,5 grader C x 2 døgn.

<sup>98</sup> Det gjøres utførlig rede for temperatursimuleringene i Rapport nr. 38, Hydrologiske forhold i Suldalsvassdraget, fra SWECO Grøner, 2004, Sluttrapport prøvereglement.



Ved Suldalsosen (øverst i elven): mai 0,5 grader, juni 0,3 grader, juli 0,0 grader

Ved Tjelmane (nederst i elven): mai 0,9 grader, juni 0,5 grader, juli 0,1 grader

Disse temperaturforskjellene sammenfattes i Rapport 43, side 61, slik:

«I middel vil forskjellen utgjøre ca. 25 døgngader ved Suldalsosen og ca. 50 graddøgn ved Tjelmane. Dette er ikke særlig mye, så modelleringen tilsier at vannføringen må under 20 m<sup>3</sup>/s for å få en vesentlig øket oppvarming av vannet.»

Dette rimer heller dårlig med å karakterisere en forskjell i samme tidsperiode på 60 graddøgn som en betydelig høyere gjennomsnittstemperatur.

Det finnes ikke i Rådgivende Biologers rapport noen nærmere utdyping av om og i tilfelle på hvilken måte utviklingen i årene 2004 – 2008 styrker eller svekker de tidlige konklusjoner. Det gjengis i rapporten resultater fra overvåkingen i disse årene, men det trekkes i meget begrenset utstrekning slutninger fra gamle og nye data. Oppsummeringene er alminnelig utformet, og uten noen form for kvantifisering eller vurdering.

Med den reservasjon at Rådgivende Biologer i rapporten gir uttrykk for at de tidlige sluttrapporter er basert på et utilstrekkelig materiale, er det kanskje ikke naturlig å lese rapporten slik at Rådgivende Biologer pretenderer at de faktiske data som presenteres har relevans for valg av vannføring for de ulike perioder i året, men det er uklart hvorfor dataene da er inkludert i rapporten, som Statkraft har latt utarbeide i innspurten av søknadsprosessen. Under enhver omstendighet er det på det rene at Olje – og energidepartementet finner at rapporten verifiserer at NVEs innstilling kan anses å være faglig godt begrunnet. Betydningen av dette kommer jeg tilbake til i den rettslige drøftelse.<sup>99</sup>

---

<sup>99</sup> En reell faglig vurdering av Rådgivende Biologers rapport måtte naturligvis vært utført av noen med relevant faglig bakgrunn, men de sider av rapporten, som jeg har påpekt, er klart tilstrekkelig til å problematisere den vekt departementet har funnet å kunne tillegge rapporten.

## **X Fastsettelse av nytt manøvreringsreglement – Olje – og energidepartementets merknader**

### **Innledning**

Nytt manøvreringsreglement ble fastsatt ved kongelig resolusjon den 22. juni 2012. Manøvreringsreglementet ble fastsatt i overensstemmelse med det forslag NVE hadde utarbeidet. Ikke for noen del av året ble de forslag som av faginstusjonene var fremmet for å ivareta lakseinteressen, imøtekommet.

Det kan i et visst perspektiv sies at dette ikke var et overraskende resultat. Vedtakelsen av det endelige reglement ble da også møtt med overdøvende stillhet.

Fastsettelsen av det nye manøvreringsreglementet var resultatet av en lang prosess styrt av utbyggingsinteressene. Som det er redegjort for i punkt VI, fikk utredningsarbeidet det uttalte siktemål at kraftproduksjonen skulle økes. De innsigelser som fra faglig hold og fra grunneierhold var reist mot vannføringen i prøvereglementene hadde ikke fått gjennomslag. Det er forståelig at det manglende gjennomslag for faglige innvendinger etter hvert skapte en betydelig grad av oppgitthet – en følelse av maktesløshet.

En annen sak er at det endelige manøvreringsreglement særlig av to grunner burde ha vært overraskende. Stortingets forutsetning var at vannføringen om nødvendig måtte økes – ikke ytterligere reduseres. Som det er redegjort for i punkt III ovenfor skjedde det i årene etter at NVE hadde avgitt sin innstilling, betydelige endringer i de rettslige rammebetingelser med sikte på å styrke miljøinteressen generelt og hensynet til laksebestanden spesielt.

Det er meget påfallende at endringene i den rettslige regulering ikke på noe punkt førte til at departementet fant å måtte/burde fravike NVEs innstilling.

## **Olje- og energidepartementets prinsipielle tilnærming – avveining av interesser**

Allerede Olje- og energidepartementets utgangspunkt er misvisende. Departementet konstaterer innledningsvis uriktig at det i det opprinnelige vedtak om utbygging av Ulla- Førre vassdragene, ble fastsatt en<sup>100</sup> høy minstevannføring.

Departementets vurderinger innledes så slik:

«I departementets tilråding om fastsettelse av permanent manøvreringsreglement for Suldalslågen må fordeler og ulemper ved størrelsen på vannslipping veies opp mot kraftproduksjonen.»

For så vidt den ene interesse som angis å inngå i avveiningen, kraftinteressen, konkretiseres hensynet ved angivelse av den merproduksjon som vil bli resultatet av en ytterligere reduksjon av vannføringen. Det oppgis at Statkrafts søknad vil medføre en merproduksjon på 158 GWh i forhold til dette prøvereglementet,<sup>101</sup> mens et manøvreringsreglement i tråd med NVEs innstilling vil gi en merproduksjon på mellom 85 og 115 GWh pluss effekten av at Hylene kraftstasjon får kjøre fritt i juni og juli.

Når det derimot gjelder hva laksebestanden isolert sett vil være tjent med, fremkommer det ikke i departementets merknader noe om hva departementet har bygget på. En avveining av interessene er da ikke mulig.

Det synes imidlertid klart at departementet ikke har bygget på de synspunkter Direktoratet for naturforvaltning og fylkesmannen i Rogaland har fremhevet med sikte på en høyere vannføring enn det som følger av NVEs innstilling. Dette reiser en helt generell problemstilling, som fortjener å bli belyst.

---

<sup>100</sup> Jeg kommenterer departementets karakteristikkk av den opprinnelige minstevannføring nedenfor under punkt XI, ”Er det samlet sett truffet et forsvarlig vedtak på et fullstendig og riktig faktisk grunnlag.”

<sup>101</sup> Det er uklart hvorfor produksjonsøkningen angis i forhold til dette prøvereglementet og ikke til reglementet fra 1974, slik dette var blitt modifisert frem til og med 1983. Der merproduksjonen har rettslig relevans, vil det riktige utgangspunkt være det opprinnelige manøvreringsreglement fra 1974, slik dette var modifisert ved endringer frem til og med 1983.

## Miljøverninteressene på sidelinjen

Departementet viser til at det på tross av prøvereglementene er vanskelig å trekke entydige konklusjoner på grunnlag av prøvereglementene og oppfølgingen av disse, og departementet konkluderer:

«Ledende norske fagmiljøer, både de som har deltatt i prosjektet og andre, har til dels motstridende oppfatninger om hvilke vannføringer som er til det beste for storlaksbestanden i Suldalslågen. Det vil derfor ikke være mulig å få fastsatt et permanent reglement som alle berørte interesser er fornøyd med.»

Og i tilknytning til NVEs forslag til vannføring vår og forsommer – perioden 11. april til 30. juni, heter det i departementets merknader:

«Rapporten fra Rådgivende Biologer AS ”Laks og sjøaure i Suldalslågen i perioden 2004-2008» konkluderer med at høyere sommertemperatur har medført høyere «swim-up» temperatur, større årsyngel, bedre tilvekst og redusert alder på laksesmolten sammenliknet med årene 1998-2000. Fangsten av laks har økt mer i Suldalslågen enn i andre lakseelver på Vestlandet de siste årene, og dette kan i stor grad forklares med økt smoltproduksjon. Departementet finner derfor at NVEs forslag har et solid faglig grunnlag»

Olje- og energidepartementet overprøver med andre ord de faglige vurderinger fra Direktoratet for naturforvaltning, Fylkesmannen i Rogaland med fler under henvisning til NVEs vurderinger og den etterfølgende utredning som Rådgivende Biologer utførte for Statkraft i 2009 – en rapport som ikke er forelagt Direktoratet, andre høringsorganer eller parter til uttalelse. Det er grunn til å understreke at den underkjenning av de faglige råd fra faginstusjonene, som NVE og Olje- og energidepartementet gjorde, ikke skjedde i form av en avveining mot andre interesser; det er tale om desavuering på rent faglig grunnlag. Det er som om Direktoratet for naturforvaltning og Miljøverndepartementet skulle overprøve NVEs tekniske beregning av fremtidig kraftbehov i de

ulike sektorer. Direktoratet har med andre ord ikke det avgjørende ord når det gjelder hva laksebestanden isolert sett vil være tjent med. Miljøinteressene er plassert på sidelinjen.

## **Oppfølging av de endrede rettslige rammebetingelser**

Som påvist i hovedavsnitt III er de rettslige rammebetingelser endret i tiden etter NVEs innstilling med sikte på å styrke miljøinteressene i konflikt med motstående hensyn. Den rettslige regulering innebærer til dels at det må fremkomme at hensynet til miljøinteressene er tilbørlig ivaretatt. Dette er til dels fulgt opp i departementets merknader.

## **Lov om naturmangfold**

Det fremheves i departementets merknader at:

«Naturmangfoldloven § 8 er en konkretisering av og et supplement til det alminnelige krav i forvaltningen om at en sak skal være så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.»

Ved vedtakelsen av naturmangfoldloven § 9 ble føre-var-prinsippet lovfestet. Av § 8 følger et særlig krav til kunnskapsgrunnlaget. Og av lovens § 7 følger at det ikke er tilstrekkelig å henvise til prinsippene; det skal også fremgå hvordan prinsippene er vurdert. Hensett til at olje- og energidepartementet sterkt fremhever det som et betydelig problem at kvalifiserte forskere har hatt ulike synspunkter på hvilken vannføring laksebestanden vil ha behov for, skulle man tro at også vedtakelsen av føre-var-prinsippet ville få selvstendig betydning ved fastsettelsen av manøvreringsreglementet.

Den minstevannføring departementet fastsatte innebærer likevel en reduksjon i minstevannføringen på nivå med det som gjaldt under det siste prøvereglementet. Bortsett fra at Statkrafts forslag om en ytterligere reduksjon i vintervannføringen avvises under henvisning til føre-var-prinsippet, fremgår det ikke av merknadene noe om de vurderinger som er gjort på grunnlag av prinsippene i loven.

Men den manglende reelle betydning av de politisk korrekte henvisninger, fremkommer når departementet skriver:

«Departementet legger til grunn at det må fastsettes et reglement hvor en på grunnlag av de vannslippinger som faktisk er utprøvd, ikke kan finne indikasjoner på skadelige virkninger for laksen. I det store og det hele ønsker høringsinstansene mer vann til alle tider sammenlignet med NVEs forslag. Olje- og energidepartementet vil bemerke at NVEs forslag innebærer adskillig mer vann enn Statkrafts omsøkte reglement.»

Departementet avviste, som NVE, Statkrafts søknad, som innebar en ytterligere vesentlig vannreduksjon i forhold til prøvereglementene, under henvisning til «føre-var-prinsippet i naturmangfoldloven, og de generelle vurderingene avsluttes slik:

«Departementet vil understreke at det er uaktuelt å legge opp til å gjennomføre noe som kan ses som et eksperiment i Suldalslågen i forhold til det som har vært utprøvd i tidligere prøveperioder, jf. også fylkesmannens uttalelse om at utprøvd eller faglig utilstrekkelig begrunnede forslag til reduserte vannføringer ikke bør tillates. Departementet viser i denne sammenheng til «før-var-prinsippet» som nå er nedfelt i naturmangfoldloven § 9, om å unngå *mulig* vesentlig skade på naturmangfoldet«

Igjen kan det synes som om departementets påberopelse av føre-var prinsippet innebar en realitet. Men det ville være en forhastet slutning. Statkrafts forslag var utelukket allerede fordi sluttrapportene fra undersøkelser i perioden for prøvereglementene ikke ga støtte for dette forslaget. Det var ikke behov for noe føre var prinsipp for å kunne konkludere. Den manglende realitet i henvisning til dette prinsippet fremkommer dessuten klart når departementet senere skriver særskilt om vintervannføringen<sup>102</sup>:

---

<sup>102</sup> Det er en rekke andre utsagn, som kunne fortjene en nærmere kommentar, men det gjelder mindre prinsipielle problemstillinger. Departementet finner (på tross av et faglig begrunnet ønske om større spyleflommer) at de foreslåtte spyleflommer er store nok til å avhjelpe begroings-situasjonen, ved vurderingen av spyleflommenes

Om vintervannføringen<sup>103</sup> heter det:

«Departementet legger vekt på at 12 m3 har vært kravet om vintervannføring i gjeldende reglement siden 1990 og frem til i dag, og det er ikke fremlagt noen dokumentasjon om at denne vannføringen har medført skadelige virkninger for verken fisk, landskap eller miljø.»<sup>104</sup>

## Nasjonalt laksevasdrag

Dette følges opp med at hensynet til laksestammen må ivaretas, og det følgende gjengis fra St.prp. nr. 32 (2006-2007), «Om vern av villaksen»:

«Laksebestanden i Suldalslågen har betydelig potensial for høy produksjon og har opprinnelig et stort innslag av storlaks. Det er det eneste vassdraget med flersjøvinterlaks i Rogaland, og bestanden har også en spesiell genetisk karakter ved at laksen går opp og gyter senere enn normalt. Bestanden er i dag karakterisert som sårbar. Det er en rekke mulige vannkraftprosjekter i vassdraget med uklar virkning for villaksen. Status som nasjonalt laksevasdrag vil dermed kunne innebære begrensninger for ytterligere utnyttelse av vannkraftpotensialet i vassdraget.»

Det siste prøvereglementet ble fastsatt for perioden 2001-2003, men er senere videreført i påvente av et endelig reglement. Etter utløpet av

---

størrelse og varighet vektlegges hva Statkraft opplever som »driftsmessige utfordringer», departementet avviser høyere vannføring i juni under henvisning til at hovedinnsiget av laks først begynner i slutten av juli; departementet synes helt ukjent med at det tidligere var et betydelig fiske i juni måned o.s.v. Den siste problemstillingen kommer jeg tilbake til i avsnitt XII, Unnlatelse av å forelegge for partene departementets tidfesting av lakseinnsiget.

<sup>103</sup> Se avsnitt XII, Uriktig faktum, Vintervannføring.

<sup>104</sup> Olje- og energidepartementet er ikke alene om å snu føre-var prinsippet på hodet. Lederen for det britiske Government for Science, Sir Mark Walport, gjenga tidligere i år prinsippet slik:

«This simple idea just means working out and balancing in advance all the risks and benefits of action or inaction, and to make a proportionate response.» (Gjengitt etter George Monbiot i the Guardian den 1. mai 2013.) I Storbritannia ledet dette i det minste til en diskusjon og klargjøring; en reaksjon på Olje- og energidepartementets omvendte bevisbyrde i naturens disfavør, har derimot latt vente på seg.

prøveperioden, med et reglement utformet under den forutsetning at kraftproduksjonen i vassdraget skulle økes, er det skjedd vesentlige endringer i rammebetingelsene ved at naturmangfoldloven ble vedtatt i 2009 og at Suldalslågen i 2007 ble utpekt som nasjonalt laksevassdrag.

I merknadene behandles da også betydningen av Suldalslågens status som nasjonalt laksevassdrag. Etter en henvisning til den særlige utredningsplikt m.v. som følger av naturmangfoldloven, gjengis det også fra det som sies om Suldalslågen i St.prp. nr. 32 (2006-2007). Som i NVEs innstilling trekkes det imidlertid ingen konsekvenser av dette.<sup>105</sup> Ikke i noen sammenheng fremkommer det at vassdragets status som nasjonalt laksevassdrag har fått betydning for den valgte løsning. Departementet nøyer seg med å konstatere at det, igjen som NVE, er av den oppfatning ”at det foreslåtte reglement vil ivareta livsbetingelsene for laksebestanden i Suldalslågen og således være i tråd med de føringer som gjelder nasjonale laksevassdrag”.

## Rådgivende Biologers rapport

Olje- og energidepartementet bygger i stedet på rapporten fra Rådgivende Biologer til Statkraft den 19. oktober 2009. Det gjengis utførlig fra dette selskapets rapport til Statkraft ”Laks og sjøaure i Suldalslågen i perioden 2004-2008. Oppsummeringen i rapporten gjengis i sin helhet:

”-På grunn av det lange livsløpet til laks og sjøaure har ein ikkje kunne evaluere effektane av prøvereglementa i periodane 1998-2000 og 2001-2003 før no.

-Det siste prøvereglementet frå 2001-2003 vart vidareført i perioden 2004-2008 og skil seg frå perioden 1998-2000 med redusert

---

<sup>105</sup> Som tidligere påpekt må utpekingen av Suldalslågen som nasjonalt laksevassdrag sees som en instruks til regjeringen om å vektlegge hensynet til laksestammen i større grad enn det som ellers gjelder ved avveining mellom hensynet til laksen og mulig kraftproduksjon. Det er ikke tilstrekkelig at hensynet nevnes; det følger av instruksjonen at det at et vassdrag får status som nasjonalt laksevassdrag, skal ha konkrete konsekvenser.



vassføring i mai-juli, og mindre smoltflaumar tidleg i mai.

-det har vore høgare temperatur om sommaren fom. 2001 samanlikna med perioden 1998-2000, men her er det en klimakomponent og betydeleg variasjonar mellom år.

-Høgare sommartemperatur fom. 2001 har medført høgare "swim-up" temperatur, større årsyngel, betre tilvekst og redusert alder på laksesmolten samanlikna med 1998-2000.

-Fangsten av laks auka meir i Suldalslågen enn i andre lakseelvar på Vestlandet dei siste åra. Det har også blitt registrert eit høgt antal laks som passerte laksetrappen i Sandsfossen. Auka innsig av laks er også reflektert i meir gytelaks og større eggdeponering fom. 2003.

-Auka fangst av vaksen laks kan i stor grad ( $r^2=0,75$ ) forklarast med auke i smoltproduksjonen.

-I følge "presmoltd modellen" har redusert vassføring i mai-juli under det siste prøvereglementet (f.o.m.. 2001) medført 30 % auke i smoltproduksjonen.

Smoltproduksjonen auka meir enn forventa på grunn av at smoltproduksjonen var lågare enn berenivået i perioden før 2001. Årsakane til dette var sannsynlegvis ein kombinasjon av fåtallig gytebestand og låge «swim-up» temperaturar i perioden frå 1995-2000.

-Det er ikkje funne resultat som kan bekrefte eller avkrefte om vassføringa i smoltutvandringsperioden har påverka sjøoverlevinga til laksesmolten.»

Jeg har i det foregående hovedavsnitt gjennomgått en rekke innvendinger som med grunn kan anføres mot konklusjonene i Rådgivende Biologers rapport. Olje- og energidepartementet har ingen innvendinger, og departementet stiller ingen spørsmål ved rapporten. I stedet trekkes på

grunnlag av rapporten den konklusjon at NVEs forslag er godt faglig begrunnet.

## **Unnlatt sikring av vann til disposisjon for en uforutsett negativ utvikling**

Olje- og energidepartementet fremhever sterkt at det i ulike sammenhenger er en sterk faglig uenighet om hva som vil bli konsekvensene av det reglement som fastsettes. I forbindelse med begroingsproblematikken understreker departementet særskilt at virkningene av de spyleflommer, som departementet legger til grunn vil være tilstrekkelige, må overvåkes nøye for å avdekke mulige langtidsvirkninger.

Likevel avviser departementet et forslag om at det bør avsettes en vannmengde til slike senere justeringer av reglementet, som måtte vise seg ønskelige:

«Departementet legger vekt på at det ikke er noe ved det foreslåtte reglement som skulle tilsi utilsiktede skader for laksebestanden sammenliknet med tidligere prøvereglement.»

Dette kan synes å gi dårlig sammenheng, men departementets syn bygger formentlig på en forutsetning om at eventuelle nødvendige tiltak vil kunne gjennomføres med utgangspunkt i det gjeldende regelverk.

## **Avveining**

Som allerede påpekt gir Olje- og energidepartementets merknader ikke noe grunnlag for slutninger om hvordan departementet har avveiet de ulike interesser mot en annen. Det fremgår ikke av merknadene at departementet på noe tidspunkt av året har fastsatt en lavere vannføring enn det departementet anser optimalt for laksebestanden.

Departementet oppgir likevel at det er foretatt en avveining, og det er et alminnelig avsnitt som peker i samme retning:

”Olje- og energidepartementet er opptatt av at det fastsettes et

reglement som kan ivareta både miljø-, fiske- og friluftsinnteresser. Det er samtidig ønskelig å komme frem til et reglement som ved en riktig vannforvaltning ivaretar så vel lakseinteressene som kraftinteressene i vassdraget og hensynet til kraftbalansen.”

Klargjørende for hvilke avveiningar som er gjort, er dette ikke.<sup>106</sup>

---

<sup>106</sup> Jeg kommer i punkt XII tilbake til referansen til bruken av begrepet ”kraftbalansen” i en tid med et betydelig kraftoverskudd.

## XI Hjemmel for endringsvedtaket – unnlatt konsesjonsbehandling

### Grunnlaget for kravet om konsesjonsbehandling

De endringer i manøvreringsreglementet for Suldalslågen, som ble foreslått av Statkraft, ville medføre en tilnærmet halvering av den totale årsvannføringen i Suldalslågen som ble fastsatt ved konsesjonsbehandlingen i 1974. Det reglement som anbefales av NVE innebærer en noe mindre reduksjon i vannføringen, men også etter dette forslaget er reduksjonen i vannføringen meget betydelig. Reduksjonen etter dette forslaget vil være i størrelsesorden 35 % i forhold til det reglement Stortinget fastsatte. Forslagene gir begge, i forhold til det manøvreringsreglement som ble fastsatt i 1974, en økt overføring av vann fra Suldalslågen til regulantens kraftstasjon i Hylene, med videre utløp til Hylsfjorden.

