

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Revisjon av vassdragsreguleringskonsesjoner

Kandidatnummer: 205

Leveringsfrist: 15.1.2016

Antall ord: 39 745



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema.....	1
1.2	Bakgrunn.....	2
1.3	Metode .....	5
<b>2</b>	<b>KONSESJONSSYSTEMET .....</b>	<b>7</b>
2.1	Innledning .....	7
2.2	Konsesjonsplikt.....	7
2.2.1	Utgangspunkt.....	7
2.2.2	Vassdragsreguleringsloven.....	9
2.2.2.1	Utgangspunkt .....	9
2.2.2.2	Fysisk avgrensning.....	9
2.2.2.3	Formålsbestemt avgrensning.....	11
2.2.2.4	Volummessig avgrensning.....	11
2.2.3	Forholdet til annen lov.....	13
2.2.3.1	Forholdet mellom vassdragsreguleringsloven og vannressursloven	13
2.2.3.2	Forholdet mellom industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven .....	13
2.2.3.3	Forholdet til vanndirektivet.....	14
2.3	Konsesjonsvilkår.....	16
2.3.1	Konsesjonsmyndighetens adgang til å stille vilkår i konsesjon .....	16
2.3.2	Konsesjonsvilkårene i vregl. §§ 10-12 .....	17
2.4	Manøvreringsreglementet .....	20
2.4.1	Utgangspunkt.....	20
2.4.2	Reguleringshøyde .....	21
2.4.3	Magasinrestriksjoner .....	22
2.4.4	Minstevannføring.....	23
2.4.5	Forholdet mellom minstevannføring og LRV .....	26
2.5	Den alminnelige vilkårlæren .....	26
<b>3</b>	<b>REVISJON AV KONSESJONSVILKÅR ETTER VASSDRAGSREGULERINGSLOVEN § 10 (3).....</b>	<b>28</b>
3.1	Innledning .....	28
3.2	Formål og hensyn bak revisjonsinstituttet .....	30
3.3	Vilkår for å kunne foreta revisjon .....	34
3.3.1	«Alminnelig revisjon» .....	34

3.3.2	«Vilkårene for konsesjonen» .....	38
3.3.3	Revisjonsintervall «30 år» .....	45
3.3.4	Begrunnet miljøhensyn .....	49
3.4	Oppsummering .....	55
<b>4</b>	<b>INTERESSEAVVEININGEN VED REVISJON.....</b>	<b>57</b>
4.1	Innledning .....	57
4.2	Hensyn .....	58
4.2.1	Allmenne interesser .....	58
4.2.2	Konsesjonærens interesser.....	59
4.2.3	Samfunnets interesser .....	61
4.2.4	Konsesjonærens berettigede forventninger .....	62
4.3	Standardvilkår .....	65
4.4	Minstevannføring .....	67
4.4.1	Som vilkår i revisjon.....	67
4.4.2	Anvendelsen av revisjonskompetansen .....	72
4.5	Magasinrestriksjoner .....	77
4.6	Effektkjøring .....	83
4.7	Forholdet til O/U-prosjekter.....	87
4.8	Helhetens betydning .....	89
<b>5</b>	<b>FORHOLDET MELLOM REVISJONSINSTITUTTET OG OMGJØRING ETTER ALMINNELIGE FORVALTNINGSRETTLIGE REGLER.....</b>	<b>91</b>
5.1	Problemstilling .....	91
5.2	Den alminnelige omgjøringslæren .....	91
5.3	Interesseavveiningen .....	92
5.4	Den ulovfestede lærens supplerende virkning .....	94
5.4.1	Utgangspunkt.....	94
5.4.2	Endring utenom 30 års-intervallene .....	96
5.4.3	Endring som ikke er begrunnet miljøhensyn .....	99
5.4.4	Endring av selve konsesjonen.....	101
5.4.5	Oppsummering .....	103
<b>6</b>	<b>AVSLUTNING .....</b>	<b>105</b>
	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>108</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema

Regulering av vassdrag for kraftproduksjon utløser konsesjonsplikt etter vassdragsreguleringsloven.<sup>1</sup> Reguleringskonsesjonen utgjør grunnlaget for den fysiske reguleringen av vannføringen – vassdragsreguleringen – og kraftproduksjonen. Avhandlingens tema er revisjon av slike vassdragsreguleringskonsesjoner.

Et særtrekk ved reguleringskonsesjonene er at de er langvarige og gjelder store tiltak i vassdrag. Reguleringsmagasinene er bygget for å lagre vann i perioder med høyt tilsig, slik at det er tilstrekkelig mengder vann til kraftproduksjon i perioder med lavt tilsig.<sup>2</sup>

Utgangspunktet er at forvaltningens vedtak er endelige og bindende.<sup>3</sup> Imidlertid gir vassdragsreguleringsloven § 10 (3) kompetanse til å foreta revisjon av reguleringskonsesjoner, som en særlig form for forvaltningsrettslig omgjøring.<sup>4</sup> Det følger av lovens ordlyd at «vilkårene for konsesjonen kan tas opp til alminnelig revisjon etter 30 år.» Dette danner rammen for revisjonsinstituttet; konsesjonsmyndighetens kompetanse til å foreta endring ved helhetlig og systematisk revisjon.

Frem mot 2022 kan over 340 vassdragsreguleringskonsesjoner tas opp til alminnelig revisjon.<sup>5</sup> Hittil er det kun foretatt fire revisjoner. Dette gjelder for reguleringene av Vinstra,<sup>6</sup> Tesse,<sup>7</sup> Selbusjøen<sup>8</sup> og Årdal.<sup>9</sup> Videre er det per dags dato 44 konsesjoner som er under behandling hos Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE). Dette viser at i årene som kommer vil revisjonsbehandlinger være en sentral oppgave for NVE og Olje- og energidepartementet (OED). Videre har det politiske klimaet siden årtusenskiftet vært at tiden for de nye store vannkraftutbygginger er forbi. Det fører til at den sentrale oppgaven i tiden fremover er behandling av revisjoner, herunder hvordan de eksisterende utbygde vassdragsreguleringer for kraftproduksjonen skal utnyttes og forvaltes mest mulig effektivt.

---

<sup>1</sup> Lov om vassdragsreguleringer av 14. desember 1917 nr. 17 (vregl.)

<sup>2</sup> NOU 1994: 12 s. 305 og Hammer (1999) s. 42

<sup>3</sup> Bernt/Rasmussen (2010) s. 323

<sup>4</sup> For en generell behandling av temaet, se Eckhoff/Smith (2014) kapittel 20 og Graver (2015) kapittel 29

<sup>5</sup> OED (2012) s. 14

<sup>6</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2008 side 167 flg.

<sup>7</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2011 side 233 flg.

<sup>8</sup> Kgl.res. av 7. mars 2014

<sup>9</sup> Kgl.res. av 17. april 2015

Behovet for å foreta endring av reguleringskonsesjonene er dels begrunnet i at de er langvarige, og dels i at reguleringene har store miljøvirkninger i vassdraget som enten ikke var kjent eller som ble vektet annerledes på konsesjonstidspunktet. De uforutsette miljøvirkningene og lange konsesjonsperiodene skaper behov for en viss dynamikk og fleksibilitet. Muligheten til å endre konsesjonen ivaretar dette behovet.

Problemstillingen for avhandlingen er rekkevidden av konsesjonsmyndighetens kompetanse til å foreta revisjon av reguleringskonsesjoner etter § 10 (3). Dette omfatter spørsmålet om hvilke grad av fleksibilitet og hvilke styringsmidler konsesjonsmyndighetene har til rådighet for å kunne endre konsesjonen eller konsesjonsvilkårene for å avhjelpe endrede forutsetninger. For å besvare problemstillingen er utgangspunktet i avhandlingen en fremstilling og analyse av kompetansebetingelsene i § 10 (3), se kapittel 3. Videre beror revisjonskompetansen på en skjønnsmessig interesseavveining. I redegjørelsen av dennes betydning for kompetansens rekkevidde, tar jeg utgangspunkt i de hensyn og konsesjonsvilkår som typisk er sentrale i en revisjon, se kapittel 4. En særlig del av fastleggelsen av kompetansens rekkevidde, er å se på dens yttergrensene, herunder hvilke skranker og begrensninger som påvirker endringskompetansen. Konsesjonen etablerer en rettighet til virksomhet for regulanten. Dette danner en skranke for hva det senere kan gripes inn i. Det leder til spørsmålene om hva en konsesjon er, hvilke rett regulanten kan utlede av konsesjonen og hvilke beskyttelse og fleksibilitet denne retten gir.

Det oppstår en særlig problemstilling hvorvidt den alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringslæren supplerer revisjonsinstituttet ved å gi en videre endringskompetanse i visse tilfelle. Dette behandler jeg i kapittel 5.