NVE skriver i sin innstilling til departementet side 103 at overføringen etter regulantens forslag vil føre til en merproduksjon i størrelsesorden 157 GWh. Det skulle da tilsvare i størrelsesorden 24 000 naturhestekrefter. Bak overskriften ”endring av manøvreringsreglementet” skjuler seg med andre ord en søknad om tilleggsoverføring av vann tilsvarende en ikke ubetydelig vannkraftutbygging. Det endelig fastsatte manøvreringsreglement gir en merproduksjon på i størrelsesorden 16 000 naturhestekrefter. Dette må sammenholdes med de alminnelige konsesjonsgrenser i vassdragsreguleringsloven § 2.

Det følger av denne bestemmelsen at konsesjon er nødvendig når reguleringstiltaket fører til en økning i vannkraften:

”a) med minst 500 naturhestekrefter i et enkelt eller flere vannfall som kan utnyttes under ett, eller

b) med minst 3000 naturhestekrefter i hele vassdraget, eller

c) som alene eller sammen med tidligere reguleringer påvirker naturforholdene eller andre allmenne interesser vesentlig.”

Det kan da fastslås at merproduksjonen utgjør mange ganger minstekravet for at overføringen skal være konsesjonspliktig.

## **Særlig om plikt til å forelegge konsesjonssaken for Stortinget**

En konsesjonssak skal etter vassdragsreguleringsloven § 2 forelegges for Stortinget når vannkraften i vassdraget øker med minst 20 000 naturhesterkrefter eller/og betydelige interesser står mot hverandre. Da merproduksjonen alene ikke betinger at saken ble forelagt Stortinget, vil det avgjørende være om overføringen av vann fra Suldalslågen til Hylen har slike dimensjoner at ”betydelige interesser” kan sies å stå mot hverandre.

At dette vilkåret vil være oppfylt, følger imidlertid allerede av Stortingets forutsetninger ved fastsettelsen av det opprinnelige manøvreringsreglement. Det følger også entydig av høringsuttalelsene i saken. Jeg nøyer meg i denne sammenheng med å peke på de sammenfattende bemerkninger i høringsuttalelser, som er gjengitt i punkt V Statkrafts rolle i utredningsarbeidet.

Det må kunne konstateres at betydelige interesser i helt utpreget grad står mot hverandre. Det kan likevel av ordlyden i bestemmelsen synes å være departementets valg om Stortingets syn skal innhentes. Bestemmelsen avsluttes med reservasjonen: ”med mindre departementet finner det unødvendig”. Det fremgår imidlertid av forarbeidene at loven ikke skal forstås slik. I Ot.prp. nr. 54 (2003-2004) heter det om endringen i §2 andre ledd:

”Bestemmelsen oppstiller som tidligere to alternative vilkår for at foreleggelse skal bli aktuell. Dette gjelder for det første i saker om vassdragsreguleringer som øker vannkraften i vassdraget med minst 20 000 naturhesterkrefter. Videre skal foreleggelse skje når betydelige interesser står mot hverandre. Det er konsesjons-

myndigheten som vurderer om vilkårene foreligger.

Hvis et av vilkårene er oppfylt skal saken i utgangspunktet forelegges for Stortinget før konsesjon kan gis. Nytt for bestemmelsen er at det samtidig åpnes for at foreleggelse kan unnlates når departementet finner det unødvendig. Endringen har sin bakgrunn i ønsket om at mer kurante saker skal unntas fra stortingsbehandling. Unntaket vil derfor ikke være aktuelt i saker hvor ”betydelige interesser står mot hverandre”. Kontroversielle saker skal fortsatt forelegges Stortinget.”

Det er da klart at saken, etter de alminnelige regler, skulle vært konsesjonsbehandlet og forelagt Stortinget.

## **NVEs begrunnelse for unnlatt konsesjonsbehandling**

Statkraft klargjør ikke i sin søknad til NVE det rettslige grunnlag for den ønskede endring i manøvreringsreglementet.<sup>107</sup> Under høringen ble det fra Suldal kommune og den største rettighetshaveren i elven, gjort gjeldende at en endring som omsøkt ikke kunne gjennomføres uten etter ordinær konsesjonsbehandling. Suldal kommune avstod i påvente av en avklaring av riktig behandlingsmåte å kommentere realiteten i Statkrafts søknad.

NVE tok stilling til spørsmålet om behandlingsmåte i brev til Statkraft datert den 10.mai 2005. Brevet innledes slik:

«NVE mener at det ikke er noe tvil om at Statkraft kan søke om å få endret manøvreringsreglementet for Suldalslågen. For det første er

---

<sup>107</sup> Den 25. august 2005 avga Statkraft en uttalelse om de innvendinger som var fremkommet gjennom høringsrunden. Nå kommenteres også det juridiske grunnlaget for søknaden. På side 7 i uttalelsen heter det:

«Statkraft vil bemerke at arbeidet med å endre manøvreringsreglementet for Suldalslågen slik at man bedre kunne kombinere de ulike interessene i vassdraget har pågått i alle fall siden 1988. ...Det rettslige grunnlag for den prosessen har vært – og er–den adgang konsesjonsmyndighetene har etter vregl. § 10 nr. 3 til å endre manøvreringsreglementet og andre vilkår i konsesjonen etter søknad fra konsesjonæren.»

det i manøvreringsreglementet av 13 06 1974 pkt. 5 og pkt. 16<sup>108</sup> inntatt bestemmelser som gir mulighet for endringer av manøvreringsreglementet. Videre finnes det hjemmel for endring av manøvreringsreglementet i vassdragsreguleringslovens § 10 post 3, 2. ledd. I § 12 nr. 12 er det også en henvisning til særskilte saksbehandlingsregler dersom manøvreringsreglementet søkes endret.»

NVE går deretter inn på det omfattende utredningsarbeidet som er gjort og fremhever at den alternative prosess som har vært fulgt gir et godt beslutningsgrunnlag.<sup>109</sup> Statkrafts søknad finnes dessuten å være helt i tråd med intensjonene bak prøvereglementene. Det er klart nok at det etter NVEs syn ikke er noe reelt behov for konsesjonsbehandling, men jeg kan ikke se at disse betraktningene har relevans hverken for hvilke endringer som kan gjøres i medhold av de påberopte bestemmelser, eller for spørsmålet om endringsadgangen under enhver omstendighet må anses begrenset slik at den ikke kan erstatte slik konsesjonsbehandling som måtte følge av vassdragsreguleringsloven § 2. Jeg går da ikke nærmere inn på disse sider av NVEs brev.

Det er på det rene at NVE har behandlet Statkrafts søknad som en endringssak. Brevet fra NVE avsluttes imidlertid med at kravet om konsesjonsbehandling avvises. Det kan være noe uklart hva dette er ment å uttrykke, men det er under enhver omstendighet på det rene at hverken forståelsen av endringsbestemmelsene eller konsesjonsspørsmålet avgjøres av NVE. Om den vannoverføring som fulgte av endringene i manøvreringsreglementet var konsesjonspliktig, måtte også departementet ta stilling til, og spørsmålet avgjøres i siste instans av domstolene.

Olje- og energidepartementet synes imidlertid å ha innrettet seg som om NVE avgjorde disse spørsmålene med endelig virkning. Det er, på tross av den uttrykkelige bestemmelse i forvaltningsloven § 25 første ledd, hverken i den kongelige resolusjon eller i merknadene fra Olje- og

<sup>108</sup> Manøvreringsreglementet inneholder ikke noe punkt 16; NVE s referanse skal trolig være til punkt 16 i reguleringsbestemmelsene, som gir regler om gjennomføring av hydrologiske undersøkelser med videre.

<sup>109</sup> Det fremheves særskilt at Suldal kommune har vært involvert i prosessen. Tanken er formentlig at kommunen da ikke senere skal kunne hevde at behandlingsmåten ikke tilfredsstiller lovens krav.

energidepartementet angitt noen hjemmel for endringsvedtaket. Anførselen om at det følger konsesjonsplikt av vassdragsreguleringsloven § 2, berøres ikke. Det er likevel på det rene at det ikke er truffet noe vedtak om forhåndsavklaring av spørsmålet om konsesjonsplikt, jf. vassdragsreguleringsloven § 4 nr. 1, og det må legges til grunn at den kongelige resolusjon hviler på et av de to grunnlag NVE har angitt.

I vassdragsreguleringsloven § 4 nr. 1 er inntatt en lite brukt bestemmelse som gir regulanten adgang til å søke om forhåndsavgjørelse av om det foreligger konsesjonsplikt. Kompetansen etter denne bestemmelsen er imidlertid lagt til Olje- og energidepartementet, og det gjelder særlige saksbehandlingsregler for behandling av slike søknader. NVEs uttalelse har nok den form at den avgjør konsesjonsspørsmålet, men en forhåndsavklaring i medhold av vassdragsreguleringsloven er det ikke tale om.

Etter vannressursloven § 8 første ledd er kriteriet for om det foreligger konsesjonsplikt om tiltaket kan være til nevneverdig skade eller ulempe for allmenne interesser. Med en så vidt skjønsmessig kriterium for om konsesjonsplikt vil inntre, er det et helt annet praktisk behov for forhåndsavklaring, og det er i lovens § 18 overlatt til "vassdragsmyndigheten" å treffe slikt vedtak. Hvem som er å anse som vassdragsmyndighet i relasjon til den enkelte relevante bestemmelse i vannressursloven, er i medhold av lovens § 64 fastsatt ved FOR 2000 – 12 – 15 nr. 1270. Det er ikke særskilt angitt hvem som er vassdragsmyndighet etter § 18, men det avgjørende må da trolig være hvem som er vassdragsmyndighet etter § 8. Det følger da at NVE vil være vassdragsmyndighet for mikro- mini- og småkraftverk (inntil 10 000 kwh), samt for mindre reguleringer (inntil 500 nat.hk). Det følger da at NVE heller ikke etter vannressursloven ville ha hatt kompetanse til å treffe vedtak om at endringen av manøvreringsreglementet, ikke skulle undergis konsesjonsbehandling.

NVEs synspunkt bygger etter mitt syn på en misforståelse av regelverket. At det er gitt alminnelige regler om adgang til å endre manøvreringsreglementet, kan ikke med rimelighet sees som en unntaksbestemmelse fra det som følger av reglene om konsesjonsplikt. Endringer av manøvreringsreglementet innebærer ikke uten videre noen som helst endring i den kraftmengde som kan produseres, og reelle hensyn viser at NVEs forståelse ikke kan opprettholdes. Dersom NVEs forståelse skulle være riktig, ville det innebære at Suldalslågen uten konsesjonsbehandling kunne



tørrelages ved at alt vann ble overført til Hylen<sup>110</sup>. En overføring som ville resultere i en merproduksjon på mer enn det dobbelte av det som skal til for at stortingsbehandling blir nødvendig, skulle, om det gjøres i form av en manøvreringsendring, kunne gjøres uten at det skulle oppstå konsesjonsplikt over hodet. En nærmere analyse av de påberopte mulige hjemler for endringsvedtaket bekrefter entydig at disse bestemmelsene ikke er tenkt å kunne komme i stedet for ordinær konsesjonsbehandling.

## Særlig om endringsbestemmelsen i manøvreringsreglementet punkt 5

Den første endringshjemmelen NVE viser til er manøvreringsreglementet punkt 5. Endringsbestemmelsen er her utformet slik:

”Viser det seg at slippingen etter dette reglementet medfører skadelige virkninger av omfang for almene interesser, kan Kongen uten erstatning til konsesjonæren, men med plikt for denne til å erstatte mulige skadevirkninger for tredjemann, fastsette de endringer i reglementet som finnes nødvendig.”<sup>111</sup>

Ordlyden peker nærmest i retning av at bestemmelsen er begrenset til endringer til skade for konsesjonæren. Punkt 21 i reguleringsbestemmelsene gir en viss støtte for en slik vurdering:

”Kongen kan fastsette ytterligere vilkår overfor reguleringsanleggets eier for å unngå eller avbøte skader på naturen, ulemper for friluftslivet og skade på kulturinteressene. Villkårene må stå i rimelig forhold til det som kan ventes oppnådd.”

Det er likevel grunn til å tro at endringsbestemmelsen i manøvreringsreglementet punkt 5 også kan anvendes til gunst for konsesjonæren. St.prp. nr. 117 1973-74, side 190. Pkt. IX Manøvreringsreglementet avsluttes slik:

---

<sup>110</sup> Det ville kunne gjøres uten nye installasjoner.

<sup>111</sup> Dette er en ”standardformulering” inntatt i manøvreringsreglementet for en rekke regulerte vassdrag.

”Det forutsettes som vanlig at departementet kan samtykke i mindre planendringer, og i tilfelle foreta de endringer i manøvreringsreglementet som følger av dette.”

Hovedpoenget er imidlertid at denne uttalelsen avklarer bestemmelsens begrensede rekkevidde. Det er en bestemmelse for justeringer; ikke hjemmel for betydelige endringer.

## Særlig om vassdragsreguleringsloven § 10

NVE påberoper seg også endringsbestemmelsen i vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 3 andre ledd:

” Kongen kan etter søknad fra reguleringsanleggets eier endre de betingelser som er fastsatt i en konsesjon meddelt etter denne lov eller tidligere lovgivning om vassdragsreguleringer. Søknad om omgjøring av tidligere fastsatte vilkår om tidsbegrensning og hjemfall skal innvilges så fremt reguleringsanleggets eier oppfyller vilkårene i lov 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall mv. § 2 første ledd.”

Ordlyden gir tilsynelatende hjemmel for å endre det meste, men lovhistorien viser klart at bestemmelsen har en meget begrenset rekkevidde.

I vannressursloven er det i § 28 gitt hjemmel for omgjøring når dette tilsies av særlige forhold. Om denne bestemmelsen skriver Backer<sup>112</sup>:

”Omgjøringsreglene kan gi grunnlag for å oppheve konsesjonsvilkår, men kan ikke brukes til å utvide en konsesjon som ble modifisert sammenlignet med søknaden – det får i tilfelle bli en ny konsesjonssak. Skal det bli tale om en alminnelig revisjon, må det være fastsatt i konsesjonsvilkårene, jf. vrl. § 26 fjerde ledd<sup>113</sup>.”

Vassdragsreguleringsloven har ikke en tilsvarende generell omgjørings-

---

<sup>112</sup> Innføring side 299

<sup>113</sup> Lovhenviingen er egentlig til § 28 fjerde ledd, men det er en trykkfeil – det er bare ett ledd i § 28. § 26 fjerde ledd synes å være den relevante henvisning: ”Konsesjonen kan tidsbegrenses. Det kan bestemmes at konsesjonen skal revideres etter en viss tid.

hjemmel, men spredte omgjøringsbestemmelser for visse konsesjonsvilkår. Det gir desto mindre grunnlag for å la endringshjemmelen erstatte ordinær konsesjonsbehandling.

Det er heller ikke mulig å hevde at den merproduksjon som blir resultatet av endringen av manøvreringsreglementet, ble behandlet som en potensiell produksjonsøkning allerede ved den initiale konsesjonsbehandling. Den aktuelle stortingsbehandling illustrerer det forfeilede i en slik tilnæringsmåte. Det som var Stortingets forutsetning, var at vannføringen i Suldalslågen skulle kunne økes, om det skulle vise seg nødvendig. En ytterligere reduksjon var ikke et tema i debatten.

Også endringsbestemmelsens forhistorie viser entydig bestemmelsens begrensede rekkevidde.

Den tilsvarende bestemmelse, som den som i dag er vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 3 andre ledd, ble medtatt allerede i konsesjonsloven fra 1909. I Indst. O. II, 1909, side 90, heter det om bestemmelsen:

”Nogen tilsvarende bestemmelse var ikke foreslaet af koncessionskomiteen. Det har imidlertid vist seg i praksis, at der kan være behov for en adgang til at foretage ændringer i de engang fastsatte betingelser.”

Bestemmelsen ble videreført i konsesjonsloven fra 1917. I forbindelse med en senere lovrevisjon, ble den tilsvarende bestemmelse også tilføyet som ny § 24 i vassdragsreguleringsloven. Om forslaget om å innta en slik bestemmelse også i vassdragsreguleringsloven, skriver departementet i Ot.prp. nr. 69 (1966-67), side 90:

”Departementet er enig i at det foreligger et behov for en tilsvarende bestemmelse i reguleringsloven som den man har i ervervslovens § 27. Særlig vil det kunne bli aktuelt med endringer i eldre reguleringskonsesjoner, hvor det er fastsatt vilkår i henhold til lovbestemmelser som nå har blitt opphevet, f.eks. om løsningsrett for staten.”

Allerede dette gir klare føringer for bestemmelsens begrensede rekke-

vidde, og det blir enn klarere ved Stortingets behandling. I Innst. O. XI (1968 – 69), side 26, heter det:

”Komiteen mener at adgangen for Kongen til å innvilge endringer i løpende konsesjoner ikke reelt sett utvides. I de aller fleste tilfelle vil forskjellige private og allmenne interesser bli berørt. Konsesjoner som har vært forelagt Stortinget for innvilgelse, bør med mindre det gjelder uvesentlige endringer derfor som regel ikke forandres uten ny behandling av Stortinget.”

Det kan vanskelig sies mye tydeligere at dette ikke er en bestemmelse som kan anvendes som et alternativ til den ordinære konsesjonsbehandling.

## **Konsekvenser av den manglende konsesjonsbehandling – plikt til omgjøring**

Det spørsmål som står tilbake er hvilke konsekvenser den manglende konsesjonsbehandling kan få.

For Statkraft gjelder at selskapet har fått et nytt manøvreringsreglement å forholde seg til, men det synes klart at selskapet ikke har ervervet en rett som ikke kan endres ved en omgjøring av vedtaket. Statkraft var og er vel kjent med innsigelsene mot at vedtak kunne treffes uten etter full konsesjonsbehandling, men valgte å fremme søknaden uten forhåndsavklaring av om konsesjonsbehandling var nødvendig. Statkraft var også kjent med at spørsmålet om konsesjonsbehandling var nødvendig, i siste omgang hører under domstolene.<sup>114</sup> Det er heller ikke tale om noen innrettelse etter vedtaket som kan tilsi at omgjøringsadgangen avskjæres, eller som kan betinge et erstatningskrav overfor det offentlige.

De ulike rettighetshavere kan naturligvis angripe vedtaket ved søksmål, og kan, om min lovforståelse er riktig, få dom for at vedtaket er ugyldig. Det er det ikke mye hjelp i; det sikrer ikke i seg selv mer vann i elven. Det er dessuten allerede i 2022 åpning for en alminnelig revisjon

---

<sup>114</sup> Det samme gjelder for øvrig for andre innsigelser mot vedtaket som kan begrunne ugyldighet.

av vilkårene. Det er i siste instans ikke annet enn politisk vilje som kan føre til at den siste reduksjonen i vannføringen blir omgjort.

Det er da naturlig å konsentrere oppmerksomheten om hvordan myndighetene selv må forholde seg til at det vedtak som er truffet er ugyldig. Det sentrale spørsmål er om regjeringen plikter å omgjøre vedtaket.

Spørsmålet om plikt til omgjøring gis i standardverkene gjennomgående ikke en dyptpløyende behandling. Intuitivt følger slik plikt som et helt ordinært utslag av at man må rette opp de feil man gjør. Det er imidlertid mothensyn i form av berørte parters innrettelsesbehov og at alle saker har behov for en endelig avklaring. Den alminnelige lære synes da likevel å være at det forvaltningsorgan som har truffet det ugyldige vedtak, normalt vil ha plikt til å omgjøre dette, jf. Rt. 1998 side 623.<sup>115</sup> Frihagen legger til grunn at forvaltningen i atskillig utstrekning ikke bare har kompetanse, men også plikt til å omgjøre ugyldige vedtak, og viser i denne forbindelse til Rt. 1962 side 105. Saken gjaldt et vedtak som var ugyldig som følge av at søkeren hadde gitt uriktige opplysninger under behandlingen, og Høyesterett slo fast at ”byggningsrådet under disse forhold hadde rett og plikt til å trekke tillatelsen tilbake”.

Utgangspunktet er klart nok, men den nærmere utdypning av under hvilke omstendigheter det gjelder en omgjøringsplikt, er til dels usikre. Selv om enkelte sider av dette vil ha relevans også ved vurderingen av omgjøringsplikt ved kompetansemangel, vil de primært ha relevans ved drøftelsen av omgjøringsplikt som følge av feil i saksbehandlingen med videre, og jeg viser til drøftelsen der. Når det er på det rene at vedtaket savner hjemmel, er det vanskelig å se at det, i hvert fall om spørsmålet kommer opp innen rimelig tid, kan være noen tvil om plikten til å omgjøre. I Gravers forvaltningsrett<sup>116</sup> uttrykkes det slik:

«Manglende hjemmel kan ikke repareres av forvaltningen selv. I slike tilfelle må det enten fremskaffes hjemmel ved lov - eller

---

<sup>115</sup> Eckhoff Smith, Forvaltningsrett, 9. utgave side 507: Frihagen, Villfarelse og ugyldighet i forvaltningsretten, sidene 50, 215-217, 370-74 og 422.

<sup>116</sup> Hans Petter Graver, Alminnelig forvaltningsrett, tredje utgave, side 604.

forskriftsendring, eller det må treffes et nytt vedtak som bygger på en riktig hjemmel.»

Å vurdere plikt til omgjøring av et uhjemlet vedtak er en nærliggende innfallsvinkel i en fremstilling av rettslige spørsmål. Den omstendighet at ugyldige vedtak antakelig meget sjelden omgjøres uten etter klage, kan synes å tilsi en mer sammensatt tilnærming for å få en realistisk opplevelse av under hvilke omstendigheter det kan forventes at et ugyldig vedtak vil bli omgjort. Normalt vil det nok ikke være slik at det aktuelle forvaltningsorgan har noen tanke om at det vedtak som er truffet, er ugyldig, og om gyldighetsspørsmålet skulle bli reist, vil det trolig bare unntaksvis være tale om klar ugyldighet, eller i hvert fall vil det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket sjelden selv vurdere vedtaket slik. Men selv med slike kvalifikasjoner, kan det antakelig trygt legges til grunn at «plikt» alene sjelden vil være tilstrekkelig til at et kontroversielt vedtak omgjøres med mindre det skapes en situasjon der det vil være en belastning for forvaltningsorganet ikke å omgjøre. Mest nærliggende er det i sammenheng å vise til mulige politiske initiativ, men også interesseorganisasjoner ville kunne aktualisere omgjøringsproblematikken.

## XII Alminnelig forvaltningsrett

### - utgangspunkter

#### Innledning

Det fremkom under høringsrunden sterke innvendinger mot prosessen frem mot forslaget til nytt manøvreringsreglement, og mange av innvendingene aktualiserer en vurdering av saksbehandlingen med utgangspunkt i saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven. Nye problemstillinger av samme art er senere kommet til som følge av NVEs og Olje- og energidepartementets saksbehandling. De klart uttalte faglige innvendingene mot det fastsatte manøvreringsreglement, gir et grunnlag for å vurdere om vedtaket må kjennes ugyldig på grunn av innholdsmangler, herunder om vedtaket bygger på en forsvarlig vektning av de relevante hensyn. Dette behandles i neste punkt, men først skal noen av de mulige innvendinger mot vedtaket presenteres.

Det synes å fremgå av Olje- og energidepartementets merknader at departementet ikke fant det materialet som var grunnlaget for høringsrunden og NVEs innstilling, tilstrekkelig som grunnlag for sin avgjørelse. I departementets merknader legges det betydelig vekt på en rapport Rådgivende Biologer AS avga i 2009 - etter oppdrag fra Statkraft. Denne rapporten ble ikke sendt hverken til partene eller til høringsinstansene til uttalelse, og spørsmålet er om denne unnlatsen utgjør et brudd på plikten til å forelegge nye opplysninger for partene, jf. forvaltningsloven § 17 andre ledd.

Den manglende foreleggelse for parter og de involverte faginstanser har også relevans ved vurderingen av om saken var forsvarlig utredet da vedtaket ble truffet. Ved drøftelsen av denne problemstillingen er for øvrig det sentrale spørsmål om saken kan anses forsvarlig utredet når siktemålet med de gjennomførte undersøkelser ikke har vært å klargjøre hvilket manøvreringsreglement som vil være best egnet til å bevare den storvokste laksestammen i Suldalslågen, men i stedet har vært å undersøke hvordan restvannføringen kan nyttes til beste for laksen etter at en betydelig del

av den gjenværende vannføring er overført til økt kraftproduksjon. Også regulantens rolle vil bli trukket inn i denne sammenheng.<sup>117</sup>

Det er et tilleggsmoment at denne rammen for utredningsarbeidet ikke ble formidlet på en slik måte at Direktoratet for naturforvaltning og Fylkesmannen i Rogaland i periodene med prøvereglement, var innforstått med denne begrensningen. Deres medvirkning i utredningsarbeidet er slik sett skjedd på sviktende premisser.

Avveiningen av de ulike interessene i vassdraget er naturligvis av utpreget politisk karakter, men spørsmålet er likevel om vedtaket kan treffes basert på et ”faktagrunnlag” etablert innenfor en ramme som allerede har tatt opp i seg regulantens syn på hvilken avveining politikerne bør gjøre. I denne sammenheng vil det også bli vurdert hvilken betydning Stortingets uttalte forutsetninger ved vedtakelsen av manøvreringsreglementet og ved vedtaket om å gi Suldalslågen status som nasjonalt lakse-vassdrag, vil ha for vurderingen av innretningen av arbeidet med å etablere et faktisk grunnlag for den politiske interesseavveiningen.

Det kan hevdes at den kongelige resolusjon på flere punkter bygger på et uriktig faktisk grunnlag. Disse mulige feil har ulik karakter, og hva feilene består i og hvilken betydning de kan få, undergis en særlig drøftelse.

Både når det gjelder spørsmål av faktisk karakter og ved mer skjønnsmessige vurderinger setter Olje- og energidepartementet på avgjørende punkter til side faginstansenes vurdering av hvilken vannføring som i de ulike perioder vil være den beste for laksen. Departementet setter ikke bare synspunktene til side i den forstand at økt kraftproduksjon anses å veie tyngre, faginstansenes vurdering settes til side på et rent faglig grunnlag

Den mest sentrale problemstilling ved vurderingen av vedtaket er likevel prøvingen av den skjønnsmessige avveining av de motstående interesser. Det gjelder både en vurdering av i hvilken utstrekning regje-

---

<sup>117</sup> Dette er ikke det samme som å undersøke om laksens interesser kan ivaretas på en like god måte med redusert vannføring. Den reduserte vannføring er en premiss uavhengig av om det får negative konsekvenser for laksestammen. Instruksen til dem som forestod de faglige undersøkelser ekskluderte dem fra å vurdere alternativer med en høyere vannføring.



ringen var bundet av Stortingets forutsetninger da manøvreringsreglementet ble vedtatt, Suldalslågens status som nasjonalt laksevasdrag, vannrammeforskriften og prinsippene i naturmangfoldloven, og for-svarligheten av det utviste skjønn.

Avslutningsvis ser jeg på særlige omstendigheter, som oppfordrer til en rimelig inngående vurdering av vedtaket fra domstolenes side.

Det vil da, som det vil ha fremgått, bli forsøkt ulike innfallsvinkler i vurderingen av det vedtak som er truffet. Det er nødvendig for å få belyst de ulike mulige innvendinger mot vedtaket, men om man skal forsøke å gjøre seg en realistisk formening om hvordan domstolene vil stille seg til gyldigheten av vedtaket, må en snarere se de ulike innvendingene i sammenheng, i hvert fall i den utstrekning det i realiteten er ulike be-traktningmåter snarere enn selvstendige innvendinger. I Bernts artikkel i TfR 1978 er dette på side 280 – 281 sammenfattet slik:

”Når det gjelder *Høyesteretts praksis* om ugyldighet pga. ulovlige hensyn, så er denne omfattende, men ikke alltid like lett tilgjengelig fra en teoretisk synsvinkel. Det er ofte vanskelig å trekke sikre slutninger mht. i hvilken utstrekning domstolen har anvendt synspunktet ulovlig hovedformål, ufullstendige premisser eller utenforliggende hensyn. Samme forhold vil ikke sjelden kunne ses under to av eller alle disse synsvinklene og Høyesterett har her som på så mange andre områder i liten utstrekning interessert seg for spissfindige teoretiske konstruksjoner.

Et ytterligere kompliserende moment er at det til tider kan være vanskelig å trekke grensen mellom kritikk av saksbehandlingen og av skjønnsutøvingen; samme forhold vil etter omstendighetene kunne bli karakterisert som mangelfull saksforberedelse, som faktisk villfarelse eller som mangelfull skjønnsutøving.”

Dette kunne synes betenkelig om det skulle forstås slik at et overordnet skjønn skal erstatte regelanvendelse, men det er klart nok ikke meningen. Forholdene kan nok ligge slik an at det vil være naturlig å foreta en særskilt vurdering av den enkelte innvending, jf. Rt. 2000 side 1056. Men i andre sammenhenger vil betydningen av den enkelte innvending først

tydeliggjøres når denne vurderes i en større sammenheng.

I Backer, side 156, vises det til en annen sammenheng. Etter å ha fastslått at det ikke kan antas å gjelde et alminnelig forholdsmessighets-prinsipp, skriver han:

”Hvis et vedtak fremstår som uforholdsmessig, kan det derimot gi domstolene grunnlag for å skjerpe kravene til saksbehandlingen, både når det gjelder saksutredningen og begrunnelsen for vedtaket, og intensivere kontrollen med forvaltningens bevisvurdering.”

Det er ikke uten videre enkelt å godtgjøre at domstolene vil forholde seg slik, men det fremstår som meget nærliggende.

Før jeg foretar en nærmere vurdering av de ulike sider ved saksbehandlingen og den interesseavveining som er grunnlaget for det reglement regjeringen har fastsatt, skal jeg først utdype hva domstolene kan prøve – særlig med hensyn til den skjønnsmessige avveining av de berørte interesser.

## **Domstolskontroll og ugyldighet**

### **Domstolskontrollens rekkevidde**

Det overordnede spørsmål er om den kongelige resolusjon som fastsatte nytt manøvreringsreglement for Suldalslågen er ugyldig på grunn av innholdsmangler eller som følge av feil i saksbehandlingen. Praktisk sett kunne det, ikke minst siden søksmål om gyldigheten av andre grunner ikke er realistisk, være nærliggende å drøfte spørsmålet om ugyldighet uavhengig av den kompetanse domstolene har til å overprøve forvaltningen. Praktisk sett kunne det vært meningsfylt å knytte gyldighetsproblematikken direkte til spørsmålet om plikt til omgjøring.

Prøving av gyldighet skjer imidlertid normalt i form av domstolsprøving; det er i det minste slik at det bare er for domstolene slike vurderinger gjøres i en slik åpenhet at det kan tjene som grunnlag for å bygge opp kunnskap om når ugyldighet kan forventes å ville bli resultatet. Det er også tradisjon for å vurdere gyldighet av forvaltningsvedtak i dette

perspektivet, og det blir også min innfallsvinkel.

En indikasjon på at dette er ubetenkelig, er den sammenheng det forutsettes å være mellom når domstolene vil anse et vedtak ugyldig og omgjøringsreglene. I Arvid Frihagen, Villfarelse og ugyldighet i forvaltningsretten, side 48, er dette uttrykt slik:

”Feil ved et forvaltningsvedtak vil i atskillig utstrekning føre til at myndighetene får kompetanse, og til dels også plikt, til å endre vedtaket. Som nevnt i innledningen, er det en av arbeidshypotesene for denne avhandling at det er et nært samspill mellom reglene for når feilen gjør at domstolene skal erklære vedtaket uforpliktende eller uberettigende for vedkommende borger, og når det kan eller skal omgjøres av forvaltningsmyndigheten selv pga. feilen.”

På et punkt vil det også være naturlig å supplere med en påpekning om at en begrensning i domstolskontrollen ikke nødvendigvis innebærer at det heller ikke foreligger plikt for forvaltningen til å omgjøre vedtaket, jf. punkt XII avsnittet ”Konsekvenser av ugyldighet”.

For saksbehandlingsfeilene er det spørsmål om disse kan antas å ha innvirket på vedtaket, eller som det er uttrykt i forvaltningsloven § 41, et vedtak er likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. Det er, med et mulig forbehold for det tilfellet at vedtaket bygger på et uriktig faktum, en felles test for alle typer feil, men det er klart at både vedtakets og feilens art vil ha stor betydning for hvilken grad av sannsynlighet som skal til for at vedtaket vil bli kjent ugyldig. Som jeg kommer tilbake til i punkt XI, kan det også kunne få stor betydning for denne årsaksvurderingen om det er andre omstendigheter som skaper tvil om vedtakets gyldighet.

Ved vurderingen av hva som skal til for at ugyldighet skal kunne konstateres som følge av innholdsmangler, er det som utgangspunkt arten av det utøvede skjønn som bestemmer hvor langt domstolens prøvelsesrett går. Ved rettsanvendelsesskjønn prøver domstolene både om loven er riktig forstått og riktig anvendt. Ved prøving av det frie skjønn, begrenser prøvelsesretten seg i utgangspunktet til om skjønnet er vilkårlig, bygget på utenforliggende hensyn eller er klart urimelig.

I realiteten er prøvelsesintensiteten i langt mindre grad bundet opp i denne formelle klassifisering. På den ene side er det rettsanvendelses-

skjønn der prøvingsintensiteten reelt sett ikke vil avvike, i hvert fall ikke nevneverdig, fra prøvingen av fritt skjønn, og på den annen side er det frie skjønn i ulike sammenhenger begrenset av at det, ved lov eller på annen måte, er gitt retningslinjer for skjønnet, og domstolene må da etter omstendighetene kunne gå langt i å etterprøve skjønnet eller i det minste grunnlaget for dette.

At det er urealistisk å operere med et skarpt skille mellom prøving av det frie skjønn og prøving av et skjønn som er en del av rettsanvendelsen, tilsies også av at Høyesterett vil trekke inn behovet for domstolskontroll allerede ved tolkingen av hjemmelen for domstolskontroll, jf. Rt. 2005 side 117.

### **Prøving av fritt skjønn og de rettslige rammer for dette**

I Rt.1949 side 564 anga førstvoterende området for prøvingen av det frie skjønn slik:

”Departementets skjønn er endelig når det bygger på riktige faktiske og rettslige forutsetninger. Det kan i så fall bare settes til side av domstolene når det lider av slike markante mangler som fratar det dets karakter av et virkelig skjønn, jfr. nærmere Rt-1925-896, og for tilstedeværelsen av slike mangler har den ankende bevisbyrden.”

Med et slikt utgangspunkt blir det normalt avgjørende for reell domstolsprøving av det utøvede skjønn, om dette må anses som et rettsanvendelses-skjønn og ikke er et utslag av et fritt skjønn. Høyesteretts sammenfatning fra 1949 var, kanskje til og med for sin tid, en heller restriktiv beskrivelse av i hvilken utstrekning Høyesterett anså det som sin oppgave å overprøve forvaltningens frie skjønn. Det var likevel lenge vanlig å oppsummere prøvelsesretten slik at domstolene ved siden av å prøve om at vedtaket var truffet på et riktig faktisk grunnlag, bare kunne sette forvaltningens skjønn til side dersom dette bygget på utenforliggende hensyn, var vilkårlig eller kvalifisert urimelig. Utviklingen de senere tiår gir grunnlag for en mer nyansert fremstilling av i hvilken utstrekning domstolene vil overprøve

det frie skjønn og de rettslige rammer for dette skjønnet.

En mer aktuell sammenfatning enn det jeg har gjengitt fra avgjørelsen fra 1949, gis i Rt. 2007 *Trallfa*:

”Dersom spørsmålene knyttet til « særlige grunner » ses som del av forvaltningens frie skjønn, er utgangspunktet for domstolkontrollen et annet. Her smelter avgjørelsen av hvilke særlige grunner som bør tas i betraktning og « kan »-skjønnet i § 7 sammen. Forvaltningen avgjør da ut fra relevante og saklige grunner hva som er rimelig i det enkelte tilfellet. Men også dette frie skjønn er gjenstand for en viss domstolkontroll. Det følger av rettspraksis. Hva som er relevante og saklige grunner etter hjemmelsloven, beror på en lovtolkning og kan etterprøves av domstolene. Det samme gjelder om avgjørelsen bygger på forskjellsbehandling, er vilkårlig eller er sterkt urimelig.”

og

”Når generelle kriterier kombineres med faglige og politiske vurderinger, vil domstolkontrollen reelt sett måtte konsentrere seg om de hensyn som er tatt, ligger innenfor det loven tillater - med andre ord om de er relevante og anvendt på en saklig, ikke-diskriminerende måte. Men så langt går også kontrollen med forvaltningens frie skjønn, jf. hva jeg tidligere har sagt om dette.”

Allerede i Rt. 2000 side 1056 trekkes også avveiningen av de motstående interesser inn, men da bare slik at det skal kontrolleres at en avveining har funnet sted basert på de relevante momenter:

”Forkjøpsretten kan ikke brukes med mindre det « må anses rimelig klart at man ved inngrepet oppnår et resultat som er bedre vurdert ut fra lovens formålsbestemmelse enn resultatet av det salg som det er spørsmål om å gripe inn i », jf. Rt-1981-745 på side 748. Vedtaket må vise at landbruksmyndighetene har tatt dette utgangspunktet. Bruk av statens forkjøpsrett er generelt inngripende ved at vedtakene griper inn i frivillige kontraktsforhold. Reelt sett har slike vedtak betydelige likhetstrekk med ekspropriasjon. Det må etter min vurdering fremgå at alle momenter av betydning er avveid. I

denne saken er det ikke grunnlag for å skjerpe kravet ytterligere...”

Det er i teorien gitt uttrykk for at en nærmere analyse av eldre dommer og ny rettspraksis må føre til modifikasjoner i det utgangspunkt at forholdsmessighetskjønnet ikke prøves. Meningene er delte.<sup>118</sup> Selv om prøvingen av det frie skjønn kan være under utvikling, også under påvirkning fra internasjonale domstolars praksis, er det langt fra at Høyesterett har akseptert at prøving av forholdsmessighetsvurderingen er en alminnelig del av domstolskontrollen. I Rt. 2008 side 560, avsnitt 36, fremkommer dette slik:

”I motsetning til utlendingsloven § 29 andre ledd inneholder ikke § 29 fjerde ledd tredje punktum noen forholdsmessighetsbegrensning. Det bestemmelsen sier, er at den som er utvist, etter søknad « kan ... få adgang til riket, men som regel ikke før to år er gått fra utreisen ». Siden § 29 fjerde ledd tredje punktum bruker ordet kan» og ikke inneholder noen forholdsmessighetsbegrensning, hører spørsmålet om innreisetilatelse etter denne bestemmelse under forvaltningens frie skjønn.»

Mer allment sies det samme i Rt. 2011 side 304 avsnitt 56:

”Frøholm har hevdet at et forvaltningsvedtak også kan kjennes ugyldig dersom det ikke tilfredsstiller krav til forholdsmessighet. Det er riktig at domstolene på enkelte særlige forvaltningsområder er gitt kompetanse til å underkjenne forvaltningsvedtak dersom det ikke er forholdsmessig. Det finnes imidlertid ikke noen generell regel med dette innhold. Ganske visst vil det ved vurderingen av om et forvaltningsvedtak er åpenbart urimelig, inngå forholdsmessighetsbetraktninger, men det er ikke grunnlag for å stille et generelt krav om forholdsmessighet når det gjelder innholdet av forvaltningsvedtak, jf. Rt-2008-560 avsnitt 48.”

---

<sup>118</sup> Inge Lorange Backer, Innføring i naturressursrett og miljørett, 5 utg, 2011, side 155-156  
Eckhoff Torstein og Eivind Smith: Forvaltningsrett, 9. utg., 2010.  
Hans Petter Graver, Alminnelig forvaltningsrett, 3. utgave, 2007, side 128 – 139  
Jan Fridthjof Bernt, Utenforliggende hensyn som ugyldighetsgrunn, Tfr 1978 side 241 – 348.

Prøving av forholdsmessighetsvurderingen krever altså, i hvert fall som hovedregel, et særskilt grunnlag.

En beslektet, men noe mindre vidtrekkende, problemstilling drøftes av Karl O Wallevik i artikkelen ”Hensynene bortenfor – noen bemerkninger om utenforliggende hensyn som skranke for forvaltningens skjønnsutøvelse.”<sup>119</sup> Wallevik reiser i artikkelens punkt 3.1 spørsmålet om læren om utenforliggende hensyn setter skranke for forvaltningens avveining av ellers saklige hensyn. Problemstillingen kan, når den formuleres så allment, synes nærmest meningsløs. Dersom domstolene stod fritt til å overprøve forvaltningens avveining av de relevante hensyn, ville det ikke være noe igjen av det ”frie skjønn”. Det fremgår da også klart av Walleviks fremstilling at den egentlige problemstillingen er om, og i tilfelle i hvilken utstrekning, det kan gjøres unntak fra det alminnelige utgangspunkt at domstolene ikke overprøver forvaltningens avveining av relevante hensyn. Drøftelsen skjer med utgangspunkt i Bernts<sup>120</sup> skille mellom hovedhensyn og sidehensyn, hvor de sistnevnte ikke kan utgjøre hovedbegrunnelsen for et forvaltningsvedtak, og de rettsavgjørelser Wallevik viser til, er nettopp avgjørelser der det, med større eller mindre berettigelse, kan hevdes at de(t) relevante hovedhensyn ikke ble funnet avgjørende.

Wallevik gjennomgår først avgjørelsen i Rt. 1993 side 68, ”Lunner Pukkverk”. Innehaver av pukkverket forsøkte å få gjennomslag for at andre miljøhensyn enn forurensing måtte anses som sidehensyn som ikke kunne begrunne et avslag etter forurensingsloven. Synspunktet førte rimeligvis ikke frem, og Walleviks konklusjon er at avgjørelsen ikke kan tas til inntekt ”for mer enn at Høyesterett ikke vil foreta en nærmere prøving av forurensningsmyndighetenes avveining av ulike relevante miljøhensyn etter forurensingsloven.” Dette er jeg enig i. Dommen gir ikke noe holdepunkt for at Høyesterett vil anse seg uberettiget til å overprøve et forvaltningsvedtak dersom det må legges til grunn at vedtaket ikke er begrunnet i de hovedhensyn som loven skal fremme.

---

<sup>119</sup> Festskrift til Jan Fridtjof Bernt, 2013, side 731 flg.

<sup>120</sup> Jan Fridtjof Bernt, ”Utenforliggende hensyn som ugyldighetsgrunn – et bidrag til læren om forvaltningens diskresjonære kompetanse”, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 1978 side 241-348.

Wallevik drøfter så avgjørelsen i Rt. 1996 side 78, "Bjørlo Hotell". I denne avgjørelsen uttalte Høyesterett "når man først er kommet til [at næringspolitiske hensyn var relevante] kan domstolene ikke overprøve den vekt representantene har tillagt disse hensyn i forhold til andre relevante hensyn... [Avveiningen] hører her under forvaltningens frie skjønn." Jeg synes det er vanskelig å lese inn i denne gjengivelse av det alminnelige utgangspunkt for prøving av fritt skjønn, noen standpunkt-tagen til om utgangspunktet kan opprettholdes dersom de aktuelle hovedhensyn er tilsidesatt. Som det fremgår av Walleviks fremstilling, fulgte ingen klar løsning av en avveining av de hovedhensyn loven skulle fremme. Wallevik synes likevel å konkludere at det følger av dommen at domstolene ikke vil kunne overprøve et vedtak som ikke reflekterer de hovedhensyn som loven skal fremme, med mindre en slik overprøvingskompetanse kan finnes i det aktuelle kompetansegrunnlaget. Konklusjonen harmonerer etter mitt syn ikke helt godt med Walleviks egne innvendinger mot å trekke vidtgående slutninger fra dommen.