## **1.2 Bakgrunn**

De tiltak avhandlingen omhandler er de store vannkraftutbyggingene hvor vannføringen reguleres gjennom reguleringsmagasin. Vannet er en evigvarende og fornybar energikilde, hvor konsesjonæren i kraftproduksjonen høster av naturens grunnrente. Et magasin kan enten være en naturlig eller kunstig innsjø hvor tilsiget – råmaterialet for kraftproduksjon – lagres. Vannet føres i rør fra reguleringsmagasinet til kraftanlegget hvor det nyttiggjøres til kraftproduksjon. Rørlegging innebærer at elvestrekningen nedstrøms for reguleringsmagasinet helt eller delvis tørrlegges frem til kraftverkets utløp.

Rådigheten over grunnvannet ligger til grunneieren, jf. vannressursloven<sup>10</sup> § 13. Konsesjonssystemet gjennomfører imidlertid det tradisjonelle syn, at utnyttelse av vassdrag til kraftpro-

---

<sup>10</sup> Lov om vassdrag og grunnvann av 24. november 2000 nr. 82 (vrl.)

duksjon tilligger allmennheten - staten. Det bidrar til å sikre en effektiv og helhetlig forvaltning av de felles naturressursene på vegne av allmennheten. For konsesjonsmyndigheten er konsesjonssystemets styrings- og kontrollfunksjon sentral. Det sikrer styring og kontroll av hvilke tiltak som blir foretatt i vassdrag, samt deres konsekvenser og lovlighet. Ved å stille vilkår i konsesjonen blir styringen mer detaljert og finmasket. Konsesjonsvilkårene er betingelser og krav regulanten må etterleve og overholde ved utnyttningen av vassdrag til kraftproduksjon. Eksempler på dette er manøvrering av reguleringen, avbøtende tiltak og økonomisk kompensasjon.

Reguleringskonsesjonene er svært langvarige. Vassdragsreguleringene utgjør vesentlige inngrep i naturen med potensielt store miljøvirkninger. Formålet bak revisjonsinstituttet er derfor å modernisere og ajourføre konsesjonsvilkårene for å avbøte dette. Behovet for revisjonsinstituttet er i første rekke begrunnet i de virkningene som reguleringen det blir gitt konsesjon til medfører i vassdraget. Det kan avhjelpe endrede forhold, herunder at kunnskapsgrunnlaget, forutsetningene, samfunnsoppfatningene og lignende kan endres over tid.

De faktiske virkningene er grunnlaget for hensynene som begrunner og begrenser adgangen til å endre konsesjonen. En vassdragsregulering kan ha store lokale miljøvirkninger i reguleringsmagasinet og i vassdraget nedstrøms dette, i form av skader eller ulemper. Dette gjelder både for økosystemet, herunder for hydrologi, økologi, biologisk mangfold, artsmangfold, spesielle naturtyper og fisk. Videre gjelder det også for brukerinteresser som landskapsestetik, turistnæring, friluftsliv og fiske. Skadevirkningene som oppstår som følge av en regulering kan avbøtes ved endring av konsesjonen og dens vilkår for kraftproduksjonen.

De to miljøvirkningene det typisk vil være ønske om å avbøte er vannstanden i reguleringsmagasinet og vannføringen på utbyggingsstrekningen, nedstrøms for reguleringsmagasinet før kraftverkets utløp. Lav vannstand i reguleringsmagasinet kan ha negative virkninger for økosystemet blant annet i form av erosjonsproblemer. Videre kan det ha negative virkninger for brukerinteresser, herunder landskapsestetiske hensyn ved at opprinnelig våtområder blir tørrlagt og fremstår som månelandskap. Dette kan man enkelte år blant annet se i Bygdin, samt at det har vært et stort problem i Tessesjøen. Det kan derfor ved en revisjon være ønskelig å sette vilkår om krav til høyere vannstand i reguleringsmagasinet. Videre kan en regulering føre til lav vannføring nedstrøms reguleringsmagasinet. Det alminnelige ved en regulering er at vannet føres i rør fra inntaksmagasin til kraftverk, og at vannføringen på utbyggingsstrekningen slik blir sterkt begrenset. En hel eller delvis tørrlegging av elvestrekninger har store virkninger for vassdraget, herunder det lokale miljøet, biologisk mangfold og produksjon. I revisjonsbehandlingen kan det derfor være ønskelig fra allmenne interessers ståsted å oppstille krav om vannslipp i vilkår om minstevannføring.

Samtidig er adgangen til å foreta revisjon begrenset av hensyn til konsesjonæren. For konsesjonæren kan en endring føre til utgifter i form av produksjonstap eller tiltakskostnader. Ved konsesjonen er konsesjonæren gitt rett til å foreta vassdragsregulering som nyttes i kraftproduksjon. En endring griper inn i det bestående rettsforholdet. Videre utleder konsesjonæren forventninger til sin rettsstilling etter konsesjonen og innretter seg i tillit til den. I dette ligger også økonomiske hensyn. Konsesjonæren foretar store investeringer i en regulering, derfor bør rammene for produksjonen, herunder produksjonsvolumet, i størst mulig grad ligge fast. Slik slår både forutberegnelighets- og innrettelseshensyn inn med vesentlig tyngde.

Videre kan hensyn til samfunnets interesse i forsyningssikkerhet begrense revisjonskompetansen. De vilkår som stilles i en revisjon kan føre til reduksjon i landets totale kraftproduksjon. Forsyningssikkerhetshensyn tilsier at det skal være tilstrekkelige mengder vann i magasinene for kraftproduksjon, slik at etterspørselen dekkes. Slik utgjør det et argument for å opprettholde en høy kraftproduksjon, og begrense adgangen til å foreta skjerpene endringer i reguleringskonsesjonens manøvreringsreglement. Videre henger det sammen med samfunnsøkonomiske hensyn og behovet for fornybar energi. Forbruket av elektrisk energi blir stadig høyere. Samtidig vil en lavere kraftproduksjon i et vassdrag føre til et hardere trykk på andre vassdrag, eventuelt økt kraftproduksjon fra kull og andre fossile energikilder. En ytterligere negativ konsekvens ved å redusere produksjonsnivået fra regulerbar kraft, er at det er en produksjonsform som står i en helt spesiell stilling ved å være fleksibel og uavhengig av vær og tilsig til enhver tid, i motsetning til andre fornybare kraftkilder.

Den norske kraftproduksjonen er hovedsakelig i offentlig eie.<sup>11</sup> Det offentlige eierskapet utøves i stor grad gjennom produksjonsselskap med statlige, kommunale eller fylkeskommunale eiere. Til sammen har ca. 90 % av produksjonen offentlig eier.<sup>12</sup> Den er sterkt lokalt fundert ved at den forvaltes av kommuner og fylkeskommuner.<sup>13</sup> Et særtrekk ved den norske kraftproduksjonen er et sterkt offentlig eierskap samtidig som det er et mangfold av aktører.<sup>14</sup> Gjennom konsolideringsmodellen skal det offentlige eierskap til vannkraftressursene bli bevart og ytterligere styrket.<sup>15</sup> Vertskommunen er den kommunen eller de kommuner hvor vassdragsreguleringen finner sted, og det er den, dens innbyggere og natur som faktisk blir berørt av reguleringen. En og samme kommune kan i en regulering både være på eiersiden og være vertskommune, men det ligger ingen automatikk i dette. Fordelingen av verdiene mellom aktører handler også i stor grad om fordeling av offentlige ressurser gjennom verdiposter

---

<sup>11</sup> Ot.prp. nr. 61 (2007-2008) s. 27

<sup>12</sup> OED (2015) s. 18

<sup>13</sup> Ot.prp. nr. 61 (2007-2008) s. 28

<sup>14</sup> OED (2015) s. 18

<sup>15</sup> Ot.prp. nr. 61 (2007-2008) s. 30

som inntekter fra driften, kompensasjonsordninger, skatter og avgifter på statlig og kommunalt nivå. Det er diskutert hvor stor del av verdiskapningen som skal tilfalle kraftprodusenten, og hvor stor del som skal tilfalle staten og kommunen. Dette er egentlig en fordeling eller omfordeling av offentlige ressurser, da verdiskapningen på en eller annen måte uansett vil tilfalle det offentlige.

### 1.3 Metode

Avhandlingen er en rettsdogmatisk analyse av revisjonskompetansen etter vassdragsreguleringsloven § 10 (3). I analysen er den foreliggende revisjonspraksis en av de sentrale kilder. Forvaltningspraksis som rettskildefaktor er i seg selv omtvistet.<sup>16</sup> Imidlertid er det uomtvistede utgangspunkt at den i motstrid med lov, forarbeider og rettspraksis har lavere vekt. Høyesterett har uttalt at forvaltningspraksis «må tillegges betydelig vekt i de tilfeller den er langvarig, omfattende og konsekvent.»<sup>17</sup> For reguleringskonsesjoner er det kun foretatt fire revisjoner. Med tanke på muligheten for å danne en fast praksis er kildetilfanget lite.<sup>18</sup>

Forvaltningens praksis kan benyttes i en rettslig argumentasjon på to måter, som rettskildefaktor eller ved å ha opplysnings- eller illustrasjonsverdi.<sup>19</sup>

Det første alternativet er å anse konsesjonspraksis som en rettskildefaktor, uttalelsene kan danne grunnlag for en rettsregel. Hvis forvaltningens praksis blir ansett som en relevant rettskilde, kan det heller kompenseres ved å gi slutningene lavere vekt. Alternativet er å bruke revisjonspraksis i juridiske resonnement ved å tillegge den opplysningsverdi, herunder illustrasjonsverdi. I slike tilfelle anvendes konsesjonspraksis for å belyse eller gi eksempler på problemstillinger og hvordan disse er løst i praksis.

Hovedargumentet mot å anvende forvaltningspraksis som rettskilde er mangelen på demokratisk legitimitet. At forvaltningen kan forme sin egen kompetanse tilsier at bruken begrenses. En ytterligere faktor som begrenser verdien av revisjonspraksis for å fastlegge kompetansens rekkevidde, er at departementet ikke nødvendigvis har utnyttet hele kompetansen. Dermed kan konsesjonsmyndigheten ha en videre kompetanse til å foreta endringer til ugunst for konsesjonæren enn praksis gir uttrykk for. Dette gjelder særlig siden det foreligger lite praksis, og konsesjonsmyndigheten dermed må prøve seg frem i de første revisjonene.

---

<sup>16</sup> For en generell redegjørelse, se Boe (2012) kapittel 14

<sup>17</sup> Rt. 2000 s. 220 (på s. 228)

<sup>18</sup> Boe (2012) s. 265

<sup>19</sup> For en redegjørelse av dette skillet, se Boe (2012) kapittel 11



Revisjonspraksis står imidlertid i en særstilling som forvaltningspraksis. Det er flere forhold som taler for å gi slutningene vekt i fastleggelsen av revisjonskompetansens rekkevidde. En første kategori moment er knyttet til det øvrige rettskildet bildet. Det foreligger ikke uttømmende regulering av hva revisjon vil innebære.<sup>20</sup> Revisjonspraksis kan derfor være en faktor i tolkingen av kompetansehjemmelen § 10 (3). Den kan utfylle lovens ordlyd vedrørende hvordan revisjonskompetansen og dennes yttergrenser skal forstås. Videre er det av betydning at det øvrige kildetilfang er relativt lite. Samtidig betyr dette at revisjonspraksis sjelden er i motstrid med de viktigere rettskildedefaktorene som lov, forarbeider og rettspraksis. En annen kategori moment er forhold knyttet til revisjonspraksis selv. Arbeidet med revisjonene blir foretatt grundig av personer med særlig kyndighet på området. Videre foretas behandlingen i NVE og OED. Dette er høyt i forvaltningshierarkiet, samt at det bidrar til ensartethet at revisjonene foretas av samme organ. Videre er det god grunn til å tro at når departementet har foretatt en revisjon, vil tilsvarende spørsmål løses likt neste gang det kommer opp. Dette følger blant annet av hensyn til likebehandling og effektivitet. For allmenheten er det lett å gjøre seg kjent med innholdet av praksis, fordi revisjonene blir offentliggjort og publisert. Sammenfattet sikrer praksis forutsigbarhet for konsesjonærene om hva som vil prioriteres i revisjon. Et ytterligere moment i denne sammenheng er at departementet oppfatter egen praksis som relevant. I revisjonen av Tesse så departementet hen til Vinstrarevisjonen. Begrunnelsen var at den gir veiledning angående flere av spørsmålene som reises i de revisjons-sakene som ligger til behandling i departementet.<sup>21</sup>

Sammenfattet er revisjonspraksis for vassdragsreguleringer en relevant rettskildedefaktor. I avhandlingen har revisjonspraksis både rettskildemessig verdi og opplysnings- og illustrasjonsverdi. For å belyse problemstillingene henter jeg i første rekke eksempler fra den foreliggende revisjonspraksis.

I tillegg blir det i avhandlingen vist til forvaltningens rettsoppfatninger, i veiledere og retningslinjer fra OED og NVE. I forlengelsen av dette har NVE utarbeidet en prioriteringsliste over reguleringene som bør revideres.<sup>22</sup> Forvaltningens rettsoppfatninger er av betydning av samme grunner som nevnt under forvaltningspraksis, herunder fordi de er skrevet av organene som foretar revisjon, det er personer med særlig innsikt, det øvrige rettskildet bildet er smalt og fordi det viser hvordan forvaltningen vil stille seg i en senere revisjonsbehandling.

---

<sup>20</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2011 s. 318

<sup>21</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2011 s. 318

<sup>22</sup> NVE (49/2013)

## 2 Konesjonssystemet

### 2.1 Innledning

Tiltak i vassdrag til kraftutbygging vil som utgangspunkt være konesjonspliktige etter vassdragsreguleringsloven eller vannressursloven. Konesjonsmyndigheten kan på et senere tidspunkt endre konesjonen. I avhandlingen vurderer jeg rekkevidden av kompetansen til å foreta revisjon av vilkårene i konesjon etter vassdragsreguleringsloven.

Formålet med dette kapitlet er å gi en grundig innsikt i konesjonssystemet for vassdragsreguleringer. Siktemålet med det er todelt. For det første setter det avhandlingens tema i kontekst og rettslig sammenheng. De underliggende forhold, hvilke tiltak avhandlingen omhandler, har betydning for revisjonskompetansen. Det andre siktemålet er å gi en gjennomgang av konesjonssystemet fordi det finnes få fremstillinger av det sentrale lovverket på området.

Først behandler jeg hvilke tiltak som utløser konesjonsplikt i punkt 2.2. Dernest vil jeg gi en oversikt over de vilkår som kan stilles i medhold av konesjon i punkt 2.3 og 2.4. Det er konesjonsvilkårene som er gjenstand for revisjon. Behandlingen vil fokusere på de vilkår som typisk vil være egnet eller ønskelig å endre. Selve revisjonen av vilkår behandles i kapittel 3 og 4.

### 2.2 Konesjonsplikt

#### 2.2.1 Utgangspunkt

Avhandlingens tema er revisjon av vassdragsreguleringskonesjoner. En konesjon er en tillatelse gitt av offentlige myndigheter til å utføre bestemte handlinger. I alminnelighet er det beskrevet som «situasjoner der forvaltningen, ut fra en mer eller mindre fri vurdering, kan bestemme at en virksomhet skal kunne finne sted.»<sup>23</sup> Slik kan forvaltningen styre et område ved å vedta et generelt forbud som kan fravikes ved en tillatelse i det enkelte tilfelle.<sup>24</sup> Ved å gi søkeren en fordel, å kunne foreta handlinger som ellers ville være forbudt, utgjør konesjonen et begunstigende forvaltningsvedtak. Virkningen er at i de situasjoner hvor det foreligger konesjonsplikt kan et tiltak ikke lovlig settes i verk før den nødvendige tillatelse fra kompetent offentlig myndighet er gitt.

En konesjon er en positivt avgrenset rett. Den gir konesjonæren rett til å foreta de handlinger som er positivt angitt. Dette er i motsetning til eiendomsrett som er negativt avgrenset.

---

<sup>23</sup> Graver (2015) s. 51

<sup>24</sup> Eckhoff/Smith (2014) s. 435

For vassdragsreguleringer følger konsesjonsplikt av vassdragsreguleringsloven § 2. Dette innebærer at fysiske tiltak i vassdrag av en bestemt art og størrelse «kan bare utføres» med tillatelse, jf. § 2. Motsetningsslutningen av dette er at det uten konsesjon ikke er tillatt å foreta vassdragsregulering.

Formålet bak å oppstille konsesjonsplikt er statens behov for kontroll og styring.<sup>25</sup> Konsesjonssystemet for vassdragsreguleringer danner et rammeverk for forvaltningen og utnyttelsen av reguleringer i vassdrag til kraftproduksjon. At det foreligger konsesjonsplikt gir konsesjonsmyndigheten kontroll over hvilke tiltak som foretas i vassdrag, herunder deres konsekvenser og lovlighet. Videre er konsesjonsinstituttet en form for statlig styring i en sektor, hvor tillatelser på visse vilkår ofte tjener som virkemidler.<sup>26</sup> De nevnte forhold gjenspeiles i at konsesjonsplikt gjerne foreligger på områder hvor det offentlige har en særlig interesse i å regulere hvilke rettslige og faktiske disposisjoner som blir foretatt. Vassdragene er et slikt spesielt område.