Den tredje avgjørelsen Wallevik viser til er Rt. 1999 side 1672, "Blystadlia Fysioterapi". Også denne dommen inneholder en uttalelse om at Høyesterett ikke kan overprøve hvordan kommunen har avveid de ulike hensyn, men jeg er enig i Walleviks konklusjon om at avgjørelsen ikke har vekt ved vurderingen av om domstolene vil kunne prøve om en avgjørelse bygger på de hovedhensyn loven er ment å skulle fremme. Det var i saken ikke spørsmål om et sidehensyn var gitt fortrinn, men en avveining av relevante likeverdige hensyn.

I sammenfatningen gir Wallevik uttrykk for at det på grunnlag av de tre dommene må forventes at Høyesterett vil være tilbakeholden med å anvende læren om utenforliggende hensyn til å overprøve forvaltningens vektning av innbyrdes relevante hensyn. De tre dommene gir etter mitt syn liten støtte for også å la en slik antakelse omfatte de tilfeller der avgjørelsen gir preferanse til sidehensyn på bekostning av det som fremstår som de hovedhensyn som primært er tilsiktet fremmet. Det gjenstår å se hvor stor grad av tilbakeholdenhet som vil bli utvist i slike tilfeller.

Det er under enhver omstendighet klart at de tre dommene ikke løser den situasjon at lovgiver uttrykkelig har fastsatt at et hensyn skal tillegges



vekt, og det vil ofte være situasjonen når det er særlig klart hva som er de relevante hovedhensyn.

I Høyesteretts plenumsdom Rt. 2012 side 1985 er spørsmålet om hvor langt domstolskontrollen går når det fremgår av hjemmelsgrunnlaget at ett eller flere hensyn skal tillegges særskilt vekt ved den skjønsmessige vurdering, mer utførlig behandlet. Saken gjaldt et avslag på søknad om opphold på humanitært grunnlag fra en familie der barnene hadde sterk tilknytning til Norge. På tross av denne sterke tilknytning, og fremhevelsen av barnets beste som et grunnleggende hensyn i utlendingsloven § 38, var søknaden avslått under henvisning til innvandringspolitiske hensyn. Høyesterett fant, som de tidligere retter, at vedtaket var gyldig. Førstvoterende understreker i avsnitt 142 det utgangspunkt at domstolenes prøvingskompetanse beror på en tolking av den enkelte lovbestemmelse. Hun viser så til at det klart følger både av ordlyden i utlendingsloven § 38 og av forarbeidene at spørsmålet om oppholdstillatelse er tillagt forvaltningen som fritt skjønn. Dette var ikke kontroversielt, og spørsmålet i saken var hvilken betydning det skulle ha for domstolenes prøvesrett at det i utlendingsloven § 38 tredje ledd er bestemt, i tråd med barnekonvensjonen artikkel 3, at hensynet til barnet skal være et grunnleggende hensyn. Om dette heter det i avsnitt 146 i dommen:

«Ordlyden i § 38 tredje ledd – og i forskriften § 8-5 - viser imidlertid at forvaltningens skjønnsutøvelse ikke er like fri når det gjelder vedtak som berører barn, som den ellers vil være etter § 38. Det kreves at barnets beste skal tillegges vekt som et grunnleggende hensyn, og at barns tilknytning til riket skal tillegges særlig vekt. Spørsmålet om hensynet til barnas beste og forankringen i barnekonvensjonen tilsier en utvidet prøvingskompetanse, ble behandlet i Rt-2009-1261 avsnitt 75 til 77. Der konkluderes det i avsnitt 77 med at « [d]omstolenes oppgave blir ... å kontrollere forvaltningens generelle forståelse av begrepet 'barnets beste' på det aktuelle saksområdet, og at hensynet er forsvarlig vurdert og avveid mot eventuelle motstående hensyn. Den konkrete vurderingen av barnets beste, og den konkrete interesseavveiningen, hører derimot under forvaltningens frie skjønn ».

Og prøvingsrettens utstrekning angis så slik i avsnitt 149:

”Oppsummeringsvis betyr dette at domstolene fullt ut kan prøve om forvaltningen har tolket loven riktig. At hensynet til barnets beste, herunder barnets tilknytning til Norge, må være forsvarlig vurdert og avveid mot eventuelle motstående hensyn, innebærer at det må fremgå av vedtaket at hensynet til barnets beste er tillagt vekt som et grunnleggende hensyn. Domstolene kan ikke prøve den konkrete interesseavveiningen.”

Det er nærliggende å slutte av dommen at den omstendighet at det er oppstillet rettslige rammer for det frie skjønn, rettslige rammer som domstolene må påse at skjønnnet er holdt innenfor, ikke får den konsekvens at det ikke dernest er tale om et fritt skjønn. Det kan innvendes mot å generalisere på grunnlag av avgjørelsen at lovgiver her hadde gitt klart uttrykk for at den konkrete avveining, også i § 38 tredje ledd tilfellene, skulle være overlatt til forvaltningens frie skjønn. En motsatt løsning ville da også være vanskelig forenlig med den særlige organisering av den forvaltningsmessige behandling av disse sakene. Det er imidlertid ikke holdepunkter i plenumsdommen for at disse omstendighetene har vært bestemmende for understrekningen av den begrensede domstolsprøving også når det er gitt rettslige rammer for skjønnnet.

Med den samme rettslige tilnærming, skulle det være domstolenes oppgave å påse at det frie skjønn er utøvet innenfor de rammer som følger av Grunnloven § 110b, naturmangfoldlovens styrking av naturinteressene, Stortingets forutsetninger ved behandling av konsesjonssaken i 1974, de føringer som følger av det særlige vern Stortinget innførte ved etableringen av nasjonale lakseelver og nasjonale laksefjorder, og de krav til miljøet som følger av vanddirektivet.<sup>121</sup> Det er prinsipielt sett den samme tilnærming, men, som jeg kommer tilbake til, praktisk sett er mulighetene for reell kontroll med forvaltningen større på dette området enn ved prøving

---

<sup>121</sup> De rammer som følger av lov om naturmangfold og etableringen av nasjonale laksefjorder og nasjonale lakseelver må etter mitt syn sees som en avgrensning av det rom som forvaltningen ved utøvelsen av det frie skjønn må holde seg innenfor, og ikke bare som retningslinjer for skjønnsutøvelsen.

av Utlendingsnemndens § 38-vedtak.

Det er dessuten ikke omstridt at norske domstoler må anvende EØS-retten når det tas stilling til hvor langt domstolene kan overprøve forvaltningens avgjørelser i henhold til EØS-relaterte kompetansebestemmelser. Domstolene har en selvstendig plikt til å påse at de forpliktelses den norske stat påtok seg ved inngåelsen av EØS-avtalen etterleves.

Dette gir vanddirektivet en særlig relevans for så vidt dette må anses å stille krav til utformingen av manøvreringsreglementet. Domstolene vil da ikke uten videre kunne forholde seg til det tradisjonelle skillet mellom rettsanvendelsesskjønn og fritt skjønn, men må vurdere om EØS-retten forutsette en mer intensiv overprøving av forvaltningens interesseavveining.

### **Domstolskontroll om endringen av manøvreringsreglementet hadde skjedd etter full konsesjonsbehandling**

Jeg har tidligere konkludert at det må legges til grunn at den kongelige resolusjon bygger på endringsbestemmelsen i vregl. § 10:

”Kongen kan etter søknad fra reguleringsanleggets eier endre de betingelser som er fastsatt i en konsesjon meddelt etter denne lov eller tidligere lovgivning om vassdragsreguleringer.”

Det skulle for så vidt ikke være noen tvil om at det er tale om et fritt skjønn. Når denne endringsbestemmelsen imidlertid ikke kan hjemle den endring i manøvreringsreglementet for Suldalslågen som følger av regjeringens vedtak, er det ikke meningsfylt bare å drøfte prøvingen av det utøvede skjønn på denne basis.

Det har imidlertid også interesse å vurdere hvilken prøvingsadgang domstolene ville hatt om vedtaket i stedet var truffet i den form at regulanten ble gitt konsesjon etter full konsesjonsbehandling. Det må forventes at denne fremgangsmåten vil bli fulgt i fremtidige saker der endring i manøvreringsreglementet fører til så stor overføring av vann fra vassdraget at det oppstår konsesjonsplikt, og det er da dette som vil utgjøre det rettslige grunnlag for skjønnsutøvelsen.

Vilkårene for konsesjon er fastsatt i vregl. § 8:

”Konsesjon til en vassdragsregulering bør vanligvis bare gis, hvis skader eller ulemper for allmenne eller private interesser anses for å være av mindre betydning i sammenligning med de fordeler som reguleringen vil medføre. <sup>1</sup> Hensyn bør dessuten tas til andre skade- og nyttevirkninger av samfunnsmessig betydning.”

Det er på tross av bruk av svært lite presise kriterier, vanlig å anse dette som et rettsanvendelsesskjønn, men det er ikke klart at dette vil føre til en vesensforskjellig prøvelsesadgang om vurderingen i stedet var blitt ansett som et fritt skjønn.

Hans Christian Bugge<sup>122</sup>, går langt i å likestille dette rettsanvendelsesskjønnet med fritt skjønn:

”Om det *kan* gis konsesjon er strengt tatt et *rettsanvendelsesspørsmål*: Foreligger lovens vilkår for å gi konsesjon? Hva ligger i kravet om at fordelene må være større enn skadene og ulempene (tolkingen), og er fordelene større enn skadene og ulempene i dette tilfellet (subsumsjonen)? Det er imidlertid lite tenkelig at domstolene vil overprøve forvaltningens vurdering av disse spørsmål. Dette er i realiteten i stor grad en rent politisk vurdering. Det skal nok foreligge nokså spesielle omstendigheter for at retten skal kunne overprøve dette skjønnet, jf. blant annet avgjørelsen i Rt. 1995 side 738 *Norsk Fett- og limindustri*.”

Dette kan umiddelbart synes realistisk<sup>123</sup>, men det er ikke uten videre klart at det prinsipielle utgangspunkt vil være helt uten betydning<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> Hans Christian Bugge, Lærebok i miljøforvaltningsrett, 3. utg. side 293.

<sup>123</sup> Det samsvarer godt med førstvoterendes uttrykksmåte i Rt. 1982 side 241, *Alta-dommen*, på side 257:

”Den rent skjønnsmessige avveining av fordeler mot skader og ulemper som Kongen og Stortinget foretar etter vassdragsreguleringsloven § 8, kan domstolene ikke overprøve. Dette følger av vanlige regler om domstolenes adgang til å prøve gyldigheten av forvaltningsvedtak.” Det er kanskje ikke klart, men jeg legger til grunn at det er kan-skjønnet det her siktes til, ikke til om vilkårene etter konsesjonsloven er oppfylt.

<sup>124</sup> Inge Lorange Backer, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, side 297, gir langt på vei uttrykk for det samme. Han skriver at de lovfestede minstekrav at de har nokså liten styringseffekt, og at prøvingen nok vil begrense seg til den generelle lovtolkingen. I note 445 tilføyer Backer at dette i praksis vil føre til at domstolskontrollen i stedet vil rette seg mot saksbehandlingen og det faktiske grunnlaget for vedtaket.

Dette ikke minst når de hensyn som tilsier at det ikke gis konsesjon, er sterke miljøinteresser.

I Rt. 1995 side 1427 *Nysætervannet* var det spørsmål om det i naturvernlovens § 8 oppstilte krav om at det aktuelle området skal utgjøre en ”spesiell naturtype” som ”skiller seg ut ved sin egenart”, skulle anses som en rettslig skranke eller som en instruks til forvaltningen. Det kunne også her være nærliggende å konkludere at dette var vurderinger av så utpreget faglig karakter at det burde overlates til forvaltningens skjønn. Høyesteretts flertall fant likevel at beskrivelsen måtte anses som et vilkår for at området skulle kunne fredes, og Høyesterett kunne da prøve fullt ut om vilkåret var oppfylt. Førstvoterende valgte det følgende utgangspunkt for tolkingen:

”Det er i dag et alminnelig prinsipp i forvaltningsretten at domstolene kan prøve ikke bare lovtolkingen, men også subsumsjonen ved anvendelsen av lover som gjør inngrep overfor den enkelte. Dette anses som en viktig del av rettssikkerheten.”

For så vidt som konsesjonsvedtaket innebærer inngrep i tredjemanns rettigheter, kommer prinsippet direkte til anvendelse, og for så vidt det særlig er motstående naturinteresser som er mothensynet, må Grunnloven § 110 b føre til det samme omfang i domstolskontrollen.

Det som særlig kan gi grunn til å vurdere om det formelle utgangspunkt kan få praktisk betydning for hvor langt domstolene vil gå i sin overprøving, er de sterke føringer for skjønn som følger av lov om naturmangfold, ordningen med nasjonale lakseelver og nasjonale laksefjorder og vanddirektivet. Det er ikke gitt at domstolene stillet overfor slike føringer, som under enhver omstendighet trekker opp en ramme for det skjønn som skal utøves, uavhengig av om en står overfor et rettslig skjønn eller et fritt skjønn, vil vise en så stor grad av tilbakeholdenhet som Bugge forutsetter.

Et konsesjonsvedtaks karakter, muligheten for å ta hensyn til motstridende interesser i større eller mindre grad gjennom de vilkår som settes, gjør at det etter omstendighetene ikke vil være noe behov for å ta stilling til om det fører til en utvidet prøvelsesadgang at det ved konsesjon

strengt tatt er tale om et rettsanvendelsesskjønn.

På andre rettsområder der det ikke er rom for mellomløsninger, vil det aktuelle hensynet enten bli tillagt avgjørende vekt, eller så blir det helt uten betydning for utformingen av det endelige vedtak. I disse tilfellene vil man ikke, selv når resultatet blir negativt, uten videre kunne slutte at det hensyn som forutsetningsvis skal særlig tilgodeses, ikke er tillagt vekt. Av løsningen følger bare at denne interesse ikke ble tillagt tilstrekkelig vekt i avveiningen mot andre interesser.<sup>125</sup> Det er klart at domstolskontrollen vanskeliggjøres i disse tilfellene; det er vanskelig å oppstille operative kriterier for å avdekke når en adekvat begrunnelse ikke reflekterer den underliggende vurdering som ligger til grunn for vedtaket.

I så måte er situasjonen en helt annen når det derimot gjelder prøving av forvaltningens skjønn på et område, som her, der utfallsmulighetene er uendelige og kan fordeles på en trinnløs skala. I disse tilfellene vil domstolene etter omstendighetene kunne slutte at et hensyn, fremhevet av lovgiver som et hensyn som skal tillegges særlig vekt, ikke er tillagt vekt overhodet. Om de motstående interesser systematisk er tilgodesett, kan en annen konklusjon være vanskelig å trekke. Det er, i hvert fall praktisk sett, klart at domstolene har en større reell mulighet for kontroll – ikke med det frie skjønn, men med rettsanvendelsen.

Ved vurderingen av om det utøvede skjønn ved fastsettelsen av manøvreringsreglementet faller utenfor det handlingsrom regjeringen hadde, vil det da ha interesse å søke avdekket om det rent faktisk forholder seg slik at kraftinteressene konsekvent er prioritert.

Dessuten må det klart forventes at domstolene vil kompensere for en alminnelig tilbakeholdenhet ved prøving av det rettslige skjønn der kriteriene er vage eller/og av utpreget politisk karakter, ved å forvise seg om at vedtaket er saklig begrunnet, er truffet innenfor fastsatte rettslige rammer for skjønnet, og trolig også at det bygger på en forsvarlig vektlegging av de hovedhensyn som skal hensyntas ved forholdsmessighetsvurderingen. Selv om forholdsmessighetsvurderingen tradisjonelt ikke anses å være omfattet av domstolskontrollen, og på andre områder heller ikke

---

<sup>125</sup> Jf. Høyesteretts plenumsavgjørelse Rt. 2012 side 1985, avsnitt 150.

vil være det i dag, kan det at det prinsipielt sett er tale om et rettsanvendelsesskjønn, kanskje gjøre det noe mer nærliggende for domstolene å prøve også denne side av vedtaket.

Etter mitt skjønn er det likevel ikke grunn til å tro at vurderingen blir vesentlig forskjellig avhengig av om det er tale om et rettsanvendelsesskjønn eller om det er tale om fritt skjønn. Den reelle interesseavveining er under enhver omstendighet den samme.

Den nedenstående drøftelse tar utgangspunkt i at det er tale om prøving av forvaltningens frie skjønn, innenfor de gitte rettslige rammer. Først behandler jeg innvendingene mot den saksbehandling som førte frem til regjeringens vedtak.

## **Rettslig prøving av regjeringens fastsettelse av nytt manøvreringsreglement for Suldalslågen**

### **Utredningsplikten**

Et forvaltningsorgan skal etter forvaltningsloven § 17 sørge for at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. ”Så godt som mulig” skal naturligvis ikke tas helt bokstavelig, men ordbruken understreker at det stilles krav om et forsvarlig beslutningsgrunnlag.

Naturmangfoldloven § 8 utfyller og forsterker det alminnelige krav til beslutningsgrunnlag, som følger av forvaltningsloven. Et vedtak som berører naturmangfoldet, skal så vidt mulig bygge på et vitenskapelig grunnlag, og kravet skjerpes når vesentlige interesser står på spill.

Det er vanskelig å se at det kan være forenlig med dette utredningskravet at undersøkelsene med sikte på avklaring av hva som er til laksebestandens beste, skal vurderes innenfor en forhåndsbestemt ramme om økt kraftproduksjon.

Som tidligere påpekt sies det ofte at Suldalslågen er Norges best overvåkede vassdrag. Det er siden 1990 forsøkt ulike prøvereglement, som alle er fulgt opp med detaljerte registreringer av fangst, ungfisk, smoltutvandring, temperaturforhold, vannkvalitet, begroing med videre. Det omfattende arbeidet er gjennomgående utført av kvalifiserte fagfolk

fra ledende forskningsmiljøer og spesialfirmaer. Det kan da umiddelbart synes noe anstrengt å stille spørsmål ved om saken er forsvarlig utredet. All mulig kompetanse kan imidlertid ikke rette opp en eventuell feil innretning på forskningsarbeidet; i hvert fall er det en forutsetning at de besluttede organer er seg bevisst den faktiske ramme for forskningen, slik at det kan tas hensyn til dette ved vurderingen.

Også Statkrafts rolle som leder av utredningsarbeidet gir grunnlag for betydelig skepsis.

De fleste ville formentlig intuitivt latt seg overraske om det ble overlatt til Statoil å utrede konsekvensene for fiskeriene ved å åpne for oljeboring i Lofoten. Å overlate det til Statoil å bestemme hva som skal utredes og på hvilken måte dette skal gjøres, ville de fleste trolig finne lite naturlig. Og skulle Statoils oppdrag være å utrede hva fiskeriene ville være tjent med forutsatt en tilfredsstillende boreaktivitet, ville det antakelig ikke overraske noen, om det fra ulike hold ble stillet spørsmål ved om saken var forsvarlig utredet.

Den merproduksjon som ville bli konsekvensen av Statkrafts søknad ville iflg. NVE gitt Statkraft en merinntekt i størrelsesorden 40 millioner kroner i året forutsatt en strømpris på 25 øre/KWh.<sup>126</sup> Den reduksjon i minstevannføringen, som ble fastsatt ved den kongelige resolusjon den 22. juni i år skulle da gi Statkraft årlige merinntekter i størrelsesorden 30 millioner kroner. Den reduserte vannføring i prøveperiodene frem til i dag, har gitt Statkraft merinntekter på flere hundre millioner kroner - om den samme kraftprisen legges til grunn.

Jeg har tidligere referert høringsinstansenes kraftige kritikk av hvordan Statkraft har fremstilt resultatene fra de undersøkelser som er gjort i elven. Direktoratet for naturforvaltning<sup>127</sup> trekker konsekvensen av sine innvendinger, også ved vurderingen av om det foreligger et forsvarlig grunnlag for fastsettelse av nytt manøvreringsreglement:

---

<sup>126</sup> Det er uklart hvorfor NVE sammenligner med prøvereglementet fra 1990 og ikke med manøvreringsreglementet fra 1974 slik dette var etter justering i 1983. Ved en slik sammenligning ville Statkrafts årlige merinntekt blitt høyere.

<sup>127</sup> Høringsuttalelse datert den 30. januar 2005.



”Denne søknadsrapporten er etter vår oppfatning ikkje ein objektiv oppsummering av innhald og konklusjonar i fagrapportane. Det er vår klare oppfatning at det burde foreligge ein fagleg oppsummering av arbeidet i Suldalslågen, gjennomført av kompetent faginstitusjon.”

NJFFRs<sup>128</sup> vurdering er langt på vei den samme:

”Statkraft SFs forslag til permanent manøvreringsreglement må oppfattes som et rent partsinnlegg. De rammer som Statkraft SF har latt forskningen arbeide under har ikke bidratt til å komme opp med et uhildet, nøytralt og objektivt forslag til manøvreringsreglement. Statkraft SF har ensidig valgt å legge til grunn de forskningsresultatene som de har kunnet bruke for å forsvare mindre vannslipp i Suldalslågen og dermed økt kraftproduksjon. Spesielt fremtredende er dette ved at en bevisst har valgt å ikke fokusere på det som gjør laksestammen i Suldalslågen unik, nemlig storlaksestammen.»

Uttalelsene er ikke begrenset til synspunkter på Statkrafts søknad. Det fremgår at det reises sterke innvendinger basert på at Statkrafts egeninteresser har påvirket fremstillingen av forskningsresultatene.

Det at NVEs innstilling på vesentlige punkter avviker fra Statkrafts forslag, og NVEs innstilling i sin helhet er lagt til grunn for det reglement som nå er fastsatt, reduserer tilsynelatende betydningen av Statkrafts rolle og innretningen på utredningsarbeidet. Men det at Statkrafts forslag ikke ble fulgt endrer ikke noe av det faktiske grunnlag for vedtaket. Det som ikke er utredet, vil fortsatt være uavklart. Men det er også vanskelig å se hvordan NVE og/eller departementet skulle kunne reparere det forhold at utredningsarbeidet er utført med bundet mandat.