Konsesjonsmyndigheten for reguleringskonsesjoner er Kongen, kongen i statsråd, jf. § 2 (1) c. For reguleringene av særlig stor størrelse er det krav til at saken også skal legges frem for Stortinget, jf. § 2 (2). Hvorvidt forvaltningen skal gi tillatelse kan enten være en lovbunden avgjørelse, «skal-skjønn» eller bygge på et forvaltningsskjønn, «kan-skjønn».<sup>27</sup> For forvaltningen er det en skjønnsmessig avgjørelse om det skal gis reguleringskonsesjon, det kan derfor stilles vilkår.<sup>28</sup>

Konsesjonssystemet for vassdragsreguleringene er et særlig område innenfor forvaltningsretten. Konsesjonsinstituttet for vassdragsreguleringer er over 100 år gammelt, og det foreligger av den grunn en rekke gamle konsesjoner. Det kan på et senere tidspunkt enn den opprinnelige konsesjonsbehandlingen bli nødvendig å foreta endringer av konsesjonen. Konsesjonen er utgangspunktet for å fastlegge konsesjonsmyndighetens handlingsrom ved en revisjon, herunder hvor de ytre grenser for revisjonskompetansen går. I dette utgjør den gjenstanden for revisjon, samtidig som den danner rammen for kraftproduksjonen og drift av reguleringsanlegget. Det reiser spørsmål om hva selve konsesjonen er, hvilke tiltak reguleres og hvilke vilkår som kan stilles i konsesjon? Videre, hvilke rettigheter gis konsesjonæren gjennom konsesjon? Herunder er det spørsmål om konsesjonen gir grunnlag for at det etableres berettigede forventninger hos konsesjonæren som det senere ikke kan gripes inn i?

---

<sup>25</sup> Eckhoff (1983) s. 68 og 69

<sup>26</sup> Backer (1986) s. 809

<sup>27</sup> Eckhoff/Smith (2014) s. 437

<sup>28</sup> *ibid.* s. 413

## 2.2.2 Vassdragsreguleringsloven

### 2.2.2.1 Utgangspunkt

Vassdragsreguleringsloven § 2 oppstiller konsesjonsplikt for fysiske tiltak i vassdrag, regulering og overføring av vann. For at det skal foreligge konsesjonsplikt må tiltakene ha virkninger i vassdraget av et bestemt omfang og foretas i forbindelse med vannkraftutbygging. Det avgjørende for rekkevidden av konsesjonsplikten etter § 2 er avgrensninger for vassdragsreguleringslovens anvendelse; fysisk, formålsbestemt og volummessig. Videre er det et kriterium for konsesjon at fordelene ved vassdragstiltaket overstiger ulempene, jf. § 8.

En rekke av lovens bestemmelser, herunder § 10 (3), er gitt anvendelse på elvekraftverk med «midlere årsproduksjon<sup>29</sup> over 40 GWh,» jf. vannressursloven § 19 (2).

Statens tiltak i vassdrag er unntatt konsesjonsplikt, jf. § 2 (1) c. Imidlertid gjelder en rekke av lovens bestemmelser tilsvarende for de vassdragsreguleringene som utføres for statens regning, lovens § 22. For andre utbyggere, også offentlig eide selskap som Statkraft SF, gjelder utgangspunktet om konsesjonsplikt. Private utbyggere kan gis konsesjon etter vassdragsreguleringsloven. Det forutsetter at vassdragsreguleringen ikke krever overdragelse eller leie av vannfall i strid med bestemmelsene i industrikonsesjonsloven.<sup>30</sup> Dette fører til at det bare bør gis reguleringskonsesjon til de private som innehar ervervskonsesjon.

### 2.2.2.2 Fysisk avgrensning

Vassdragsreguleringsloven gjelder for «vassdragsreguleringer», jf. § 1 (1) første punktum. En vassdragsregulering kan foretas enten ved «regulering» eller ved «overføring,» jf. § 1 (1).

En vassdragsregulering er «anlegg eller tiltak til regulering av et vassdrags vannføring,» jf. § 1 (1) annet punktum. Dette innebærer en forandring av den naturlige vannføringen ved fysiske tiltak. En naturlig språklig forståelse av dette er enhver kunstig endring i vannføringen.<sup>31</sup>

Imidlertid kan «regulering» neppe tolkes så vidt. Ved vedtakelsen av den tidligere reguleringsloven var det uenighet rundt hva som falt inn under begrepet «regulering».<sup>32</sup> Amundsen definerte regulering som en utjevning av vannføringen i vassdraget over året.<sup>33</sup> Tolkningen innebærer at ikke enhver endring av den naturlige vannføringen faller inn under «regulering». Departementet la seg på linje med Amundsen og konkluderer i forarbeidene til endringsloven

---

<sup>29</sup> Gjennomsnittlig årlig produksjonsevne

<sup>30</sup> Ot.prp. nr. 61 (2007-2008) s. 50

<sup>31</sup> Backer (1986) s. 514

<sup>32</sup> Ot.prp. nr. 2 (1909) s. 27 og 41

<sup>33</sup> Amundsen (1928) s. 19

av 1959 med at «etter den praksis som har vært fulgt er det imidlertid ingen tvil om at en regulering i lovens forstand må bestå i en utjevning av årsvannføringen.»<sup>34</sup> Det er nå uomtvistet at begrepet skal tolkes innskrenkende, jf. forarbeider,<sup>35</sup> enstemt teori, forvaltningspraksis og rettspraksis.<sup>36</sup> En regulering vil typisk være å lagre vann i reguleringsmagasin i perioder med høyt tilsig og lavt forbruk. Vannet benyttes så til kraftproduksjon i perioder med lavt tilsig og høyt forbruk.<sup>37</sup> Da «regulering» tolkes som utjevning av årsvannføringen faller døgn- og uke-reguleringsmagasiner utenfor lovens begrep.<sup>38</sup> Flerårsmagasiner vil imidlertid være omfattet.<sup>39</sup>

«[U]tvidelse og forandring av eldre reguleringsanlegg», herunder O/U-prosjekter,<sup>40</sup> er også omfattet av «regulering,» jf. § 1 (1) annet punktum. Dersom tiltaket medfører en utvidelse av reguleringen utløser det konsesjonsplikt, se motsetningsvis § 3 (1) annet punktum. Imidlertid utløses ikke konsesjonsplikt dersom tiltaket er en gjenoppbygging av reguleringen innen fristen i § 3.

Anlegg eller arbeider som øker vannføringen ved «overføring av vann eller pumping av vann til et høyereliggende magasin» er også omfattet av vassdragsreguleringslovens anvendelsesområde, jf. § 1 (1) tredje punktum. For å utløse konsesjonsplikt må imidlertid overføringen innebære en «øking av vannføringen,» jf. § 1 (1) tredje punktum. Dette er tiltak som ikke faller inn under «regulering» etter annet punktum. Således innebærer det en utvidelse av lovens fysiske virkeområde.<sup>41</sup>

Ved «overføring» kan det overføres vann fra mindre elver og bekker som i seg selv har for lav vannføring til å ha eget kraftverk. Videre kan det være mer lønnsomt å samle kraftproduksjonen i ett kraftverk. Tidligere ble det antatt at en «overføring» bare kunne skje mellom forskjellige vassdrag, ved overføring av vann fra sidevassdrag.<sup>42</sup> I forarbeidene til endringsloven av 1992 fremkommer det imidlertid at konsekvensene vil kunne bli de samme uavhengig av om overføringer skjer innad i ett vassdrag eller mellom vassdrag.<sup>43</sup> Det er derfor liten grunn til å skille mellom de to. Det konkluderes dermed i forarbeidene med at det utløses conse-

---

<sup>34</sup> Ot.prp. nr. 39 (1958) s. 3

<sup>35</sup> Ot.prp. nr. 39 (1998-99) s. 23

<sup>36</sup> Backer (1986) s. 515 med videre henvisninger

<sup>37</sup> Hammer (1999) s. 42

<sup>38</sup> Falkanger (2002) s. 285

<sup>39</sup> l.c.

<sup>40</sup> Opprustning og utvidelse, se punkt 4.7

<sup>41</sup> Falkanger (2002) s. 286

<sup>42</sup> Backer (1986) s. 518

<sup>43</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 15-16

sjonsplikt både ved overføringer fra et vassdrag til et annet og ved overføringer mellom forskjellige deler av samme vassdrag.

Likestilt med overføringer er «pumping av vann til et høyereliggende magasin» fra et lavere-liggende, jf. § 1 (1) tredje punktum. Pumping er praktisk i to typetilfelle.<sup>44</sup> Enten ved at det pumpes vann opp til inntaksmagasinet fra et nivå som likevel ligger høyere enn kraftanlegget. I en slik situasjon produseres det mer kraft ved at vann er pumpet enn det brukes ved å pumpe. Eller, ved at det pumpes vann til et høyereliggende magasin i perioder med lave kraftpriser eller kraftoverskudd. Da kan den økede vannføringen benyttes i kraftproduksjon i perioder med høyere kraftpris.