At Statkrafts rolle i utredningsprosessen fortsatt er av stor betydning for vurderingen av om saken var forsvarlig utredet, følger også av at hverken NVE eller Olje- og energidepartementet fant grunn til overhodet å forholde seg til høringsuttalelsene om Statkrafts styring av utredningsarbeidet. Det at hverken NVE eller departementet gikk inn for å fastsette

---

<sup>128</sup> Høringsuttalelse datert den 2. februar 2005.

det nye manøvreringsreglement i overensstemmelse med Statkrafts forslag, eliminerer ikke på noen måte denne problemstillingen. NVEs forslag, som departementet sluttet seg til, hviler også fullt ut på grunnlaget for Statkrafts søknad.

Statkraft har i betydelig grad vektlagt temperaturforholdene i Suldalslågen; i hvert fall i de perioder av året der redusert vannføring fører til økt temperatur. Dette er naturlig ettersom reguleringen i deler av året har ført til lavere temperaturer enn i uregulert tilstand. I denne sammenheng er imidlertid ikke problemstillingen hvilke temperatureffekter det med rimelighet kan forventes av redusert vannføring, men at Statkraft har unnlatt å undersøke om den samme temperaturendring kunne vært oppnådd uten samtidig å måtte akseptere de ulemper som for øvrig følger av den reduserte vannføring i mai og juni.

Det som særlig aktualiserer denne problemstillingen er at det i Rapport fra rådgivende arbeidsgruppe for vurdering av undersøkelser og tiltak, - NINA Utredning 64, september 1994, angis utredning av en slik mulighet som en prioritert oppgave. I punkt 5.2 heter det:

«Avløpsvannet fra Kvilldal kraftverk kan komme fra flere kilder i høydenivået 500 – 1100 m.o.h. Det er opplagt at det på samme dag vil kunne være flere graders forskjell i vanntemperaturen fra kilde til kilde. Det er imidlertid ikke utført noen systematisk samtidig undersøkelse av temperaturvariasjonene i de ulike magasiner og bekkeinntak, men noen data er samlet i forbindelse med de vannkjemiske måleprogrammene. Det bør gjennomføres en systematisk temperaturundersøkelse i de aktuelle magasiner og bekkeinntak slik at man kan få tilstrekkelig datagrunnlag til å foreslå en «optimal» kjøring av Kvilldal for å oppnå en så høy vanntemperatur som mulig. Dette vil være spesielt viktig i perioden mai – august, men hele året bør inkluderes i en slik undersøkelse. Røldal-Suldalutbyggingen bør også tas med i en slik undersøkelse slik at man kan få en full oversikt over hvilke muligheter til temperaturreguleringer som foreligger innenfor hele utbyggingsprosjektet.»

På dette grunnlag oppføres på side 46 – 47 i rapporten «Muligheten for å øke vanntemperaturen i Suldalslågen ved bruk av vann fra ulike delfelter

i perioden mai – august», som et tiltak som bør utredes nærmere.

At det ville kunne være mulig å påvirke temperaturen i Suldalslågen ved kjøringen av Kvilldal kraftverk, synes bekreftet i NVEs Rapport nr. 10 – 2005, Vannføring i Suldalslågen i perioden 10. april til 30. juni, side 6:

«Vanntemperaturen ut av Suldalsvatnet er vesentlig påvirket av kjøringen av Kvilldal kraftverk. Driftsvannet kan hentes både fra bekkeinntak og fra dypet i Blåsjø og Sandsavatnet. Temperaturen vil derfor variere og dette styrer dypet hvor vannet trekkes fra før det skal over terskelen ved Suldalsporten (Kvambekk, 2004).

Statkrafts styring av forskningsarbeidet har med andre ord ikke bare satt rammene for det som er utredet; det har også ført til at mulige tiltak med et betydelig potensiale, ikke er blitt utredet.

Instruks om utredning av konsekvenser, foreleggelse og høring ved arbeidet med offentlige utredninger, forskrifter, proposisjoner og meldinger til Stortinget, inneholder i punkt 2.1 andre og tredje ledd de følgende retningslinjer:

”Konsekvensene skal tallfestes så langt dette er mulig. Den samlede effekt av pålagte tiltak, oppgaver o.l. for dem som blir omfattet av forslagene skal omtales. Antatt usikkerhet med hensyn til framtidig utvikling innenfor saksområdet og konsekvensenes art og styrke skal angis. Det skal vurderes særskilt når og med hvilken innretning en evaluering av foreslåtte tiltak bør foretas.

Alternative virkemidler skal vurderes, herunder også andre virkemidler enn administrativ regulering, f.eks. økonomiske virkemidler.”

Statkraft har ikke foretatt slike alternative vurderinger. Andre tiltak enn endring i vannføringen har Statkraft ansett å falle utenfor rammen av hva selskapet er pliktig å medvirke til.

Olje- og energidepartementet har ikke i sine merknader funnet grunn til å kommentere Statkrafts manglende habilitet<sup>129</sup> og de problemstillinger

---

<sup>129</sup> Statkraft er naturligvis ikke inhabil til å søke om et manøvreringsreglement, som selskapet ser seg tjent med. Det er som leder av forsknings- og utredningsarbeidet at den betydelige økonomiske egeninteresse skaper problemer. Det har ingen betydning for vurderingene her om det foreligger brudd på god forvaltningsskikk eller en ulovfestet habilitetsregel. Det faktiske problemet er at særinteressen har ført til at det

det reiser ved vurderingen av innretningen av forskningsarbeidet og Statkrafts sammenfatning av dette. Det må da legges til grunn at departementet har funnet å kunne bygge på materialet som om det var fra en uavhengig institusjon. Det korrektiv en erkjennelse av den uheldige organiseringen av utredningsarbeidet kunne gitt grunnlag for, er helt fraværende.

Utredningsarbeidet skulle avgjort ha vært innrettet på en annen måte enn det som har skjedd. Det adekvate måtte da være å innrette forskningen med sikte på å avklare hva som ville være den beste løsning for laksen, med den vannmengde Stortinget hadde avsatt til formålet. Først når dette var avklart, ville man ha et utgangspunkt for å vurdere en eventuell ytterligere prioritering av kraftinteressene. Dersom Stortinget hadde samtykket til en slik omprioritering, ville det naturlige supplement være å undersøke hvor det optimale vannslipp (innenfor gjeldende manøvreringsreglement) kunne reduseres med minst mulig negativ konsekvens for laksestammen. Først med et slikt utgangspunkt kunne departementet fastsette et nytt manøvreringsreglement på et forsvarlig grunnlag.

## Foreleggelsesplikten

### Forvaltningsloven § 17

Av forvaltningsloven § 17 tredje ledd følger at

”partene bør gjøres kjent med opplysninger av vesentlig betydning som det må forutsettes at de har grunnlag og interesse for å uttale seg om, ...”

Bestemmelsens bruk av uttrykket ”bør” innebærer at foreleggelsesplikten ikke er absolutt; det gis anvisning på en avveining av interesser. Det er imidlertid ikke slik at dette er helt ut overlatt til forvaltningen. Dersom domstolene skulle finne at det aktuelle dokumentet skulle ha vært forelagt partene, vil den manglende foreleggelse i seg selv utgjøre en saksbehandlingsfeil.

---

ikke foreligger et forsvarlig grunnlag for et vedtak, eller i det minste ikke trygghet for dette.

Ved avveiningen skal legges vekt på om rask avgjørelse av saken er ønskelig. Eventuelt kan det også tillegges vekt om parten er gjort oppmerksom på sin rett til dokumentinnsyn. Det siste momentet er åpenbart ikke relevant i en sak der de nye opplysninger innhentes av forvaltningsorganet etter at partene er hørt, og det foreligger innstilling til vedtak i saken. Partene kan på dette stadium av saksforberedelsen ikke forventes å foreta seg noe ytterligere.

### **Unnlatt foreleggelse av rapport fra Rådgivende Biologer**

Selv om det i 2009 klart var ønskelig med et snarlig vedtak, er det også uten videre klart at tidsmomentet ikke kan begrunne unnlatsen av å forelegge Rådgivende Biologers rapport for partene. For at tidsmomentet skulle kunne ha begrunnet at foreleggelse ble unnlatt, må det i hvert fall være en forutsetning at en slik foreleggelse *kunne* ha ført til en forsinkelse. Denne mulighet kan det sees bort fra. Det tok nær tre år fra Rådgivende Biologers rapport ble avgitt til det endelige vedtak ble fattet.

Det avgjørende blir da om departementet kunne unnlate å forelegge rapporten for partene med den begrunnelse at rapporten bare bekreftet konklusjonene i tidligere rapporter. Slik kan rapporten vanskelig vurderes. Det er nok rom for ulike syn på hvor mye nytt rapporten inneholder, og i det hele tatt på hvilken vekt rapporten kan tillegges, jf. punkt VIII ovenfor om dette, men om man skulle mene at rapporten objektivt sett har meget begrenset relevans og vekt, så kan det ikke være avgjørende i denne sammenheng. Det avgjørende for foreleggelsesplikten må være at departementet viser til at det av rapporten fremgår at det ikke tidligere hadde vært et tilstrekkelig datagrunnlag for å trekke konklusjoner, og at departementet i sine vurderinger legger betydelig vekt på rapporten.

Unnlatsen av å forelegge Rådgivende Biologers rapport for partene, utgjorde da klart en saksbehandlingsfeil. Konklusjonene i rapporten gjelder til dels omstendigheter uten relevans for fastsettelsen av manøvreringsreglementet, som likevel er tillagt vekt i Olje- og energidepartementets foredrag til den kongelige resolusjon. Rapporten inneholder dessuten meget kontroversielle synspunkter på hva man kan slutte av erfaringene fra periodene med prøvereglement. Det er da en meget

nærliggende mulighet at departementets vedtak ville blitt et annet om rapporten var blitt forelagt partene og faginstisusjonene.

### **Unnlatelse av å forelegge for partene departementets tidfesting av lakseinnsiget**

Det er neppe noen egentlig uenighet om at høy sommervannføring er gunstig for laksebestanden, selv om det synes å være den alminnelige oppfatning at det ikke vil være avgjørende betenkeligheter selv med en betydelig reduksjon av sommervannføringen i forhold til naturlig tilstand. Om det nivået som det nå er tilnærmet allmenn tilslutning til, likevel har gått vesentlig for langt i denne retning, er uten betydning for det spørsmål jeg tar opp under dette punktet. Den problemstillingen jeg tar opp er begrenset til oppstartstidspunktet for sommervannføringen, og det knytter seg ikke til laksens ve og vel, men i stedet til utøvelsen av fisket.<sup>130</sup>

I sin søknad foreslo Statkraft at økningen i vannføringen opp til Sommervannføring”, først skulle skje fra den 10. juli. Det ble reist innsigelser mot dette under høringsrunden, og NVE flyttet sommervannføring til 1. juli, i det det ble fremhevet at dette ”kunne lette laksens vandring mot og oppvandring i Suldalslågen i god tid før fiskesesongen åpner”. Dette kan synes tilforlatelig ettersom fisket i dag åpner henholdsvis 10. og 20. juli nedenfor og ovenfor Sandsfossen.

Denne begrunnelsen for å starte så sent med sommervannføringen kan imidlertid ikke opprettholdes.<sup>131</sup> Den overser at fiskesesongen nå er avkortet som et vernetiltak, og at begrensningen forutsetningsvis skal avvikles når gytebestandsmålet er oppnådd over tid.

---

<sup>130</sup> En annen sak er at økt vannføring fra et tidligere tidspunkt også er viktig for oppvekstvilkårene for ungfisk. Dette er formentlig bakgrunnen for at også Direktoratet for naturforvaltning foreslo sommervannføring fra 1. juni.

<sup>131</sup> Et forstyrrende element her kan være det vann som benyttes til kraftproduksjon, og som deretter renner ut i Hylsfjorden. Dette vannet kan dels ytterligere forsinke inngangen til Suldalslågen ved at det trekker laks til Hylsfjorden, men dette vannet vil etter at det passerer Sand blande seg med vannet fra Suldalslågen, og slik sett bidra til at virkningen lenger ut i fjordsystemet kanskje blir som om også dette vannet kom fra Suldalslågen.

Fiskesesongen er nå bare 2 måneder og 12 dager, mens Direktoratet for naturforvaltning har lagt til grunn en normalsesong på tre måneder. Bakgrunnen for innkortingene av fiskesesongen er at laksebestanden i Suldalslågen over tid har vært kraftig svekket. De seneste årene er innsiget markert forbedret, og om det stabiliserer seg på dagens nivå, vil gytebestandsmålet være overoppfyllt, og det vil ikke lenger være grunnlag for en kortere fiskesesong enn den nasjonale normalperiode. Dette vil da tilsi åpning av fisket henholdsvis 20. juni og 1. juli, og det sier seg da selv at forutsetningene for NVEs innstilling svikter.

Dette ble påpekt overfor Olje- og energidepartementet i en fellesuttalelse fra Suldal elveigarlag, NJFF – Rogaland og Sands laksefiske AS, men departementet fulgte også på dette punkt NVEs innstilling. Departementet synes imidlertid å ha innsett at den begrunnelse NVE hadde gitt, ikke kunne opprettholdes. Departementet begrunnet i stedet den sene økning i vannføringen med at:

”Hovedinnsiget av laks skjer mot slutten av juli og ut september. Det vil trolig ha liten effekt for fisket å øke sommervannføringen fra 1. juni.”

Departementet bygger her formentlig på den uriktige opplysningen i Statkrafts søknadsrapport side 26. Statkraft skriver her:

”Hovedtyngden av lakseinnsiget har alltid kommet sent i Suldalslågen og det meste av fangsten har blitt tatt i august og september (Sægrov 1996). C.J. Hunter skrev i 1884 at knapt en laks passerte Sandsfossen før i august. Innsiget av laks har vært sent også i de senere årene...”

I 1884 var Sandsfossen, i motsetning til i dag, et oppgangshinder ved høy vannføring. At det ikke gikk fisk opp fossen, sier følgelig ikke noe om lakseinnsiget. Det fremgår av Archers fiskebok at første laks ble tatt den 24. juni det året.

Det var på ingen måte spesielt tidlig, og fisket i juni fortsatte å være viktig. Nedenfor er et bilde fra fangsten den 27. juni 1920. Tidligere i

måneden var det tatt 170 kg. Og totalfangsten for måneden ble 308 kg.



Fangst i munningen den 27. juni 1920

Departementet overser dessuten at økt vannføring fører til tidligere inngang til elven, en forutsetning som også ligger implisitt i NVEs begrunnelse for å foreslå 1. juli. I NINAs utredning heter det<sup>132</sup>:

”Når vannmengden reduseres kan man vente en forskyvning mot senere oppvandring, og at effekten vil bli sterkest for den store fisken. Lite vann om sommeren vil gi få oppvandrende laks i fiske-tida om sommeren slik man kan se i småelver i Sørvest – Norge. ... Lite vann om sommeren vil forskyve oppvandringstidspunktet enda mer mot høsten, enn det tilfelle er i dag.”

Fiskesesongen i Suldalslågen åpnet helt frem til og med 1993 den 1. juni, og juni har vært en viktig fangstperiode for den nederste del av elven, ikke bare i historisk sammenheng.

---

<sup>132</sup> Punkt 3.4 Samlet vurdering av Statkrafts forslag til nytt manøvreringsreglement, storlaks, rapporten side 19.



I Sand Gardar og folk bind III, side 620 – 663, er det et eget kapittel om Sands laksefiskeri. Det andre avsnittet i fremstillingen innledes slik:

”Laksen kjem – eller i verste fall må ein seia kom – sigande inn mot elvaosen på Sand i slutten av mai måned.”

I St.prp. 117 1973-74 side 112 gjengis det fra uttalelsen fra Konsulenten for ferkevannsfisket i Vest-Norge at laksen går på elven i slutten av mai og i begynnelsen av juni.

Walter E. Archers fiskedagbok er oppbevart ved Ryfylkemuseet. I boken fremgår det når den første laksen ble fanget det enkelte år. Det er ikke klart om fisket det enkelte år ble utøvet tidligere enn den oppgitte dato for første fangst. I perioden 1884 til 1905 er det opplysninger for i alt 16 år. For to av årene er første fangst i mai måned, for 13 år juni måned, 1 år juli måned og to år i august måned. MAt fangst først skjedde i august har nok sammenheng med at fisket ikke ble utøvet tidligere, for 1903 er dette uttrykkelig sagt – første laks ble tatt 13. august, ved ankomst.

Også i perioden etter Ulla – Førre utbyggingen har juni vært en viktig måned. Gjennomsnittlig årlig fangst i juni måned var i årene 1982 – 1992 243,3 kg. Departementets forutsetning kan ikke opprettholdes.

Den misforståelse departementet gjorde seg skyldig i, kunne med letthet blitt korrigert, og det er ingen alternativ begrunnelse som kan forsvare resultatet. Det var slik sett ikke bare en saksbehandlingsfeil da departementet i strid med det kontradiktoriske prinsipp, unnlot å forelegge det nye grunnlaget for sen oppstart av sommervannføringen, for partene. Det må også legges til grunn at saksbehandlingsfeilen har hatt betydning for resultatet.

## Uriktig faktum

### Innledning

I en viss forstand kan en part finne det nærliggende å hevde at departementet legger til grunn et uriktig faktum på alle punkter der departementet etter en skjønnsmessig vurdering konkluderer med hensyn til hvilke konsekvenser som kan forventes av den valgte vannføring til enhver tid. ”Feil faktum” i denne forstand vurderes mer hensiktsmessig under andre innfallsvinkler.

Også de øvrige forhold som det kan være aktuelt å vurdere under denne innfallsvinkelen, kan alternativt vurderes i andre sammenhenger. Til dels er dette også gjort. Et nærliggende eksempel er det foregående avsnitt om departementets syn på hva som er den aktuelle fiskeperiode. Jeg nøyer meg i dette avsnittet med å prøve om det faktum departementet legger til grunn for fastsettelsen av vintervannføringen er riktig.

Det følger av sikker praksis at domstolene vil vise en betydelig grad av tilbakeholdenhet med å overprøve forvaltningens faglige vurderinger, men det som er problemstillingen her, er snarere det motsatte. Det er departementet, som ikke har noen ansatte med relevant faglig bakgrunn, som har satt til side faginstusjonenes vurderinger. At domstolene skal vise tilbakeholdenhet med å prøve påståtte faktiske feil også i en slik situasjon, må eventuelt ha et annet grunnlag enn tilbakeholdenhet med å overprøve den særlige fagkompetanse forvaltningen besitter.

I det konkrete tilfellet ville domstolenes tilbakeholdenhet med å overprøve administrasjonens vurderinger under enhver omstendighet ha vært uten betydning. Dels er det tale om feil som ikke er utslag av en faglig vurdering, og dessuten er en betydelig tilbakeholdenhet ikke tilstrekkelig for å akseptere det faktum som ligger til grunn for vedtaket.

### Vintervannføring

Olje- og energidepartementet bygger sitt vedtak på den uriktige forutsetning at en videreføring av en vintervannføring på 12 m<sup>3</sup>/s er i tråd med anbefalingene fra de fleste av de sakkyndige som har uttalt seg i saken.

I departementets merknader refereres det til at NVE har vist til at den vintervannføring som foreslås, er i tråd med anbefalinger fra de fleste fagfolk. At det ikke foreligger slike anbefalinger ble påpekt overfor departementet i en fellesuttalelse fra Suldal Elveigarlag, NJFF-Rogaland og Sands laksefiske AS datert 27. februar 2007.

Selv om departementet ikke gjentar sin forutsetning spesifikt i sin begrunnelse for vintervannføringen, men generelt viser til at ledende fagmiljøer har ulike syn på hvilken vannføring som er til beste for storlaksbestanden i vassdraget, er det klart nok at også departementet legger til grunn at 12 m<sup>2</sup>/s bygger på anbefalinger fra de fleste fagfolk. Dette er som nevnt ikke riktig. Det finnes ikke noen fagfolk som har gitt uttrykk for at 12 m<sup>3</sup>/s er den vintervannføring laksebestanden er best tjent med.

De forslag som er fremsatt om 12 m<sup>3</sup>/s bygger på den forutsetning at kraftproduksjonen skal øke. Forskerne sto ikke fritt til å disponere over den vannmengde de måtte finne at laksebestanden er tjent med, de kunne ikke engang forholde seg til vannføringen i det gjeldende reglement, men skulle fremme forslag som innebar en ytterligere reduksjon i vannføringen. Det kan da ikke slutes at de fagfolk som har foreslått 12 m<sup>3</sup>/s, ikke isolert sett ville ha ansett 20 m<sup>3</sup>/s som en bedre løsning.

Departementet viser videre til at vintervannføringen i prøveperiodene har vært 12 m<sup>3</sup>/s, og at det ikke er ”fremlagt noen dokumentasjon om at denne vannføringen har medført skadelige virkninger for verken fisk, landskap eller miljø.”<sup>133</sup> Om dette kan sies å bygge på feil faktum, er kanskje i noen grad et spørsmål om hva man legger i et krav om ”dokumentasjon” for skadelige virkninger, men om en forlater semantikken, og ser på realiteten, synes departementets faktiske forutsetning i hvert fall lite treffende.

Betydningen av høy vintervannføring ble fremhevet av konsulenten for ferskvannsfisket i Vest-Norge, allerede før Ulla-Førre utbyggingen ble vedtatt. Det hadde da, etter Røldal-Suldal reguleringen vært en periode med en vintervannføring på over 40 m<sup>3</sup>/s, og konsulenten skriver<sup>134</sup>:

<sup>133</sup> Denne uttalelsen er kanskje særlig interessant ved at den viser at føre var prinsippet ikke trekkes inn i de konkrete vurderinger, jf. punkt ... nedenfor.

<sup>134</sup> St.prp. nr. 117 side 112

”Elven har store produktive arealer og må karakteriseres som meget næringsrik og særdeles velegnet for produksjon av laks- og sjøaureunger som det finnes rikelig av i elven i dag. Det er trolig at den høye vintervannføringen har hatt en gunstig virkning på produksjonsforholdene, spesielt for laks.”

Denne observasjonen stemmer godt overens med nyere forskning, og også med de konkrete vurderinger av forholdene i Suldalslågen på basis av den vintervannføringen elven grovt sagt har hatt etter Ulla-Førre utbyggingen.