### 2.2.2.3 Formålsbestemt avgrensning

Vassdragsreguleringsloven har videre en formålsbestemt avgrensning av anvendelsesområdet. Det er kun vassdragsreguleringer for «produksjon av elektrisk energi» som utløser konsesjonsplikt, jf. § 2 (1). Tiltak i vassdrag med annet formål enn det her nevnte vil falle utenfor lovens anvendelsesområde.<sup>45</sup>

### 2.2.2.4 Volummessig avgrensning

Den tredje avgrensningen av lovens anvendelsesområde er etter tiltakets virkning eller volum, jf. § 2 (1) a-c. De mindre og mer ukontroversielle reguleringer er ikke omfattet av lovens anvendelsesområde. Det er tre positivt angitte virkninger av en regulering som utløser konsesjonsplikt etter vassdragsreguleringsloven. Dette er vassdragsreguleringer som overstiger visse terskelverdier, tiltak av en viss størrelse eller med en viss effekt eller virkning, jf. § 2. Virkningene er alternative, loven kommer til anvendelse hvis et tiltak faller inn under minst ett av de tre. Jeg vil i det videre behandle de tre kvalifiserende virkningene.

For det første utløser en vassdragsregulering konsesjonsplikt da den «øker vannkraften med minst 500 naturhestekrefter<sup>46</sup> i et enkelt eller flere vannfall som kan utnyttes under ett,» jf. § 2 (1) a. Utnyttelse under ett må være hensiktsmessig, økonomisk og teknisk praktisk.<sup>47</sup> Hvorvidt utbyggeren har eiendomsrett til de vannfall som kan utnyttes under ett er uten betydning.<sup>48</sup> Å

---

<sup>44</sup> Falkanger (2002) s. 286

<sup>45</sup> *ibid.* s. 287

<sup>46</sup> Naturhestekraft, nhk., er enhet for effekt. Enheten er gjennomgående brukt i vassdragslovgivningen. Det fremgår av vregl. § 2 (3) hvordan økningen i vannkraft skal beregnes. Differansen i naturhestekrefter er lik økning lavvannsføring angitt i m<sup>3</sup>/s x fallhøyde x 13,33.

<sup>47</sup> Ot.prp. nr. 15 (1915) s. 14

<sup>48</sup> Amundsen (1928) s. 48

utnytte flere vannfall under ett er nå langt mer praktisk enn tidligere på grunn av den teknologiske utviklingen.

For det andre utløser et tiltak konsesjonsplikt dersom det «øker vannkraften med minst 3.000 naturhestekrefter i hele vassdraget,» jf. § 2 (1) b. Den konsesjonspliktutløsende virkningen er den volummessige økning i vannkraft i vassdraget sett under ett, i alle nedenforliggende fall. Økningen beregnes likt som for § 2 (1) a, jf. § 2 (3).

For det tredje utløser en vassdragsregulering konsesjonsplikt dersom den har store innvirkninger på naturen. I motsetning til de to øvrige alternativ er ikke eksakt volum og effekt avgjørende. Alternativet utløser konsesjonsplikt for reguleringer som «alene eller sammen med tidligere reguleringer påvirker naturforholdene eller andre allmenne interesser vesentlig,» jf. § 2 (1) c. Det foreligger et vesentlighetskrav ved at det kun er de kvalifiserte virkningene som utløser konsesjonsplikt. Det avgjørende er de kumulative virkningene av reguleringer i vassdrag og hvordan de påvirker naturforholdene, jf. § 2 (1) c.

Gjeldende § 2 (1) c erstattet ved lovendring i 2000 en tidligere katalog over allmenne interesser.<sup>49</sup> Endringen ble foretatt for å samle og forenkle, og innebar ikke realitetsendring. Den tidligere katalogen er av interesse ved å gi eksempler på hvilke interesser tilknyttet et vassdrag som kan eller skal hensyntas. Eksempelvis skulle ferdsel, fiske, fløtning eller innvirkning på ulike landbruksinteresser vektlegges etter den gamle bestemmelsen § 3 nr. 2 a-c.

En regulering utgjør et stort inngrep i vassdraget både i form av endring i vannføringen og ved at reguleringsanlegget utgjør et fysisk stengsel.<sup>50</sup> «Allmenne interesser» er en stor paraply som en rekke hensyn kan falle inn under. Dette er interesser som alene eller samlet er så tungtveiende at de må være av samfunnsmessig betydning, allmenn karakter.<sup>51</sup> De typer allmenne interesser som kan gjøre seg gjeldende i en konsesjonsbehandling er i stor utstrekning av samme art som i revisjonsbehandlingen. Det beror på den konkrete regulering hvilke hensyn som gjør seg gjeldende. Dette kan i første rekke være klassiske naturverninteresser som fredning og bevaring av naturen. I forlengelsen av dette vil hensynet til økologi og biologisk mangfold være særlig sterke. Herunder kan også fisk og fiskebestanden lett påvirkes av en regulering og dertil følgende lavere vannføring, ved vanskeliggjøring av laksevandring og tap av gyteplasser. Videre vil brukerinteresser i vassdraget som ferdsel, fiske, badeplasser, friluftsliv og lignende kunne være aktuelle. Landbruksinteresser generelt kan også være en all-

---

<sup>49</sup> Ot.prp. nr. 39 (1998-99) s. 371

<sup>50</sup> Falkanger (2002) s. 289

<sup>51</sup> Brekken (2001) s. 56

menn interesse. Synet er at det ikke er opp til den enkelte grunneier å avgjøre hvordan vassdraget skal utnyttes og forvaltes.<sup>52</sup>

### 2.2.3 Forholdet til annen lov

#### 2.2.3.1 *Forholdet mellom vassdragsreguleringsloven og vannressursloven*

Både vannressursloven og vassdragsreguleringsloven oppstiller konsesjonsplikt for tiltak i vassdrag for å verne de allmenne interessene, jf. henholdsvis vrl. § 8 og vregl. § 2 (1) c. Det avgjørende for om det kreves konsesjon etter vannressursloven eller vassdragsreguleringsloven er tiltakets art og størrelse.<sup>53</sup> Dette utgjør en grunnleggende forskjell på tiltakene. Tiltakene etter vassdragsreguleringsloven har store virkninger i vassdraget og er per definisjon inngripende. Konsesjonspliktige tiltak etter vannressursloven har generelt mindre omfang og virkning.

Dersom et tiltak utløser konsesjonsplikt etter begge lover er vassdragsreguleringsloven *lex specialis*, jf. vrl. § 19 og vregl. § 1 (2). Ved at reguleringstillatelse er gitt etter vassdragsreguleringsloven har regulanten fått konsesjon til å påføre allmennheten de ulemper som reguleringen medfører. Dermed er konsesjon etter vannressursloven ikke nødvendig.<sup>54</sup> Videre er omgjøring av vassdragsreguleringskonsesjoner eksplisitt unntatt fra vannressurslovens omgjøringsbestemmelse i § 28. I de spørsmål vedrørende tiltaket som ikke faller inn under eller reguleres av vassdragsreguleringsloven, supplerer vannressursloven og behandlingen skjer i henhold til denne, jf. vregl. § 1 (2). Utover dette avgrenser jeg mot konsesjonsplikt etter vannressursloven da denne loven ikke får anvendelse på revisjoner.

#### 2.2.3.2 *Forholdet mellom industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven*

Industrikonsesjonsloven oppstiller konsesjonsplikt for «ervert» av eiendomsrett til eller annen rådighet over «vannfall» som ved regulering antas å kunne gi en viss effekt, jf. § 1 (2). Etter hjemfallssaken<sup>55</sup> ble det offentlige eierskap gjennomført ved konsolideringsmodellen, jf. § 1. Det innebærer at det kun er offentlige eiere som kan få konsesjon til ervert av vannfall.

En utbygger må inneha konsesjon etter både industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven for å kunne utnytte et vassdrag til kraftproduksjon. De to regelsett regulerer forskjellige handlinger i knyttet til vassdrag. En ervertskonsesjon etter industrikonsesjonsloven gir konsesjonæren tillatelse til å erverve eiendomsrett til vannfall, mens en reguleringskonsesjon etter vassdragsreguleringsloven gir konsesjonæren tillatelse til å foreta fysiske tiltak i

---

<sup>52</sup> Falkanger (2002) s. 289

<sup>53</sup> Bugge (2015) s. 323

<sup>54</sup> Falkanger (2002) s. 293

<sup>55</sup> Se nærmere i Ot.prp. nr. 61 (2007-2008)



vassdraget. Til tross for at konsesjonene regulerer ulike handlinger er det et nært forhold mellom konsesjonene etter de to regelsett. På den ene siden kan krav om utbygging av fallet settes som vilkår for ervervskonsesjon, jf. ikl. § 2 (3). På den annen side er det en forutsetning for konsesjon etter vassdragsreguleringsloven at utbyggingen ikke forutsetter overdragelse eller utleie av vannfallene i strid med industrikonsesjonslovens regler.<sup>56</sup> I praksis vil konsesjonene ofte være underlagt felles behandling og konsesjon etter begge regelsett gis samtidig.<sup>57</sup> For konsesjonæren vil en slik koordinering kunne være av stor betydning på grunn av de store investeringene som foretas i forbindelse med erverv av vannfallet, samt planlegging av anlegg. Det er unntak fra kravet om konsesjon etter begge lover da det i reguleringskonsesjon gis tillatelse til overføring av vann, se punkt 2.2.2.2. Det foreligger fast praksis for at det ikke er nødvendig med konsesjon etter industrikonsesjonsloven for erverv av fallrettigheter til de elver og bekker som overføres.<sup>58</sup>

### 2.2.3.3 Forholdet til vanddirektivet

EUs rammedirektiv for vann<sup>59</sup> er gjennomført i norsk rett gjennom vannforskriften. Direktivets formål er å «gi rammer for fastsettelse av miljømål som skal sikre en mest mulig helhetlig beskyttelse og bærekraftig bruk av vannforekomster», jf. vannforskriften § 1. Det alminnelige miljømålet til vannets kvalitet er «god økologisk tilstand», jf. § 4. For å oppfylle miljømålene skal det utarbeides og vedtas regionale vannforvaltningsplaner som gjør rede for hvordan miljømålene skal nås innen visse frister, jf. § 26. Vannplanene er sektorovergripende, de skal legges til grunn for de ulike sektormyndighetenes saksbehandling, jf. § 29 (5), jf. pbl. § 8-2. Dette bidrar til en helhetlig forvaltning av nedbørsfeltene.

Vannforekomstene kan kategoriseres som «kunstige og sterkt modifiserte», jf. § 5. Dette er en «forekomst av overflatevann som på grunn av fysiske endringer som følge av menneskelig virksomhet i vesentlig grad har endret karakter, og som er u[t]pekt som sterkt modifisert i medhold av § 5», § 3 bokstav g. For å falle under denne kategorien, må endringene som er nødvendig for å oppnå god økologisk tilstand ha vesentlige negative innvirkninger på blant annet magasinering til elektrisitetsproduksjon, hvis 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», jf. § 5 (3) c. Samfunnsnyttien ved bruk av vannet inngår i fastsettelsen av miljømål. Miljømålet for denne kategorien er at de skal ha minst «godt økologisk potensiale», jf. § 5 (1). Selv om det er ambisiøst er det et mindre strengt mil-

---

<sup>56</sup> Ot.prp. nr. 61 (2007-2008) s. 50

<sup>57</sup> Falkanger (2002) s. 274

<sup>58</sup> *ibid.* s. 274

<sup>59</sup> Direktiv 2000/60/EF

jømål enn det alminnelige. Begrunnelsen for dette er at det gjelder vassdrag med så store naturinngrep at det ikke ville være rimelig å nå det alminnelige miljømålet. For å nå godt økologisk potensiale må det gjennomføres avbøtende tiltak som det kan være hjemmel for i eksisterende konsesjonsvilkår eller som kan hjemles i nye vilkår etter revisjon.<sup>60</sup> Et eksempel på dette er vilkår om minstevannføring. Forvaltningsplanene etter denne kategorien, herunder tiltakene og virkemidlene, skal vurderes hvert sjette år, jf. § 5-4.

Kravene etter vanndirektivet og revisjonsinstituttet er ikke totalt sammenfallende. Imidlertid, hvis prosessene skjer samtidig, kan de samkjøres så langt det er hensiktsmessig.<sup>61</sup> Stortingskomiteen fant ved innlemmelsen av vanndirektivet at konsesjonsrevisjonene på sikt må synkroniseres med revisjon av forvaltningsplanene i vannregionene, slik direktivet forutsetter.<sup>62</sup> Før innføringen ble det nedsatt en direktoratsgruppe som vurderte konsekvensene av å innføre vanndirektivet. I dette lå også hvorvidt omgjørings- og revisjonsreglene i lovverket ga forvaltningen et tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag til å gripe inn i eksisterende tillatelser dersom oppfyllelse av direktivets miljømål skulle nødvendiggjøre det.<sup>63</sup> Gruppen fant at det gjeldende lovverket i hovedsak var tilstrekkelig, men at «[a]ldgangen til å endre vilkår i allerede gitte vassdragskonsesjoner som følge av direktivets krav, er et spørsmål som skal vurderes nærmere.»<sup>64</sup> Til tross for dette ble det ikke ansett nødvendig ved implementeringen å foreta endringer av revisjonsreglene.

I forholdet mellom vannforskriften og revisjonsinstituttet kan det oppstå særlig to problemer. For det første forutsetter 6-års syklusene etter vannforskriften en hyppigere vurdering av om miljøforbedrende tiltak er nødvendig enn det de lange revisjonsintervallene etter vassdragsreguleringsloven legger opp til, se punkt 3.3.3.<sup>65</sup> For det andre inneholder vanndirektivet miljøkvalitetsnormer som ikke nødvendigvis blir tilstrekkelig ivaretatt og oppfylt etter revisjonsinstituttet, se punkt 3.3.4.

I avhandlingen avgrensner jeg i all hovedsak mot vanndirektivet. Dette har sin begrunnelse i at det for det første ville sprengte rammene for avhandlingen. For det andre er det et PhD-prosjekt i avslutningsfasen av Ingrid Wang Andersen ved UiO som behandler temaet. For en nærmere redegjørelse henviser jeg dit.

---

<sup>60</sup> NVE (49/2013) s. 25

<sup>61</sup> OED (2012) s. 18

<sup>62</sup> Innst.S nr. 131 (2008-2009) s. 4

<sup>63</sup> Andersen (2013) s. 362

<sup>64</sup> Miljødirektoratet (2001) s. 4

<sup>65</sup> Andersen (2013) s. 363

## 2.3 Konesjonsvilkår

### 2.3.1 Konesjonsmyndighetens adgang til å stille vilkår i konesjon

Utgangspunktet er at konesjonsmyndigheten har kompetanse til å oppstille en rekke nærmere angitte vilkår i konesjonen, jf. vassdragsreguleringsloven §§ 10-12. Det er et skille mellom tilfelle hvor konesjonsmyndigheten har kompetanse og hvor den har plikt til å stille vilkår, se redegjørelsen av vassdragsreguleringsloven § 12 i punkt 2.3.2.

Bakgrunnen for myndighetens adgang til å stille konesjonsvilkår kan ha ulike motiver, begrunnelser eller mål. Ved vilkårsadgangen gis staten mer nyanserte og detaljerte styringsmuligheter. Det sikrer fleksibilitet i større grad enn ved en ren tillatelse eller ikke tillatelse.<sup>66</sup> Samtidig er det for vassdragsreguleringer av særlig betydning at staten ved konesjonsvilkår kan motvirke ulemper og skadevirkninger som ellers ville følge av et tiltak.<sup>67</sup> Adgangen til å ivareta de allmenne interessene ved å avbøte miljøvirkningene en regulering har, vil også ha særlig aktualitet i revisjonsomgangen. Typisk er det forholdet mellom konesjonæren og de allmenne interesser som reguleres i vilkårene, herunder hensyn til natur-, miljø- og øvrige allmenne interesser.

En konesjon er en positivt avgrenset rett, hvor konesjonsvilkårene er en av faktorene som avgrenser reguleringsretten. Vilråene angir detaljerte krav til hvordan vassdragsreguleringen og kraftproduksjonen skal foregå. For å tilpasse konesjonen den reelle situasjonen og for å følge samfunnsutviklingen, er det av særlig viktighet å kunne endre vilråene da de øvrige krav til produksjonen endres. Typetilfellet er nye miljøkrav og at miljøhensyn vektet tyngre enn tidligere. De vilråene som stilles i reguleringskonesjon har derfor nær sammenheng med rekkevidden av kompetansen til å endre konesjonsvilkårene. At konesjonsmyndigheten har kompetanse til å endre de oppstilte vilråene, innebærer at forvaltningens kontroll og styring ikke utøves med endelig virkning ved den opprinnelige konesjonen. Imidlertid skjer det en viss låsing av kompetansen ved den opprinnelige konesjonsbehandlingen, da ikke vil være adgang til å endre alle konesjonens sider. Dette leder over i avhandlingens problemstilling: konesjonsmyndighetens kompetanse til å gripe inn i rettigheter som er etablert ved konesjonsvilkår. I det videre presenteres vilkår som det typisk vil være ønskelig eller behov for å endre på et senere tidspunkt.

---

<sup>66</sup> Graver (2015) s. 259 og 261

<sup>67</sup> Backer (1986) s. 443 og Graver (2015) s. 261

### 2.3.2 Konesjonsvilkårene i vregl. §§ 10-12

Det rettslige grunnlaget for å oppstille vilkår i reguleringskonesjoner er vassdragsreguleringslovens §§ 10-12. Konesjonsvilkårene ivaretar forskjelligartede formål, men det er gjennomgående at de på ulike måter motvirker og kompenserer for de skader og ulemper vassdragsreguleringen medfører. Bakgrunnen for bestemmelsene var det tradisjonelle syn om at reguleringsretten tilligger staten og ikke grunneierne.<sup>68</sup> Av den grunn anså man det som rimelig at staten kunne sette betingelser for å overlate sin reguleringsrett til private. Samtidig fikk de allmenne interessene ulike former for kompensasjon gjennom konesjonsavgift og andre konesjonsvilkår. Slik motvirker og avbøter konesjonsvilkårene de virkningene en regulering har. Spørsmål om revisjon blir aktuelt når virkningene endres eller blir andre enn forventet, ved at ubalansen bør oppveies ved at også kompensasjonen endres.