I Miljørapport 42<sup>135</sup>, heter det på side 84:

”Generelt er vinteren en flaskehals for laksefisk i elver under ekstrene klimaforhold (Cunjak 1988, Heggenes et al 1993, Fraser et al. 1995, Wahlen et Al 2002), men ikke bare temperatur vil være avgjørende for overlevelsen. Liten overlevelse kan også skyldes mangel på egnet habitat, både om vinteren og om sommeren. Om vinteren vil lakseunger søke skjul i substrat eller forflytte seg til mer strømsvake områder. Et hovedkrav til oppvekstområdet om vinteren er grovt substrat med hulrom for skjul og not oksygen (Rimmer et al. 1983, Cunjak 1988, Heggenes og Saltveit 1990). Om vinteren reduseres vannføringen i Suldalslågen og store arealer tørrlegges. Restarealene som er vanndekket har mye sand og annet finpartikulært materiale, som reduserer skjulmulighetene (Bogen et al. 2004). Mindre vanndekket areal om vinteren gir sammenhengning av fisk, økt konkurranse om en begrenset ressurs, og kan derved gi økt dødelighet.”

På side 120 i rapporten er en av de konklusjoner som trekkes at oppvekstområdene om vinteren er en begrensende faktor.

I Miljørapport nr. 40<sup>136</sup> redegjøres det for omfattende undersøkelser av vannkvaliteten i vassdraget. Et av hovedtemaene i rapporten er at reduksjonen av vintervannføringen fører til at surt vann fra restfeltet

---

<sup>135</sup> Miljørapport nr. 42, Effekter på bunndyr og fisk av ulike vannføringsregimer i Suldalslågen – Sluttrapport, Svein Jakob Saltveit og Trond Bremnes.

<sup>136</sup> Miljørapport 40, Vannkvaliteten i Suldalsvassdraget med vekt på Ulla-Førre reguleringa, Inggard A. Blakar m. fl, Norges landbrukshøgskole, 2004.

påvirker vannkvaliteten i langt større grad enn tidligere. Dette får særlig betydning ved stor nedbør, noe som forventes å inntreffe hyppigere enn tidligere. I rapportens sammendrag heter det:

”Ulla-Førre reguleringa førte til at Suldalslågens kapasitet til å nøytralisere tilførsler av surt vann ble redusert med en faktor på 10 i perioder med minstevannføring vinterstid i forhold til RSK-perioden. De fleste sidebekkene i de uregulerte restfeltene til Suldalslågen og nedre del av Suldalsvatn har hatt dårlig vannkvalitet, særlig i forbindelse med sjøsaltepisoder. Ved minstevannføring bidrar restfeltet i flomperioder med 60-90 % av vannet nederst i Suldalslågen. Surt flomvann med mye aluminium fra restfeltet har derfor gitt dårligere vannkvalitet i elva.

Flomanalyser og varighetskurver viser at alle manøvreringsregimer etter 1980 og nye skisseforslag vil gi dårligere vannkvalitet enn uregulert elv og spesielt RSK-regimet (1967-80). Et nytt forslag basert på økt slipp fra Suldalsvann under store flommer fra restfeltet vil bedre vannkvaliteten i elven.”

Direktoratet for naturforvaltning henviser til rapport 40 i sin høringsuttalelse. Hovedkonklusjonen i rapporten gjengis slik:

”Miljørapport 40 viser at større vassføring ut av Suldalsvatnet på vinter og tidleg vår vil ha positiv effekt på vasskvaliteten i Lågen og redusere faren for forsursperiodar i den mest følsomme perioden for laksesmolt.»

Statkraft synes i sitt tilsvaret til høringsuttalelsene i og for seg ikke å bestride at høyere vintervannføring ville redusere forsursproblemet om vinteren, men mener ”at ønsket om å knytte vannføring til vannkjemi ikke kan følges opp i forbindelse med fastsettelse av manøvreringsreglementet.”

Norsk institutt for naturforskning(NINA) gir også entydig uttrykk for at den lave vintervannføringen utgjør en trussel mot laksestammen:

”For å sikre god overlevelse av utgytt fisk og overlevelse av eggene som er nedgravd i grusen gjennom vinteren, bør man holde like

høy vannføring som i januar, vinteren gjennom til smoltutgangen i april – mai. Hvis man fortsetter med dagens lave vintervannstand eller reduserer denne ytterligere fra dagens lave nivå, kan man på lang sikt vente mindre fiskestørrelse og svært få laks i Suldalslågen.”

I NINAs rapport, side 8, vises det også til det forsøk som er gjort med høyere vintervannføring i Orkla:

”Også i Norge er det funnet indikasjoner på at høy vintervannføring er gunstig for ungfiskens overlevelse. I Orkla er smoltproduksjonen i øvre del estimert i 19 år, og det ble påvist sterk sammenheng mellom en vannføringsindeks (som oppsummerer minstevannføringsforhold over flere påfølgende vintre) og smoltproduksjonen hos laks (Hvidsten et al. 2004) Minste vintervannføring forklarte 46 % av variasjonen i smoltproduksjonen.”

I høringsrunden viste både Direktoratet for naturforvaltning og NJFFR til den samme undersøkelsen.

Samlet sett fremstår det som overveiende sannsynlig at en høyere vintervannføring ville vært til stor fordel for laksestammen i flere sammenhenger, og bare de referanser jeg her har gitt, gjør det vanskelig å forstå hva type dokumentasjon for skadevirkninger som departementet har i tankene når det legges til grunn at dokumentasjon ikke finnes.

Det er vel slik at det vanskelig kan påvises konsekvenser av den første m<sup>3</sup> vann som føres ut av elven, og kanskje heller ikke av den neste eller den deretter. Men å stille et slikt krav til dokumentasjon for skadevirkninger i stedet for å bygge på alminnelig kunnskap om hva som gjennomgående kan forventes ved økt eller redusert vannføring, fremstår som tilnærmet meningsløst. Departementets holdning til vintervannføringen minner om bonden som skulle venne hesten av med å drikke og spise. Det gikk godt lenge.

### **Driftsmessige utfordringer med å slippe nok vann til flomtopper**

I Olje- og energidepartementets merknader refereres det i to sammenhenger til opplysninger fra Statkraft om tekniske problemer ved slipping

av flomtopper. Om vårflommene refereres det til at Statkraft har opplyst at de har erfart visse tekniske utfordringer med å slippe flomtopper på 150 m<sup>3</sup>/s. Angående spyleflom om høsten viser departementet til at enkelte av høringsinstansene ønsket en spyleflom på 300 m<sup>3</sup>/s, men dette forslaget avvises idet departementet viser til at: «Statkraft har pekt på at det er fysisk umulig å få en så høy vannstand øverst i Suldalslågen med den konsesjonsgitte HRV.» Departementet bygger altså på Statkrafts faktiske opplysninger om dette.

Jeg legger uten videre til grunn at Statkraft hadde «visse tekniske problemer», og at det i hvert fall i en viss forstand er dekning for Statkrafts opplysninger om HRV som en begrensende faktor. Det er likevel et spørsmål om dette er relevante problemer som ikke kan overvinnes ved tilpasninger, eller om dette er noe som kunne avhjelpes om det skulle være behov for større spyleflommer enn det Statkraft kan få til uten slike tilpasninger.

Det er ikke opplysninger om at departementet har foretatt seg noe for å få avklart hva vanskene skulle bestå i og hvordan de påberopte vanskeligheter kan overvinnes. Det er overraskende ettersom det, i hvert fall tilsynelatende, er helt uproblematisk å få til flommer på over 300 m<sup>3</sup>/s. Allerede faren for skadeflom (>350 m<sup>3</sup>/s), og endringen i manøvreringsreglementet fra 1983 om at Hylen kraftverk om nødvendig skulle kunne kjøre også i juni og juli for å hindre slik flom, burde indikere at større flommer skulle kunne være mulig å få til.

En nærmere analyse av den faktiske vannføring i månedene juni og juli i årene 1990 – 1993, de første årene der vannslippet var regulert i prøvereglementet fra 1990, da det ble gjort et forsøk med et dynamisk reglement, synes å vise at Statkrafts umulighet må forstås som «umulig uten at det får konsekvenser for kraftproduksjonen». I disse årene var det lengre perioder med vannføring ved Larvika på over 200 m<sup>3</sup>/s, og høyeste vannføring var i tre av årene betydelig høyere enn dette<sup>137</sup>:

---

<sup>137</sup> Vannføringsdataene er fra NVE, Hydrologisk avdeling.

År	Perioder med vannføring over 200 m <sup>3</sup> /s	Høyeste vannføring
1990	8. juni – 6. juli	320,16 m <sup>3</sup> /s
1991	14. juni	211,75 m <sup>3</sup> /s
1992	3. Juni – 19. juni 27. juli – 30. juli	282,2 m <sup>3</sup> /s
1993	10. Juni – 11. Juli	263,4 m <sup>3</sup> /s

Tallene er ikke direkte sammenlignbare med størrelsene på vannslipp, ettersom den her oppgitte vannføring inkluderer tilsig nedenfor Suldalsvatn, men tallene viser at det ikke er tale om noen annen form for umulighet enn den kommersielt begrunnede.

### **Den konkrete prøving av Olje- og energidepartementets avveining av de motstående interesser – prøving av fritt skjønn**

De tradisjonelle kriterier ved prøving av det frie skjønn, som ”kvalifisert urimelig”, ”vilkårlig” og ”utenforliggende hensyn”, er til dels ikke relevante, og til dels er det klart at vilkårene for ugyldighet etter disse kriterier ikke vil være oppfylt. Utenforliggende hensyn kan kanskje hevdes å foreligge, men da eventuelt bare i en tillempet form. Spørsmålet om hvor langt domstolenes prøvelsesrett rekker prøves imidlertid under enhver omstendighet mer naturlig i en vurdering av om det kan legges til grunn at vedtaket bygger på en forsvarlig vektning av hovedhensynene som inngår i avveiningen.

Vilkårlig, i betydningen tilfeldig eller uten grunnlag i det siktemålet som tilsiktes fremmet ved vedtaket, er dette utvilsomt ikke. Det en står overfor er en konsistent og bevisst valgt preferanse av ønsket om økt kraftproduksjon.

Det synes også kunstig å vurdere vedtaket ut fra en rimelighetsnorm. Rimelighet vurderes normalt i forhold til de berørte parter, og ikke med utgangspunkt i den alminnelige interesse i vern av naturen. Her er det



hensynet til laksestammen som er det som først og fremst rammes av at kraftproduksjonen er gitt forrang.

At laksebestandens livsvilkår rammes må på sikt også forventes å ha kommersielle konsekvenser for rettighetshaverne, men denne interessen er et stykke på vei av samme karakter som kraftinteressene. Det vil i denne sammenheng også måtte utgjøre en del av avveiningen at det økte økonomiske tap som måtte følge av det endrede manøvreringsreglement, prinsipielt sett vil gi grunnlag for krav om erstatning.

Den ideelle interesse som også de fleste av rettighetshaverne vil ha til livet i elven, vurderes mer naturlig som en del av vektingen av den offentlige interesse i å ivareta naturen. En rimelighetsvurdering i tradisjonell forstand er det da ikke rom for.

Det er med ulik teoretisk tilnærming gjort mange forsøk på å gi et realistisk bilde av domstolskontrollen med forvaltningsskjønnet, og det er ikke gitt at den samme tilnærming er den beste for alle typer saker. For den vurdering jeg skal gjøre av det skjønn som er utøvet ved fastsettelsen av nytt manøvreringsreglement for Suldalslågen, har jeg funnet Bernts tilnærming med oppdeling av relevante hensyn i hovedhensyn og sidehensyn, å være nyttig.<sup>138</sup> Som det følger allerede av tittelen på Bernts artikkel, »Utenforliggende hensyn som ugyldighetsgrunn«, er hans tilnærming ikke å vurdere betydningen av særlige rettslige rammer for skjønnet, men en prøving av selve skjønnet basert på en side av misbrukslæren. Reelt sett er de to ulike tilnærminger nært beslektet.<sup>139</sup> Understrekingen av at et vedtak må bygge på de hovedhensyn som hjemmel for vedtaket gir grunnlag for, gir under enhver omstendighet

---

<sup>138</sup> Bernt, se særlig side 268 – 280.

<sup>139</sup> Se Hans Petter Graver, Alminnelig forvaltningsrett, 3. utg. side 123: «Det kan heller ikke reises tvil om at domstolene fastlegger rammene av de hensyn som det er lovlig at forvaltningen legger vekt på ut fra en tolkning av det aktuelle hjemmelsgrunnlaget. Hvis en avgjørelse bygger på andre hensyn, begrunnes i dem eller ikke kan forklares uten at andre hensyn trekkes inn, vil avgjørelsen kunne være ugyldig. Også i disse tilfellene snakker man om utenforliggende hensyn. Temaet i slike saker vil likevel somoftest ikke dreie seg om hva forvaltningen har lagt vekt på, men uenighet om hva den aktuelle hjemmelsbestemmelsen faktisk gir anledning til å legge vekt på. Man kan derfor like gjerne si at vedtaket er truffet i strid med loven eller at myndigheten er overskredet, som at det er tatt utenforliggende hensyn.»

en god innfallsvinkel for å vurdere betydningen av de særlige retningslinjer for skjønnnet som vil utgjøre hoveddelen i denne drøftelsen.

Det som særlig vil bli vurdert i denne sammenheng er Stortingets uttalte forutsetninger ved vedtakelsen av manøvreringsreglementet i 1974, føre var prinsippet slik dette er nedfelt i naturmangfoldloven § 9, og de særlige føringer for avveiningen mot motstående interesser som følger av at Suldalslågen er gitt status som nasjonalt laksevasdrag. I en samlet vurdering av forvaltningsskjønnet vil også inngå det forhold at Olje- og energidepartementet i sin vurdering av saken ikke har sett hen til Statkrafts særlige rolle som regulant og premissleverandør, og at departementet fant det tilstrekkelig som imøtegåelse av faginstansenes innvendinger, å vise til at disse ønsket mer vann til alle tider. Endelig vil det ha betydning om det må konkluderes at vedtaket også begrunnes i utenforliggende, eller i hvert fall ikke relevante momenter.

Det er naturlig i denne sammenheng å understreke at det vil være et hovedhensyn å ivareta laksestammen i Suldalslågen. I dette ligger ikke bare at laksestammen skal overleve, men at den skal bevare sitt genetiske særpreg. Innenfor den ramme som følger av en av landets mest omfattende kraftutbygginger, skal forholdene for laksestammen optimaliseres. At dette også var Stortingets forutsetning, fremgår allerede av det jeg i avsnitt II har gjengitt fra debatten, men ganske eksplisitt kommer dette til uttrykk i en annen del av Lauritz B. Sirevågs innlegg. I direkte tilknytning til det han uttalte om muligheten for en senere revurdering av vannføringen, uttaler han noe optimistisk:

”Med de betydelige kraftmengder som samfunnet får ved Suldal-alternativet, må det være mulig å finne frem til et manøvreringsreglement som gjør Suldalslågen til en enda bedre lakseelv i fremtiden.”<sup>140</sup>

Representanten John Austrheim kan vanskelig forstås på annen måte:

---

<sup>140</sup> Jakob Aano (KrF) ga også sin tilslutning til komiteens innstilling, men er ikke like klar med hensyn til ambisjonsnivået, Stortingsforhandlingene 13. juni 1974, side 4013.

”Det er så vitale interesser som knytter seg til laksefisket, at det må være i alle si interesse å verne om dette.”

Etter vedtakelsen av naturmangfoldloven og opprettelsen av ordningen med nasjonale laksevassdrag, er miljøinteressen kommet klarere frem som et hovedhensyn ved siden av den interesse laksen representerer som ressurs. Det er i dag helt utvilsomt et selvstendig hovedhensyn å bevare det biologiske mangfold. Denne interessen kan i et kortsiktig perspektiv synes ikke alltid å være sammenfallende med ressursinteressen. Et eksempel kan være storlaksens behov for høy sommervannføring, som til dels er imøtegått med synspunkter på hvilken vannføring som gir de beste fiskeforholdene. I et langsiktig perspektiv må formentlig hensynet til laksen veie tyngst, men under enhver omstendighet er det her klart nok tale om to hovedhensyn som må inngå i den skjønsmessige vurdering.

Det er mer uklart om kraftinteressen kan sies å være et hovedhensyn ved fastsettelsen av manøvreringsreglement. Et hensyn er det klart nok i den forstand at det reglement bør velges som gir høyest kraftproduksjon uten at dette forverrer laksens levevilkår, men basert på at Stortinget allerede har foretatt den politiske avveining, er det ikke klart at ønsket om høyere kraftproduksjon kan tillegges vekt utover dette. Det er da vanskelig å tillegge den bredere målsettingen for utredningsarbeidet, som i hvert fall har vært klart uttalt fra 2004, noen betydning. Den bredere målsetting, som Statkraft har fått gjennomslag for, savner et politisk vedtak som grunnlag.

Det er i dag uansett naturlig å se hen til det som følger av Suldalslågens status som nasjonalt laksevassdrag. Det er på det rene at også dette må anses som en instruks til forvaltningen ved utøvelsen av forvaltnings-skjønnet ved vedtak etter de aktuelle lover<sup>141</sup>. Det følger da av statusen som nasjonalt laksevassdrag at det ikke kan iverksettes tiltak i Suldalslågen som kan være til nevneverdig skade for laksebestanden. Det kan ikke være forenlig med den prioritering som følger av denne instruksen, å anse ønsket om økt kraftproduksjon som et hovedhensyn.

---

<sup>141</sup> Se nærmere om dette i kapittel II Nasjonale laksevassdrag – instruks til forvaltningen.

Det kan i denne sammenheng ikke være tvilsomt at det vil være uriktig å sammenligne med midlertidige prøvereglement. Sammenligningen må skje utfra reglementet fra 1974. Prøvereglementene har sin berettigelse nettopp i et ønske om å bedre livsvilkårene for laksen, og regjeringen måtte ved fastsettelsen av det nye reglementet ta innover seg den begrensede vekt kraftinteressen har etter at Stortinget inkluderte Suldalslågen i ordningen for nasjonale laksevassdrag.

Det er videre slik at Statkrafts søknad og NVEs innstilling ble utarbeidet før Suldalslågen ble et nasjonalt laksevassdrag, mens departementets avveining må bygge også på de føringer som følger av disse forhold. NVE har i sin vurdering heller ikke vurdert betydningen av vanddirektivets betydning for fastsettelsen av manøvreringsreglementet. Når departementet på tross av dette ikke på noe punkt fraviker den vurdering som ligger til grunn for NVEs innstilling, synes den konklusjon snublen nær at departementet overhodet ikke har tatt hensyn til den sterkere prioritering som følger av disse endrede rammer for forvaltningskjønnet.

I en viss forstand kan man hevde at enhver m<sup>3</sup> vann som fortsatt renner i Suldalslågen, er et utslag av en avveining der kraftinteressene måtte vike. En slik betraktningssmåte er irrelevant i denne sammenheng. Det skjønnet det er snakk om å vurdere må foretas innenfor den lovmessige ramme for skjønnet. Det manøvreringsreglement som nå er fastsatt, balanserer i beste fall på grensen av det som må sies å være direkte i strid med føre-var-prinsippet i naturmangfold-loven § 9. Lavere vannføring enn det som nå er fastsatt er ikke forsøkt. Dette er også den begrunnelse departementet gir for ikke å sette vintervannføringen lavere. Også Suldalslågens status som nasjonalt laksevassdrag angir en ramme som skjønnet må utøves innenfor.

Det er mitt syn at domstolene ville anse det ubetenkelig å foreta en prøving av skjønnet i denne begrensede forstand, en prøving av om den avveining av interesser som er foretatt reflekterer en forsvarlig vektning av de hovedhensyn som skal hensyntas ved avveiningen. Når det så sees hen til at økt kraftproduksjon er vektet som et hovedhensyn, departementet har unnlatt å følge anbefalingene fra faginstusjonene, og det ikke fremkommer hverken av vedtakets begrunnelse eller dets utforming at Stortingets forutsetninger, lov om naturmangfold, Suldalslågens status

som nasjonalt laksevassdrag eller vanddirektivet<sup>142</sup> er vektlagt, synes det også å måtte legges til grunn at vedtaket er ugyldig. Departementet har ved sin avveining ikke foretatt en forsvarlig vektlegging av de hovedhensyn som skulle være bestemmende for denne.

### **Uklarhet og tvetydighet i Olje- og energidepartementets merknader – kravet til begrunnelse.**

For å belyse hvilken vekt verneinteressene måtte tillegges om også økt kraftproduksjon kunne anses som et hovedhensyn, kunne det ha interesse å vurdere hvordan domstolene ville stillet seg om dette måtte legges til grunn. Det ville hatt alminnelig interesse, men det ville i det praktiske liv ikke være lett å gjennomføre en slik analyse for det konkrete tilfellet. En slik vurdering ville lett glir over i det krav til begrunnelse som følger av forvaltningsloven § 24 første ledd og § 25, jf. også naturmangfoldloven § 7.

Det som vanskeliggjør en slik vurdering, er særlig det forhold at departementet ikke på noe punkt klargjør sitt syn på hva de ulike interessene isolert sett tilsier.<sup>143</sup> Det fremkommer slik sett ikke hvilke vurderinger som er gjort.

Dersom det grovt sett legges til grunn at kraftinteressene tilsier lav vannføring og hensynet til laksens levevilkår tilsier høy vannføring<sup>144</sup>,

---

<sup>142</sup> Jeg sikter her til vanddirektivet som et hensyn. Et annet spørsmål er om vanddirektivet på selvstendig grunnlag stiller krav som er tilsidesatt ved beslutningen om å overføre ytterligere vann til kraftproduksjon.

<sup>143</sup> I SINTEF 2012, side 28, er det gjengitt en uttalelse fra ordføreren i Suldal kommune. Den frustrasjon ordføreren gir uttrykk for, kan etter mitt syn knyttes direkte til mangelen på synbarhet av det reelle beslutningsgrunnlag: For denne informanten var det således ikke et problem at spørsmål om hvordan kommunen skal stille seg til endringen av manøvreringsreglementet blir gjenstand for politisk debatt i et kommunestyre hvor man har ulike interesser. Problemet slik ordføreren ser det, er snarere at vilkårene for å gjøre en interesseavveining på grunnlag av tydelige forskningsresultater, ikke oppleves å være til stede i denne konkrete saken.”