For vassdragsreguleringskonesjoner kan det skilles mellom to hovedtyper konesjonsvilkår. Den første typen konesjonsvilkår er et sett med standardvilkår som oppstilles i alle nye konesjoner. Det innebærer en forenkling ved at det er generelle vilkår som pålegges i enhver reguleringskonesjon. Standardvilkårene inneholder fullmaktshjemmel til å pålegge tiltak i tilknytning til reguleringen på et fremtidig tidspunkt. Videre er de også viktige i revisjon ved at det opprinnelige vilkårssettet byttes ut med standardvilkår. Den andre type vilkår er konesjonens manøvreringsreglement, jf. § 12 (12). Reglementet utgjør et konesjonsvilkår, men inntas som en adskilt del av konesjonen. Det angir hvordan regulanten skal manøvrere i vassdraget.

Utvelgelsen av vilkår i det videre er i hovedsak basert på hvilke som vil være aktuelle i en revisjon. Det presenteres også noen vilkår som er sentrale ved å belyse konesjonærens totale rammebetingelser, konesjonærens plikter og utgifter etter konesjonen som helhet.

Et første vilkår som oppstilles er konesjonstiden. Etter vregl. § 10 (1) kan konesjonen «gis på ubegrenset tid eller for et bestemt tidsrom.» Hovedregelen er at reguleringskonesjoner gis på ubegrenset tid.<sup>69</sup> Etter lovendringen i forbindelse med gjennomføringen av konsolideringsmodellen ble bestemmelsen eiernøytral.<sup>70</sup> Før denne endringen i 2008 ble reguleringskonesjoner til staten og statlige foretak gjort tidsubegrenset, mens reguleringskonesjoner til private ble gjort tidsbegrenset.<sup>71</sup> En rekke av de øvrige vilkår er nært knyttet til konesjonstiden. De er like varige som naturinngrepet som er foretatt ved reguleringen og varer så lenge reguleringen foregår. Konesjonstiden oppstilles som konesjonsvilkår, men må i forbindelse

---

<sup>68</sup> Falkanger (2002) s. 329

<sup>69</sup> Ot.prp. nr. 61 (2007-2008) s. 52

<sup>70</sup> *ibid.* s. 51

<sup>71</sup> *l.c.*

med revisjon anses som en del av selve konsesjonen. Dermed kan det ikke endres til ugunst for konsesjonæren, og ligger slik utenfor konsesjonsmyndighetens revisjonskompetanse. Hvorvidt en konsesjon er tidsbegrenset har betydning ved at de tidsbegrensede konsesjonene kan, ved utløpet av konsesjonstiden, være gjenstand for en fornyelsesbehandling. I en fornyelse har konsesjonsmyndigheten et videre handlingsrom til å oppstille skjerpene vilkår enn i en revisjon.

I reguleringskonsesjonen «skal det settes som vilkår at det betales en årlig avgift til staten og de fylkes-, herreds- og bykommuner som Kongen bestemmer,» jf. § 11 (1). Vilkår om konsesjonsavgift er et obligatorisk vilkår i konsesjonen. Det utgjør en kompensasjon til de berørte allmenne interesser og er en fordel som tilfaller stat og vertskommuner. Avgiften er et produkt av konsesjonsavgiftssatsen og økning av vannkraften innvunnet ved reguleringen. Kongen fastsetter i forskrift<sup>72</sup> maksimal- og minimalsatser for konsesjonsavgiften, jf. § 11 (1) første ledd annet punktum. Den konkrete konsesjonsavgiftssatsen fastsettes derimot i den enkelte konsesjon, og kan endres etter fem år, jf. § 11 (1) annet ledd. Endring av konsesjonsavgift faller utenfor revisjonsinstituttet. Årsaken er at det foreligger en spesialbestemmelse og at en endring av avgiften ikke har direkte betydning på virkningene reguleringen har i vassdraget. Det er likevel av relevans fordi det er av betydning å se helheten av de totale rammebetingelsene, herunder lønnsomheten og de kostnadene konsesjonæren må bære ved de ulike pålegg og krav.

I tillegg til vilkårene etter §§ 10 og 11 skal det i konsesjonen fastsettes vilkår overensstemmende med «grundregler» gitt i katalogen i § 12. Grunnreglene er uttrykk for standardpregede vilkår.<sup>73</sup> I nyere konsesjoner og revisjoner inntas en rekke av disse gjennom settet med standardvilkår. Det er en blanding av obligatoriske «skal», retningsgivende «bør» og fakultative «kan» vilkår.<sup>74</sup> Ved at vilkårene til en viss grad kan tilpasses omstendighetene i det enkelte tilfelle, gis konsesjonsmyndigheten tilsvarende fleksibilitet.<sup>75</sup> Det totale vilkårssettet fastsettes ut ifra helhetsbetraktninger og de totale rammebetingelsene for konsesjonæren. Interessene som er ivaretatt må være i balanse, og denne må opprettholdes også i revisjonen.

Det skal i konsesjonen fastsettes et manøvreringsreglement, jf. § 12 (12). Utover det inneholder katalogen i § 12 en rekke vilkår om avbøtende tiltak som motvirker skader og ulemper en vassdragsregulering ellers ville ha i vassdraget. Det kan være alternativt eller som supplement til å avhjelpe virkningene ved strengere krav i manøvreringsreglementet. De er ikke direkte

---

<sup>72</sup> Forskrift om kons.avgifter m.v. etter vassdragslovgivn.

<sup>73</sup> Backer (1986) s. 533

<sup>74</sup> *ibid.* s. 435

<sup>75</sup> Amundsen (1928) s. 110

knyttet til produksjonen. Det er moment som er av stor betydning for produsenten, spesielt i en revisjon. Eksempler på vilkår for å ivareta naturverninteressene tilknyttet vassdraget, er at det «bør pålegges [...] å unngå ødeleggelser av naturforekomster og områder,» jf. § 12 (16). Dette kan være områder hvor historiske eller vitenskapelig grunner eller området naturskjønnhet eller egenart gjør pålegget ønskelig.

Videre kan det stilles «ytterligere betingelser [...] når dette i det enkelte tilfelle finnes påkrevd av allmenne hensyn eller til ivaretagelse av private interesser som blir skadelidende,» herunder næringsfond, jf. § 12 (17) første ledd. Dette er en sekkebestemmelse som gir grunnlag for å oppstille «ytterligere» vilkår, en rekke andre vilkår og tiltak enn de spesifikt angitt. Ordlyden gir konsesjonsmyndigheten en vid vilkårsadgang. Denne er imidlertid begrenset av vilkårslærens krav til saklighet og proporsjonalitet, se punkt 2.5. Eksempler på vilkår etter § 12 (17) er blant annet utsetting av fisk, bygging av terskler, laksetrapp, rydding av reguleringssonen og lignende.<sup>76</sup> Dette er vilkår det typisk vil være aktuelt å vurdere i revisjonsbehandlingen. Videre kan det oppstilles vilkår om opprettelse av næringsfond som kompensasjon til allmenne interesser, jf. § 12 (17). Det skal, i motsetning til konsesjonsavgift som betales løpende, forfalle til betaling når konsesjonen gis, jf. § 12 (17) annet punktum. Hvorvidt det kan oppstilles vilkår om nytt næringsfond ved revisjon har vært vurdert i den revisjonspraksis som foreligger, dette behandler jeg i punkt 3.3.4. Dette er mer generelle fond som ikke faller inn under § 12 (8) om fond til fremme av jord- og skogbruk, reindrift og fiske.

I helhetsbetraktningen må det tas inn at konsesjonæren er pliktig å avgi konsesjonskraft til kommunen og fylkeskommunen som kraftanlegget ligger i, jf. vregl. § 12 (15). Bakgrunnen for bestemmelsen var å sikre kommunens innbyggere elektrisitet.<sup>77</sup> Kommunen kan nytte konsesjonskraften etter eget skjønn, jf. § 12 (15) tredje ledd. Kraftprisen fastsettes basert på «gjennomsnittlig selvkost for et representativt antall vannkraftverk i hele landet,» jf. § 12 (15) femte ledd.