<sup>144</sup> I Nyhetsbrev nr. 2 – 2013 fra Center for Environmental design of Renewable Energy, bebudes det at det i september 2013 vil bli utgitt en guide for hvordan man sikrer best mulig produksjon av kraft og laks i regulerte vassdrag. I presentasjonen av guiden fremheves det at det ikke nødvendigvis vil være noen motsetning mellom et ønske om kraftproduksjon og hva laksens interesser, men de konkrete tiltak som adviseres gir ikke noe grunnlag for å sette til side det alminnelige utgangspunkt som her skisseres.

kan det likevel tjene som et utgangspunkt for en analyse av hvilket hensyn som har veid tyngst. Rent faktisk er det da slik at kraftproduksjonen i vassdraget er økt med ytterligere ca. 2 %, og for å oppnå dette er min-stevannføringen redusert med 35 %. Det ville neppe i seg selv vært nok til å overbevise en domstol til å sette til side det skjønnet som er utøvd, men det er naturligvis helt utilfredsstillende å skulle etterprøve vedtaket når det ikke sies noe mer klargjørende om hvordan interessene er vektlagt.

Departementets merknader inneholder for øvrig en helt fundamental dobbelthet, som vanskeliggjør tilegnelsen av hva departementet bygger på. Det understrekes at kraftbalansen er viktig, og at det må tilstrebis å øke produksjonen der det er grunnlag for dette. På den annen side fremheves de føringer som følger av naturmangfoldloven og at Suldalslågen har status som nasjonalt laksevassdrag. Det fremstår da som en naturlig sammenfatning når departementet fastslår at det må foretas en avveining mellom kraftinteressene og laksens behov for høy vannføring.

Et behov for en avveining forutsetter imidlertid at det i hvert fall i noen utstrekning er tale om motstridende interesser, og det fremgår ikke av departementets merknader at laksestammen ville vært tjent med høyere vannføring i noen periode av året. Departementets systematiske tilnærming innebærer at det ikke fremkommer av departementets merknader hvilken vannføring departementet antar at hensynet til laksestammen isolert sett tilsier.

Denne mangel ved begrunnelsen gjør at det ikke er mulig å foreta den kontroll med vedtaket som er forutsatt i Høyesteretts plenumsdom i Rt. 2012 side 1985. I avsnitt 150 i dommen heter det:

”Det har vært innvendt at domstolene ikke kan kontrollere at hensynet til barnet er tillagt vekt som et grunnleggende hensyn uten å prøve selve skjønnet. Dette er jeg ikke enig i. Domstolene må kunne foreta sin kontroll ut fra den begrunnelsen som er gitt i vedtaket. Jeg viser til utlendingsforskriften § 17-1a, som fastsetter at vedtak som berører barn som hovedregel skal begrunnes slik at det fremkommer hvilke vurderinger som har vært foretatt av barnets situasjon, herunder hvordan hensynet til barnets beste er vektlagt. En

slik begrunnelse vil være tilstrekkelig for den kontrollen domstolen skal foreta.”

Det kan ikke prøves om det utøvede skjønn er utøvet innenfor de gitte rettslige rammer. Det må i en sak der regjeringens vedtak bygger på at det er faglig uenighet om de fleste av de spørsmål det er tatt stilling til, være klart at den manglende begrunnelse kan ha hatt betydning for vedtaket, og dette må anses ugyldig også på dette grunnlag.

Det er også andre sider av begrunnelsen som må sies å være lite tilfredsstillende. I departementets merknader fremheves momenter, som ikke kan sees å ha noen relevans for vedtaket.

De ikke relevante hensyn som jeg omtaler her, har ikke karakter av å fremme en utenforliggende interesse; disse omstendighetene anses kun å ha interesse ved at de bidrar til å forsterke inntrykket av at det ikke er et sterkt bånd mellom begrunnelse og resultat, for så vidt er det også et slektskap med de momentene jeg behandler i det neste punktet.

Departementets påpekning av at ”NVEs forslag innebærer atskillig mer vann enn Statkrafts omsøkte reglement.”, som klart nok er uten enhver relevans for avveiningen mellom de ulike interesser, er særlig iøynefallende, men andre deler av begrunnelsen skaper mer uklarhet, og har større betydning ved vurderingen av vedtaket.

Departementet vektlegger også rapporten fra Rådgivende Biologer, og trekker den slutning at rapporten styrker grunnlaget for NVEs forslag til reglement. I den oppsummeringen departementet gjengir, er det imidlertid en rekke punkter som er uten relevans for fastsettelsen av manøvreringsreglementet. Departementet gjengir at økt fangst av laks i stor utstrekning kan forklares med økt smoltproduksjon, at det er registrert et høyt antall laks i laksetrappene, at økt innsig av laks har ført til fler gytelaks osv. At dette gjengis kan gi inntrykk av at departementet har funnet opplysningene av relevans for fastsettelsen av manøvreringsreglementet.

Departementet fremhever særskilt at:

”Fangsten av laks har også økt mer i Suldalslågen enn i andre lakseelver på Vestlandet de siste årene, og dette kan i stor grad forklares med økt smoltproduksjon.”

Jeg har i punkt VIII kommentert sammenligningen med Vestlandselvene nærmere. I denne sammenheng er poenget at departementet ikke gjør noe forsøk på å klargjøre hvilken konsekvens denne relative økningen er ment å skulle ha for vannslippet, for hvilken tid av året.

Mer betenkelig er det når det refereres til at redusert vannføring i perioden mai-juli i det siste prøvereglementet i følge ”presmolmodellen” har ført til 30 % økning i smoltproduksjonen. Selv om det fremgår av Rådgivende Biologers rapport at temperaturendringene i stor utstrekning var klimabestemt, er det uheldig at det ukommentert fremstilles som om temperaturendringen var et resultat av tilpasning av vannføringen.

Det mest betenkelige ved de ikke relevante hensyn og omstendigheter, er likevel departementets angivelse av hva som er det relevante sammenligningsgrunnlag ved vurderingen av reglementet:

”Departementet legger vekt på at det ikke er noe ved det foreslåtte reglement som skulle tilsi utilsiktede skader for laksebestanden sammenliknet med tidligere prøvereglement.”

Departementets resonnement skulle tilsi at ethvert prøvereglement, skulle kunne videreføres uten hensyn til hvilke uheldige konsekvenser de måtte ha hatt. Det kan neppe ha vært meningen, men den alternative forståelse av departementets uttalelse er ikke innlysende.

### **Er det samlet sett truffet et forsvarlig vedtak på et fullstendig og riktig faktisk grunnlag**

Ved behandlingen av flere av de mulige innvendinger mot saksbehandlingen og vedtakets materielle innhold, vil det inngå en vurdering av om den samlede behandling fremstår som tillitvekkende. Det vil i denne sammenheng særlig være viktig at det ikke er tvil om at de ulike hovedhensyn er tilbørlig vektlagt, og at vedtaket helt ut bygger på en reell prøving av den faktumbeskrivelse som er grunnlaget for Statkrafts søknad og NVEs innstilling.

Utgangspunktet er som jeg tidligere har påpekt at domstolene vil vise en betydelig tilbakeholdenhet med å overprøve forvaltningens faglige



vurderinger.<sup>145</sup> Denne tilbakeholdenhet bygger ikke bare på at det nettopp er lagt til forvaltningen å treffe slike avgjørelser, men også på at det er en naturlig presumpsjon for at forvaltningen vil vektlegge de ulike hovedhensyn på adekvat måte, og at et vedtak ikke vil bygge på forutinntatte oppfatninger, men at det vil være basert på en forsvarlig vurdering av det som er fremkommet under utredningen av saken.

Indikasjoner på at disse grunnleggende forutsetninger har sviktet, vil realistisk sett kunne influere også på domstolenes vilje til å undergi også innvendingene mot forvaltningssskjønnet en nærmere vurdering. Det kan gjerne gjelde spørsmål som isolert sett er av helt marginal betydning; det vesentligste i denne sammenheng er om det fremkommer noe som rokker ved de nevnte forutsetninger.

Olje- og energidepartementets merknader er vel egnet til å illustrere denne problemstillingen.

Allerede de innledende bemerkninger er lite heldige. Departementet velger det utgangspunkt at manøvreringsreglementet fra 1974 fastsatte en høy minstevannføring. Det kunne vært en naturlig innfallsvinkel om det faktisk var slik at minstevannføringen den gang ble satt høyt basert på et føre var prinsipp, og med sikte på eventuelle slike senere reduksjoner som det videre utredningsarbeidet måtte gi grunnlag for. Som det vil fremgå av fremstillingen i punkt II ovenfor, var dette ikke tilfellet. Det var tvert i mot slik at Stortinget bekymret seg for at minstevannføringen kunne vise seg å være utilstrekkelig. Henvisningen til en høy minstevannføring i 1974, er med andre ord ikke en referanse til den vurdering som ble gjort i 1974, og valget av utgangspunkt kan da lett oppfattes som en form for forutinntatthet.

Også det forhold at departementet finner å kunne konstatere at de fastsatte spyleflommene vil være ”store nok” må nevnes i denne sammenheng. Det er ikke noe faglig grunnlag for denne antakelsen, og som departementet referer til, var det flere høringsinstanser som hadde

---

<sup>145</sup> I Rt. 2001 side 995 er dette eksempelvis uttrykt slik:

”Derimot vil domstolene gjennomgående ha en dårligere erfaringsbakgrunn enn forvaltningen for å treffe det materielt sett beste vedtaket der dette krever en faglig innsikt av en annen karakter enn den domstolen selv besitter.”

foreslått at spyleflommene burde ha en vannføring på 300 m<sup>3</sup>/s. Det er en nærliggende mulighet at de nå fastsatte spyleflommene vil vise seg utilstrekkelige, slik at disse må suppleres med mekanisk rensing eller andre hjelpetiltak; det er da ikke tillitvekkende at departementet uten noen drøftelse fastslår at de vil være tilstrekkelige.

Det er likevel andre forhold som er mer vesentlige ved vurderingen av om det kan legges til grunn at hovedhensynene er forsvarlig vektlagt.

Det er foruroligende at departementet finner grunn til å gi en adekvat, men helt alminnelig fremstilling av føre var prinsippet i naturmangfoldlovens § 9, for så å se helt bort fra dette prinsippet ved fastsettelsen av vintervannføringen, jf. den nærmere gjennomgåelse av dette ovenfor under underpunktet Uriktig faktum. Det som er særlig påfallende er at den begrunnelse departementet gir, jf. punkt IX ovenfor, helt uttrykkelig bekrefter at departementet her ikke finner føre var prinsippet anvendelig. Dette gjør at det fremstår som heller anstrengt å fremheve prinsippet som om det er vektlagt som en del av grunnlaget for vedtaket.

Markus Jerkø, side 365-366, er blant annet på et tilsvarende grunnlag kritisk til bruken av begrepet ”bærekraftig utvikling” i formålsbestemmelsen i den tidligere fiskeoppdrettsloven av 21. juni 1985. Etter blant annet å ha påpekt at bruken av begrepet var tvetydig, kommenterer Jerkø Norges Bondelags høringsuttalelse, der det ble gitt uttrykk for at bruken av begrepet var ”klisjebegrepet”:

”Innvendingen om at lovendringen fremsto som en klisjé var mer alvorlig. Å bruke begrepet ”bærekraftig utvikling” for å signalisere at man bidrar til en bærekraftig utvikling, vil i noen av de sammenhenger hvor en realitetsendring ikke er intendert, kunne fortone seg som uskyldig symbolpolitikk. Men dersom begrepet brukes for å trekke et legitimerende slør over en næring som ikke er bærekraftig, glir symbolpolitikken over i symbolmisbruk, med forveksling av det økologisk uforsvarlige og det bærekraftige og forvitring av det av begrepets innhold som resultat.”

I Olje- og energidepartementets merknader er det hensynet til ”kraftbalansen” som holdes opp mot lakseinteressen. Sett på bakgrunn av kraftsituasjonen da vedtaket ble truffet, kan det synes som et munnehell som henger igjen fra vurderinger som ble gjort tidligere i prosessen frem mot et endelig reglement.

Det ble i 2012 satt ny rekord i eksport av elektrisk kraft fra Norge. Det bygges nye kabler med sikte på å opprettholde og øke denne eksporten. De norsk-svenske grønne sertifikater utløser utbygging av 26,4 TWh, og i tillegg kommer annen utbygging av fornybar energi. Det har i den senere tid vært hevdet at energibransjen venter en periode med kraftoverskudd i Norden. I et større oppslag i Aftenposten den 6. juni 2013 er hovedoverskriften ”Norge kan få for mye strøm”. Det fremgår ellers av overskriften at ”Det flommer over av søknader om å bygge nye småkraftverk.”

Departementets henvisning til ”hensynet til kraftbalansen” bærer mer preg av en henvisning til et udekket norsk kraftbehov enn til et ønske om å opprettholde og øke norsk krafteksport, og uttrykksmåten skaper tvil om hva departementet reelt har vektlagt.

I høringsuttalelsene ble Statkrafts kombinerte rolle som regulant og leder av utredningsarbeidet i Suldalslågen sterkt poengtert i en rekke høringsuttalelser, som er gjengitt i punkt V, der det er gitt en bred fremstilling av habilitetskonflikten. Å fremme denne innvendingen kan slik sett synes å være å slå inn åpne dører, men poenget i denne sammenheng er at departementet ikke finner det nødvendig å si noe om problemstillingen og hvilke føringer habilitetskonflikten har fått for departementets vurderinger – om noen. Departementet kommenterer heller ikke noen av de uheldige konkrete utslag av Statkrafts dobbeltrolle. Dette sett i sammenheng med de faglige innvendinger, ikke minst fra de offentlige høringsinstanser, bidrar i betydelig grad til usikkerhet med hensyn til om departementet har foretatt sin vurdering uavhengig av den forutsetning at kraftproduksjonen økes.

## **Konsekvenser av ugyldighet**

Ovenfor, under punktet «Konsekvenser av den manglende konsesjonsbehandling – plikt til omgjøring, drøftes omgjøringsplikten der det aktuelle vedtak er truffet uten hjemmel.

Her er problemstillingen hvor langt omgjøringsplikten rekker når vedtaket er ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil eller feil rettsanvendelse/uriktig vektlegging av de relevante hovedhensyn ved utøvelse av forvaltningsskjønnet.

Det er også ved ugyldighet på disse grunnlag, alminnelig tilslutning til at det som utgangspunkt gjelder en plikt til omgjøring av ugyldige vedtak. Fra dette utgangspunkt gjøres det for det første den reservasjon at det ikke kan oppstilles noen omgjøringsplikt der det er usikkert om vedtaket er ugyldig. Frihagen<sup>146</sup> oppsummerer sitt syn slik:

”Ved bedømmelsen må det ellers i det hele vært utgangspunktet at organet bare kan være pliktig til å omgjøre et vedtak fordi det er ugyldig, hvor ugyldigheten er tålelig klar. Således må det kunne tas i betraktning om det kan regnes med at domstolene i en sak om omgjøringsvedtakets gyldighet, ville verre enig i at det opprinnelige vedtak var ugyldig. Når det er tale om faktisk villfarelse som ugyldighetsgrunn, vil det oppstå uklare bevissspørsmål hvor resultatet av en rettsak kan være vanskelig å forutsi. Det taler for at forvaltningsmyndighetene ikke bare må kunne være noe forsiktede der saken ikke er klar, men at de kanskje også bør være tilbakeholdne med å omgjøre i slike tilfelle.”

Det er mulig Eckhoff/Smith<sup>147</sup> er noe mer tilbakeholdne med å oppstille et unntak fra omgjøringsplikten på grunn av usikkerhet omkring ugyldighetsspørsmålet:

”Hvis betingelsene for å ratihabere et angripelig vedtak *ikke* foreligger, eller hvis forvaltningen ikke ønsker å gjøre det, må den som hovedregel anses forpliktet til å omgjøre vedtaket når feilen blir oppdaget – slik at parten får vite hva han har å innrette seg etter. Unnlattelse lar seg bare forsvare hvis spørsmålet om vedtakets ugyldighet er så tvilsomt at det må overlates til domstolene å ta standpunkt.”

Tapetserdommen, Rt. 1965 side 181, der flertallet angis ikke å ha hatt innvendinger mot at departementet overlot det til domstolene å konstatere ugyldighet, har vært påberopt til støtte for at plikt til omgjøring forutsetter at ugyldigheten er klar. Det kan være å legge for mye i førstvoterendes

---

<sup>146</sup> Arvid Frihagen, villfarelse og ugyldighet i forvaltningsretten, side 374.

<sup>147</sup> Torstein Eckhoff/Eivind Smith, Forvaltningsrett, 9. utgave, side 507

votum. I votumet vises det til at saken kom inn i feil spor ved at det ikke straks ble reagert da feilen ved prøvene ble påpekt. Den administrative behandling ble etter år avrundet med at departementet ”henviste” saken til domstolene. Høyesteretts flertall omtalte ikke departementets valg på annen måte enn ved å påpeke at det at det var gått 8 år fra prøvene var avlagt, ikke kunne ha betydning for gyldighetsspørsmålet.

Mindretallet, justitiarius Wold, konstaterte på sin side at:

”Dersom departementet mente at prøvene var ugyldige, var det departementets plikt å avgjøre klagen ved å oppheve prøven.”

Dommen er ikke klargjørende med hensyn til hvilken vekt det skal tillegges at det kan være tvil om vedtaket er ugyldig, men avgjørelsen er lettere å forene med Eckhoff/Smiths formulering. Under enhver omstendighet kan det være grunn til å understreke at det ikke vil være avgjørende om forvaltningsorganet anså spørsmålet tvilsomt da vedtaket ble truffet. Vurderingen må gjøres på det tidspunkt det er spørsmål om å omgjøre vedtaket.

Det er klart nok at det ikke kan oppstilles som vilkår for omgjøringsplikt at ugyldighet er fastslått ved dom eller på annen måte, og selv om omgjøring normalt kommer opp ved at det reises krav om dette av en berørt part, kan heller ikke dette oppstilles som et vilkår for omgjøringsplikt. Det må imidlertid fastholdes at plikt til omgjøring er noe ekstraordinært, som normalt forutsetter at forvaltningsorganet er innforstått med ugyldighet, eller i det minste at det ikke er noen rimelig grunn til den manglende erkjennelse. Når det særlig er miljøhensyn eller andre offentlige interesser som er skadelidende, slik at det ikke er noen realistisk mulighet for å få spørsmålet avgjort av domstolene, ville det likevel være uheldig om vilkåret for å konstatere plikt til omgjøring blir stillet for høyt.

Spørsmålet om hvor klart ugyldighet må kunne konstateres, kan ikke under noen omstendighet vurderes isolert fra de øvrige relevante omstendigheter. Det er, for de ugyldighetsgrunner som behandles her, klart at en rekke forhold vil inngå i vurderingen av om det foreligger omgjø-

ringsplikt. Eckhoff/Smith drøfter i tilknytning til spørsmål om ratihabijon momenter som hensynet til parten, dispensasjonsadgang, tidsmomentet og i hvilken grad den berørte part har innrettet seg etter vedtaket. Det må klart nok også sondres etter på hvilket grunnlag vedtaket er kjent ugyldig, jf. Rt. 1998 side 623. I denne avgjørelsen, som ble avgjort etter skriftlig behandling, skriver Høyesterett:

»Virkingene av en dom som fastslår ugyldighet vil i noen grad være uvisse. Saksøkeren - kjærende part - har anført en rekke ugyldighetsgrunnlag, også at vedtaket lider av så grove feil at det er å anse som en rettslig nullitet. Selv om en ugyldighetsdom mot staten ikke vil være bindende for Eivind Dullerud, vil den etter omstendighetene medføre at landbruksmyndighetene tar vedtakets gyldighet opp til vurdering også i forhold til ham og eventuelt omgjør dette, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd pkt c. Om det skjer, vil i første rekke bero på grunnlaget for ugyldigheten. Både tidsforløpet siden vedtaket ble truffet, og i hvilken utstrekning Dullerud har innrettet seg etter dette, vil inngå i vurderingene.»

Graver<sup>148</sup> sammenfatter den sammensatte vurdering som må gjøres slik:

«I Ot.prp. nr. 3 s. 98 unnlot man å foreslå lovregulering, og sa at plikten til å omgjøre ugyldige vedtak må bygge på alminnelige forvaltningsrettslige regler. Utgangspunktet for vurderingen er hvor grov feilen er. Det er større grunn til å pålegge forvaltningen å rette opp en grov feil, enn en feil av mindre alvorlig art. Det kan også være avhengig av vedtakets betydning og de interesser som er knyttet opp til å la det bli stående eller å omgjøre det. Forvaltningen vil også kunne la nåde gå for rett; selv om et vedtak er ugyldig og man kan endre det til skade for en part, bør man vurdere i hvilken grad det er til skade for parten, og også om det er andre interesserte feilen vil være til skade for. Man må foreta en interesseavveining. Hvem tjener og hvem taper på at vedtaket blir stående?»

Det er ikke mye å utsette på dette, men spørsmålet er hvor stor veiledning alminnelige betraktninger på et overordnet nivå kan gi uten at interes-

---

<sup>148</sup> Hans Petter Graver, Alminnelig forvaltningsrett tredje utgave, side 548

seavveiningen gjøres konkret ved vurderingen av det enkelte vedtak og det aktuelle grunnlag for ugyldighet.

Det kan også være grunn til å understreke at de hensyn som prinsipielt sett kan tilsi en modifikasjon iplikten til omgjøring av ugyldige vedtak<sup>149</sup>, ikke allerede som abstrakt teoretisk mulighet for at det bør gjøres unntak, kan komme i stedet for omgjøring. Alternativet til omgjøring av et ugyldig vedtak er ikke å konstatere at «gjort er gjort». Forutsetningen for modifikasjonene i omgjøringsplikten er at regjeringen eller det forvaltningsorganet det gjelder, gir en adekvat begrunnelse, sørger for at saken blir forsvarlig utredet eller faktisk foretar en fornyet vurdering - alt etter hva som måtte være aktuelt.

Dersom det er vedtakets begrunnelse det er noe i veien med, vil det normalt kunne gis en tilleggsbegrunnelse. Dersom vedtaket bygger på et uriktig faktum, vil organet kunne avklare de faktiske forhold i ettertid. Dersom forvaltningsorganet i slike tilfeller skulle finne å burde opprettholde løsningen fra det tidligere vedtak, kan det vanskelig oppstilles en plikt til å gå veien om omgjøring av det opprinnelige vedtak.

Et stykke på vei kan omgjøringsplikten etter omstendighetene kunne bortfalle også ved ugyldighet på det grunnlag at saken ikke hadde vært forsvarlig utredet. Kommer regjeringen, på grunnlag av nødvendige tilleggsutredninger, til at det fullstendige materialet tilsier den løsning som ble valgt på et sviktende grunnlag, må vedtaket også kunne opprettholdes. For så vidt som det må konstateres brudd på foreleggelsesplikten, er det derimot vanskeligere å se hvordan en omgjøringsplikt skal kunne bortfalle som følge av en fornyet vurdering, uten at de som skulle vært gitt anledning til å uttale seg, først er gitt anledning til dette.

Dersom vedtaket finnes å bygge på en uriktig vektlegging av de hensyn som må anses som de aktuelle hovedhensyn, må det, i hvert fall som hovedregel, foreligge omgjøringsplikt. Her er parallellen til lovbundet skjønn mest nærliggende. Det kan imidlertid ikke på generell basis

---

<sup>149</sup> Et særlig spørsmål oppstår når feilen er knyttet til utøvelsen av det frie skjønn, og feilen er av en slik art at domstolene ikke vil kunne overprøve vedtaket. Prinsipielt sett kan dette etter mitt syn ikke ha noen betydning for omgjøringsplikten; i praksis stiller det seg kanskje annerledes.

utelukkes at en ny vurdering basert på en riktig vektlegging av hovedhensynene, kan føre til samme konklusjon.

Hensynet til den part som er tilgodesett ved et vedtak, er sterkt fremhevet som et hensyn som tilsier tilbakeholdenhet med å konstatere plikt til omgjøring. Det er av flere grunner ikke en sentral problemstilling ved vurderingen av om det foreligger plikt til å omgjøre vedtaket.

Selv om Statkraft AS som utgangspunkt, også i relasjon til mulig omgjøring, må vurderes som et eget rettssubjekt med egne interesser uavhengig av eierens, kan dette etter mitt syn ikke influere på statens omgjøringsplikt. Selv om Statkraft oppnådde en betydelig økonomisk fordel ved det nye manøvreringsreglementet, er det ikke klart at et selskap som har et statsforetak som vedtektsbestemt eneeier kan ha en beskyttelsesverdig interesse i at det treffes vedtak som ikke på forsvarlig måte ivaretar naturinteressene. Under ingen omstendighet kan regjeringens plikt til omgjøring begrenses av statselskapets økonomiske interesser. Det er ikke en spesielt nærliggende mulighet at utenforstående tredjemenn (kreditorer) skulle ha en beskyttelsesverdig interesse i at vedtaket ikke omgjøres. Skulle dette likevel være situasjonen, fikk det bli spørsmål om et økonomisk oppgjør.

Statkraft har dessuten ikke på noen måte innrettet seg etter vedtaket; det er ikke et vedtak som fordrer annen tilpasning fra Statkrafts side enn å produsere mer kraft. Endelig har Statkraft hatt en aktiv rolle i de deler av prosessen som har hatt en slik innretning at det ikke er truffet et gyldig vedtak, jf. punkt V, særlig underpunktene *Høringsinstansenes vurdering av Statkrafts rolle og forslaget til nytt manøvreringsreglement* og *Statkrafts begrunnelse for søknaden om lavere vintervannføring*.

Det kunne være en nærliggende tanke at det var særlige betenkeligheter ved å oppstille en plikt til omgjøring av regjeringens vedtak, men jeg har ikke sett at dette har vært hevdet i teorien. Dette har gode grunner for seg. Det er snarere slik at det er hensyn som tilsier at plikt til omgjøring oppstilles. Det foreligger her ingen klageadgang, og regjeringens beslutninger er unntatt fra Sivilombudsmannens virkeområde.

Jeg har i det foregående foretatt en heller tradisjonell gjennomgang av i hvilken utstrekning ugyldige begunstigende forvaltningsvedtak kan



omgjøres. Det kan argumenteres for at særlige hensyn tilsier at det må være en videre adgang til omgjøring av ugyldige vedtak som innebærer inngrep i naturen. Allerede Høyesteretts motvilje mot å tilkjenne erstatning for fredningsvedtak som hindrer tiltak som ville ha medført irreversible skadevirkninger på naturen<sup>150</sup>, bærer bud om dette, og det synes klart forutsatt av Fauchald<sup>151</sup>:

«Paragraf 110 b kan utgjøre et argument for at det skal være bred adgang til å omgjøre vedtak som er til hinder for en god miljøkvalitet, eller for å tolke omgjøringsadgangen snevert der det er snakk om å omgjøre til skade for miljøet. Hvis vi ser nærmere på forholdet mellom den generelle omgjøringsadgangen i forvaltningsloven og omgjøringsadgangen myndighetene har etter forurensingsloven (1981 nr. 6 § 18) ser vi at adgangen til å omgjøre til gunst og til skade for miljøet etter forurensingsloven er henholdsvis bredere og snevrere enn etter forvaltningsloven.»

og

«Det viktigste argumentet for en miljøvennlig praktisering av omgjøringsadgangen er at dette vil være i tråd med § 110 b og den generelle rettsutviklingen § 110 b gir uttrykk for.»

Grunnlov eller ikke Grunnlov, også når det gjelder ugyldighet som følge av saksbehandlingsfeil og ugyldighet på grunn av innholdsmessige mangler, kan det trolig, helt uavhengig av den rettslige vurdering, konstateres at sannsynligheten er stor for at vedtaket ikke vil bli omgjort med mindre det skulle oppstå en situasjon som gjør at omgjøring også fremstår som politisk opportunt. En slik situasjon oppstår sjelden av seg selv – den må skapes. Det er klart ikke tilstrekkelig at historien blir fortalt, men det er en forutsetning.

---

<sup>150</sup> Rt. 1987 side 311, Rt. 1988 side 890, Rt. 1993 side 321 og Rt. 2005 side 469.

<sup>151</sup> TfR 2007, side 65-66

## Litteraturliste

### Rettsstoff

- Amundsen, Olaf, Lov om vassdragsreguleringer med kommentar, 1928
- Backer, Inge Lorange, Naturvern og naturinngrep
- Backer, Inge Lorange, Innføring i naturressursrett og miljørett, 5 utg.
- Bernt, Jan Fridthjof, Utenforliggende hensyn som ugyldighetsgrunn, TFR 1978 side 241 – 348.
- Boe, Erik, Jussens Venner 1981 side 242
- Boe, Erik, Stortingsmeldinger og innstillinger til Stortinget – vedtak, tilråding eller en mellomting?, TFR 1984 side 170 flg.
- Boe, Erik, Rettskildelære under debatt, 2012
- Bugge, Hans Christian, Lærebok i miljøforvaltningsrett, 3. utg.
- Castberg, Frede, Norges Statsforfatning, tredje utgave, bind II
- Castberg, Frede, Innledning til forvaltningsretten, tredje utgave
- Eckhoff Torstein og Eivind Smith: Forvaltningsrett, 9. utg. 2010.
- Falkanger, Thor/ Haagensen, Kjell (red.) Vassdrags- og energirett
- Fauchald, Ole Kristian, Forfatning og miljøvern – en analyse av Grunnloven § 110 B.
- C.A. Fleischer, Ny giv i norsk forvaltningsrett, TFR.1981 side 540 flg.
- Frihagen, Arvid, Villfarelse og ugyldighet i forvaltningsretten
- Graver, Hans Petter Alminnelig forvaltningsrett, 3. utg.
- Jakobsen, Ingvild Ulrikke og Henriksen, Tore, Prinsippene om føre var og økosystemtilnærming, Pro Natura, Festskrift til Hans Christian Bugge

Jerkø, Markus, Det norske formålet ”Bærekraftig utvikling”, TfR 2009 side 354

Smith, Eyvind Uttalelser i stortingsdokumenter og – debatter som bærere av egne rettsplikter, TfR 1983 side 233 flg.

Smith, Eyvind, Stat og Rett, Artikler i Utvalg 1980-2001

Stavang, Per, Kva rett kan einskildmenn bygge på plenarvedtak i Stortinget?, i Lov og Frihet, Festskrift til Johs. Andenæs, 1982, side 541 flg.

Stiansen, Odd og Haagensen, Kjell, Vannkraftutbygging, i Vassdrags og Energirett, Thor Falkanger/Kjell Haagensen (red.)

Wallevik, Karl O., Hensynene bortenfor – noen bemerkninger om utenforliggende hensyn som skranke for forvaltningens skjønnsutøvelse, i Festskrift til Jan Fridthjof Bernt, Undring og erkjennelse, 2013.

## **Rapporter fra lakseforsterkningsprogrammet fase II**

Rapport 34 fra Lakseforsterkningsprogrammet Fase II, Rådgivende Biologer AS, Harald Sægrov, Bjart Are Hellen, Geir Helge Johnsen og Steinar Kålås, 1997

Rapport nr. 39, Effekt av mose på fisk i Suldalslågen, 1997, Jan Heggnes og Svein Jakob Saltveit

## **Miljørapporter fra Suldalslågen**

Miljørapport 21, Laks, ørret og vanntemperatur i Suldalslågen, C.S. Jensen og A.M. Tvede, Statkraft Grøner AS, 2003

Miljørapport 28, 2003. Bonitering av oppvekst – og gytemuligheter for laks og aure i Suldalslågen og 6 side bekker. Undersøkelsene er gjort av Finn R. Gravem og Carsten Jensen på vegne av Statkraft Grøner AS.

Miljørapport 31, Vanntemperaturer i Suldalslågen. Simulering av uregulert tilstand i 1931-2002 og ulike skisseforslag til nytt vannføringsregime, Ånund Sigurd Kvambekk, NVE, 2004

Miljørappport nr. 38, Hydrologiske forhold i Suldalsvassdraget, fra SWECO Grøner, Sluttrappport prøvereglement, Jan-Petter Magnell, Kjetil Sandsbråten og Ånund S. Kvambekk , 2004

Miljørappport 40, Vannkvaliteten i Suldalsvassdraget med vekt på Ulla-Førrereguleringa, Inngard A. Blakar m. fl, Norges landbrukshøgskole, 2004.

Miljørappport nr. 41, Suldalslågen

Begroingsundersøkelser i forbindelse med prøvereglement og kalkingsovervåkning i perioden 1998 – 2003, Sluttrappport, NIVA, ved Stein W. Johansen og Eli-Anne Lindstrøm.

Miljørappport nr. 42, Effekter på bunndyr og fisk av ulike vannføringsregimer i Suldalslågen – Sluttrappport, Svein Jakob Saltveit og Trond Bremnes, 2004.

Miljørappport nr. 43, Bestandsutvikling og produksjonspotensiale for laks i Suldalslågen. Sluttrappport for undersøkingar i perioden 1995 til 2004, Rådgivende Biologer AS, Harald Sægrov og Bjart Are Hellen, 2004

Miljørappport nr. 46, Suldalslågen, fiskehabitat i Suldalslågen:

Et studium av sedimentasjonsdynamikk, begroing, habitattilbud og habitatbruk hos fisk. Sluttrappport, LFI, NIVA og NVE, Jim Bogen, Trond Bremnes, Truls Bøsnes, Jan Heggenes, Stein W Johansen og Svein Jakob Saltveit.

## **Diverse andre fagrapporter**

Bruk av fangststatistikk for å belyse effekt av endret vannføring på fisk, Svein Jakob Saltveit, Peder Fiske, Åge Brabrand, Harald Sægrov og Ola Ugedal, NVE Rapport Miljøbasert Vannføring nr. 6 2004

NVEs Rapport nr. 10 – 2005, Vannføring i Suldalslågen

Rapport 1252 fra Rådgivende Biologer AS, Laks og sjøaure i Suldalslågen i perioden 2004 – 2008, Harald Sægrov 2009.

Evaluering av ordningen med prøvereglement, Brian Glover, John Brittain og Svein Jakob Saltveit, NVE Rapport miljøbasert vannføring nr.1 2009

Rapport TR A7222 fra SINTEF Energi AS til Norges forskningsråd, Kampen om kunnskapsgrunnlaget- En analyse av prosessen knyttet til regulering av manøvreringsreglementet for Suldalslågen, skrevet av Helene Egeland og Gerd B. Jacobsen, (SINTEF 2012)

SNA-rapport 04/2013, fra Skandinavisk naturovervåking AS:

Utvandring av laks- og sjøørretsmolt i Suldalslågen i 2012. videoovervåking av smolt i åpent elvetverrsnitt, fisketrapper og smoltfelle, Anders Lamberg m.fl.

SNA-rapport 08/2013, Videoregistrering av oppvandrende laks og sjøørret i Suldalslågen i 2012, Anders Lamberg m. fl.

## **Andre kilder**

Archer, Walter E., ikke datert notat, som Ryfylkemuseet har kopi av.

Archer, Walter E., Newspaper, 5. september 1891

Bach, Andrew og Smith, Bradley ”The return of Salmon: How One Dam’s Removal has Transformed Our Approach to Nature, I tidskriftet Solutions –For a sustainable and desirable future, andre utgave May 2013

Drange, Ernst Berge, Sand Gardar og folk, bind III

Forseth, Torbjørn, Letcher, Benjamin H. & Johansen, Morten The Behavioural Flexibility of Salmon Growth. Inntatt i Atlantic Salmon Ecology, Aas, Øystein, Einum Sigurd, Klemetsen Anders og Skurdal, Jostein (red.)

Hunter, James, A Unique Experience. En kopi av artikkelen finnes på Ryfylkemuseet.

Mørkved, Lornts & Rieber-Mohn, Georg Fr., Lakegalskap – Sannheten om laksens vesen og laksefiskets uvesen. (2008)

O'Connel, M. F. og Ash, E.G.M, Smolt size in relation to age at first maturity Atlantic Salmon, 1993

O'Gorman, S. and Bann, C. (2008), NR0108, A valuation of England's Terrestrial Ecosystem Services, a report to Defra.

Rosseland L. Erfaringer fra smoltutvandring i regulerte vassdrag, 1979

Sandel, Michael, What money can't buy, The Moral Limits of Markets, 2012

Vasshaug Øivind, Etterundersøkelser I Suldalslågen, Rogaland fylke, inntatt i "Vassdragsregulerings biologiske virkninger I magasiner og lakseelver" Tor B. Gunnerød og Pål Mellquist red.

Salmon Ecological Research and Conservation, Aas, Øystein, Policansky, David, Einum, Sigurd & Skurdal, Jostein. Inntatt i Atlantic Salmon Ecology, Aas, Øystein, Einum Sigurd, Klemetsen Anders og Skurdal, Jostein (red.)

## Sjørettsfondets utgivelser

Sjørettsfondet fremmer forskning innen sjørett, transportrett, forsikring, petroleumsrett, energirett og beslektede juridiske emner. I tidsskriftet *Marlus*, inkludert *Scandinavian Institute Maritime and Petroleum Law Yearbook (SIMPLY)*, publiserer studenter og forskere sine arbeider. Fondet utgir også pensumlitteratur for studenter.

### Tidsskriftet *Marlus* - siste utgaver

- |     |   |  |
|-----|---|--|
| 415 | ZAK, Monica   | Ansvarsregulering i borekontrakter. Gyldighetsensur i norsk, engelsk og amerikansk rett. 2013. 158 s.  |
| 416 | SAGA, Kristian  | Risikoreguleringen i komplekse tilvirkningskontrakter. Illustrert ved NF 07 og NS 8405. 2013. 68 s.  |
| 417 | Det 25. nordiske sjørettsseminar<br>Åbo 27.-29. august 2012                           | Bidrag av: Erling Selvig, Henrik Ringbom, Søren Larsen, Jörgen Aalmelöv, Trond Solvang, Henrik Thal Jantzen, Lars Rosenberg Överby, Martin Sandgren, Trine-Lise Wilhelmsen, Linn Hoel Ringvoll, Marie Linton og Erik Røsæg. 2013. 272 s. |
| 418 | Flexibility and risk allocation in long term contracts – an international perspective | Contributors: Jonas Rosengren, Trond Solvang, Giovanni Iudica, Giuditta Cordero-Moss. 2013. 140 p.   |
| 419 | SIMPLY 2012   | Contributors: Trond Solvang, Thor Falkanger, Knut Kaasen, Trine-Lise Wilhelmsen. 2013. 114 p.  |
| 420 | Sundry master theses in maritime law  | Contributors: Monika Midteng, Erik Tuvey, Laura Borz, Zhihe Ji, Randmil Kranda, Synne Hathway. 2013. 392 p.  |

## Bøker utgitt av Sjørettsfondet

- Syversen, Jan: Skatt på petroleumsutvinning. 762 s. 1991. ISBN 82-90260-33-4
- Askheim, Bale, Gombrii, Herrem, Kolstad, Lund, Sanfelt, Scheel og Thoresen: Skipsfart og samarbeid. Maritime joint ventures i rettslig belysning. 1119 s. 1991. ISBN 82-90260-34-2
- Brækhus, Sjur og Alex Rein: Håndbok i kaskoforsikring På grunnlag av Norsk Sjøforsikringsplan av 1964. 663 s. 1993. ISBN 82-90260-37-7
- Hans Peter Michelet: Last og ansvar. Funksjons- og risiko- fordeling ved transport av gods under tidscerteparti. (Hefte) 180 s. 1993. ISBN 82-90260-36-9
- Røsæg, Erik: Organisational Maritime Law. 121 s. 1993. (Utsolgt)
- Nygaard, Dagfinn: Andres bruk av utvinningsinnretninger. 365 s. 1997. ISBN 82-90260-40-7
- Bull, Hans Jacob: Hefte i sjøforsikringsrett. 60 s. 2. utg. 1997. (Utsolgt)
- Michelet, Hans Peter: Håndbok i tidsbefraktning. 600 s. 1997. ISBN 82-90260-31-8
- Arnesen, Finn, Hans Jacob Bull, Henrik Bull, Tore Bråthen, Thor Falkanger, Hans Petter Graver: Næringsreguleringsrett 187 s. 1998. ISBN 82-90260-42-3
- Brautaset, Are, Eirik Høiby, Rune O. Pedersen og Christian Fredrik Michelet: Norsk Gassavsetning - Rettslige hovedelementer 611 s. 1998. ISBN 82-90260-43-1
- Karset, Martin, Torkjel Kleppo Grøndalen, Amund Lunne: Den nye reguleringen av oppstrøms gassrørledningsnett. 344 s. 2005. ISBN 89-90260-47-4
- Falkanger, Thor og Hans Jacob Bull: Sjørett. 7. utg. 602 s. 2010. ISBN 978-82-90260-48-9©



## Distribusjon

Bøker, pensum og tidsskriftet MarIus distribueres via Den norske bokbyen og andre bokhandler. Sjørettsfondet og Nordisk institutt for sjørett håndterer ikke bestillinger.

Informasjon om priser på enkeltnummer av MarIus er oppdatert på <http://bokbyen.no/butikk>. Du kan bestille på nett via butikkløsningen, e-post til [post@bokbyen.no](mailto:post@bokbyen.no) eller telefon 57 69 22 10.

Fullstendig oversikt over Sjørettsfondets utgivelser finnes på nettsidene til Nordisk institutt for sjørett: [jus.uio.no/nifs](http://jus.uio.no/nifs). Se banneret MarIus nede til høyre på siden.

## Tidsskriftet MarIus – abonnement

Sjørettsfondet tilbyr nå abonnement med flere valgmuligheter:

- A: Alle utgaver
- B: Innbundet årgang
- C: Sjørett (på norsk og engelsk)
- D: Petroleums- og energirett (på norsk og engelsk)
- E: Utgaver på engelsk, inkludert SIMPLY  
(både sjørett, petroleums- og energirett)
- F: SIMPLY

For å tegne abonnement, send e-post til [post@bokbyen.no](mailto:post@bokbyen.no). Prisen vil variere med sidetall per publikasjon og antall utgivelser i året. Faktura basert på kostnader sendes i etterkant et par ganger i året. De åtte utgavene på totalt 1220 sider som ble utgitt i 2012 kostet til sammen 2 100 kr i utsalg.

Trine-Lise Wilhelmsen (red.)

## Tradisjonsbærer med endringsvilje

Nordisk institutt  
for sjørett gjennom  
50 år



Trine-Lise Wilhelmsen  
Professor  
Universitetet i Oslo

*Tradisjonsbærer med endringsvilje.  
Nordisk institutt for sjørett gjennom  
50 år*

Bidrag fra flere av instituttets  
medarbeidere

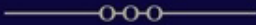
Gyldendal Juridisk (2013)  
132 sider, 350 kr.

Boken kan bestilles på nett



## CRIMINAL JURISDICTION OVER PERPETRATORS OF SHIP-SOURCE POLLUTION

*International Law, State Practice  
and EU Harmonisation*



ALLA POZDNAKOVA

Alla Pozdnakova  
Associate professor  
University of Oslo

*Criminal Jurisdiction over  
Perpetrators of Ship-Source  
Pollution: International Law, State  
Practice and EU Harmonisation*  
(2012), 346 pages.

Can be ordered from Martinus  
Nijhoff Publishers

MARTINUS NIJHOFF PUBLISHERS

THE SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW is a part of the University of Oslo and hosts the faculty's Centre for European Law. It is also a part of the cooperation between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden through the Nordic Council of Ministers. The Institute offers one master programme and several graduate courses.

The core research areas of the Institute are maritime and other transport law as well as petroleum and energy law, but the members of the Institute also engage in teaching and research in general commercial law.

In MARIUS, issued at irregular intervals, articles are published in the Nordic languages or English.

ISSN: 0332-7868