---

<sup>76</sup> NVE (49/2013) s. 21

<sup>77</sup> NOU 1985:9 s. 96

## 2.4 Manøvreringsreglementet

### 2.4.1 Utgangspunkt

«Reguleringsanlegg skal manøvreres overensstemmende med et reglement, som kongen paa forhaand utferdiger,» jf. § 12 (12). Manøvreringsreglement utgjør et obligatorisk konsesjonsvilkår ved at det *skal* inntas i konsesjonen. I motsetning til de øvrige konsesjonsvilkår inntas det som en adskilt del av konsesjonen. Forslag til manøvreringsreglementet skal legges ved konsesjonssøknaden fra regulanten, jf. § 5 d. I behandlingen av søknaden, eventuelt revisjonen, vil NVE og OED kunne ettergå og gjøre endringer fra det foreslåtte i sin innstilling. Regulantens forslag kan eksempelvis i for liten grad ta hensyn til de ulike allmenne interessene i vassdraget. Manøvreringsreglementet blir deretter godkjent av Kongen, Kongen i Statsråd, jf. § 2 og § 12 (12). Innholdet i manøvreringsreglementet er en del av regjeringens frie skjønn.<sup>78</sup>

Manøvreringsreglementet stiller krav til selve manøvreringen av en vassdragsregulering. Som del av dette skal det oppstilles krav til reguleringshøyder, høyeste og laveste regulerte vannstand.<sup>79</sup> Videre kan det oppstilles pålegg om minstevannføring, krav til vannføringen nedstrøms reguleringsmagasinet. Ytterligere kan det oppstilles øvrige restriksjoner for regulantens utnyttelse av reguleringsmagasinet. Dette er magasinrestriksjoner for tapping av og vannstand i reguleringsmagasinet, herunder både tidsmessige og volummessige krav. Jeg behandler reguleringshøyde, minstevannføring og magasinrestriksjoner nedenfor. I forlengelsen kan det settes krav om slipp av flom, herunder lokkeflommer for laksevandringen og spyleflommer, samt hvordan regulanten tenker å manøvrere i tilfelle flom.<sup>80</sup> I tillegg vil det i manøvreringsreglementet typisk inntas en standardbestemmelse om forbehold for endring. For øvrig kan det som konsesjonsmyndigheten finner nødvendig inntas, med de begrensninger som følger av vilkårlæren, se punkt 2.5.

Manøvreringsreglementet danner utgangspunktet for kraftproduksjonen ved å avgjøre mengden av vann som er gjenstand for kraftproduksjon. De krav til manøvreringen som stilles i manøvreringsreglementet og etterlevelsen av disse har direkte virkning på de faktiske forholdene i vassdraget og de virkninger en regulering har. Det stiller krav til hvordan regulanten skal styre vannføringen og reguleringsmagasinet, samt hvordan utnyttelsen av vann skal foregå. Vannføringen i et regulert vassdrag påvirkes av flere faktorer, herunder magasinets størrelse, reguleringshøyden, og hvordan tappingen skjer.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> RG. 2000 s. 1318

<sup>79</sup> NVE (3/2010) s. 53

<sup>80</sup> l.c.

<sup>81</sup> Backer (1986) s. 531

Vilkårene, herunder manøvreringsreglementet, er en av de faktorer som positivt avgrenser retten som gis ved en konsesjon. Samtidig som det utgjør en begrensning av den ved konsesjonen innvilgede reguleringsrett.<sup>82</sup> Som utgangspunkt står regulanten fritt i tappingen av inntaksmagasinet så lenge manøvreringsreglementet ikke bestemmer hvordan denne skal skje.<sup>83</sup> Ved vedtakelsen av et manøvreringsreglement må konsesjonsmyndigheten balansere de motstående interessene. Avveiningen skjer mellom regulantens interesse ved investeringen at kraftproduksjonen er lønnsom mot de allmenne interessene i vassdraget og at de i tilstrekkelig grad blir ivaretatt. Hvorvidt det er mulig å ettergå vurderingen og foreta en ny vurdering på et senere tidspunkt beror på revisjonsinstituttet.

Manøvreringsreglementet vil være av vesentlig interesse i en revisjon ved at det direkte regulerer og har innvirkning på forholdene i vassdraget. Ved å ha direkte virkning i vassdraget, er endring av manøvreringsreglementet et effektivt virkemiddel det typisk vil være behov for eller ønske om å foreta. Dette vil eksempelvis være dersom det på et senere tidspunkt oppdages at manøvreringen det er stilt krav om ikke i tilstrekkelig grad er egnet til å avbøte eller motvirke de skader og ulemper en regulering medfører.

#### 2.4.2 Reguleringshøyde

Manøvreringsreglementet skal inneholde en angivelse av magasinets størrelse ved grenser for høyeste regulerte vannstand (HRV<sup>84</sup>) og laveste regulerte vannstand (LRV<sup>85</sup>).<sup>86</sup> Reguleringshøydene er essensielle og utgjør kjernen av tillatelsen. De har tradisjonelt blitt oppfattet som del av konsesjonen,<sup>87</sup> og i motsetning til manøvreringsreglementet for øvrig ikke et konsesjonsvilkår.<sup>88</sup> De er absolutte og ytre grenser for tiltaket. Både HRV og LRV blir oppgitt i kotehøyder, høydemeter over havet. Hvilket nivå HRV og LRV fastsettes til vil bero på en avveining av regulantens interesser og allmenne interesser, herunder typisk landskapsestetiske hensyn. Stor reguleringshøyde kan føre til store variasjoner i vannstanden i magasinet.

Reguleringshøydene er en positiv avgrensning av tillatelsen, ved at regulanten innenfor visse kotehøyder er gitt tillatelse til å regulere vannføringen, herunder volumet av vannføringen som regulanten har adgang til å nytte til kraftproduksjon. Han må manøvrere reguleringen innenfor de to grensene for vann som er gjenstand for kraftproduksjon. Slik danner de hand-

---

<sup>82</sup> Amundsen (1928) s. 124

<sup>83</sup> Backer (1986) s. 532

<sup>84</sup> HRV: høyeste regulerte vannstand, den høyeste tillatte vannstand i reguleringsmagasinet.

<sup>85</sup> LRV: laveste regulerte vannstand, den laveste tillatte vannstand i reguleringsmagasinet.

<sup>86</sup> Backer (1986) s. 531 og NVE (3/2010) s. 53

<sup>87</sup> Dette drøftes i punkt 3.3.2.

<sup>88</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 47 og 110



lingsrommet til konsesjonæren og en ytre ramme for kraftproduksjonen. Mellom HRV og LRV er utgangspunktet at tapping ligger innenfor konsesjonen og dermed regulantens handlingsrom. Begrensninger av dette må i så fall settes i konsesjonen som magasinrestriksjoner.

Det kan på et senere tidspunkt oppstå spørsmål hvorvidt det er adgang til å foreta endringer av reguleringshøydene. En endring vil potensielt kunne rukke ved selve tillatelsen. Dette er av interesse fordi man befinner seg i grensen av tillatelsen. Denne problemstillingen behandler jeg i punkt 3.3.2.

### 2.4.3 Magasinrestriksjoner

Magasinrestriksjoner er begrensninger i manøvreringsreglementet av regulantens magasinindisponering. Det er begrensninger som ligger innenfor de ytre grensene som reguleringshøydene utgjør. Innenfor reguleringshøydene er utgangspunktet at regulanten gis rett til å manøvrere som han vil.

Spørsmålet er hvilke kompetanse konsesjonsmyndigheten har til å oppstille restriksjoner innenfor reguleringshøydene. Det vil stille seg ulikt for situasjonene hvor det er opprinnelig konsesjonsbehandling og i revisjonsbehandling hvor regulanten har etablerte forventninger og rettigheter. I konsesjonsbehandling blir retten begrenset på samme tid som den blir gitt. Hensynene til regulanten vil i dette tilfelle ikke være like vektige. Det innebærer at konsesjonsmyndigheten i disse situasjonene gis en videre kompetanse til å fastsette magasinrestriksjoner. Videre utgjør det et effektivt virkemiddel for konsesjonsmyndigheten ved at den gir mulighet til å fastsette mer detaljerte angivelser av kravene til reguleringen enn reguleringshøydene. Magasinrestriksjoner kan forekomme i to former: begrensninger i tappingen av reguleringsmagasinet og krav til oppfyllingen av og vannstanden i reguleringsmagasinet.

Konsesjonsvilkår om restriksjoner for tapping av reguleringsmagasin setter tids- og volummessige krav og begrensninger til hvordan tapping skjer i forbindelse med kraftproduksjon. I tillegg kan det settes krav om at oppstart og avslutning av tapping skal skje gradvis. Dette har en side til effektkjøring av kraftverk. Effektkjøring er at det produseres kraft i kortere perioder hvor etterspørselen er høy. Dette fører til store variasjoner i vannføringen nedstrøms kraftanlegget i løpet av et relativt kort tidsrom. Dette behandler jeg i punkt 4.6.

Videre kan det stilles krav til oppfyllingen av reguleringsmagasinet. Dette kan være krav om å fylle magasinet tidligst mulig og/eller sikre en viss vannstand. Et krav til minstevannstand er imidlertid noe *annet* enn reguleringshøydene. For regulanten kan et krav om vannstand ha betydning ved at et mindre sjikt av vannet er gjenstand for kraftproduksjon. Kravet til vannstanden i reguleringsmagasinet kan variere med de ulike årstidene. Et typetilfelle er sesongmessige restriksjoner som minstekrav til sommervannstand. Dette er begrunnet i at landskaps-

estetiske hensyn kan tilsi når magasinet skal være fylt og hvor lenge det skal holdes fylt.<sup>89</sup> Ved vilkår om vannstand må det tas høyde for tilsiget eller vannføringen den aktuelle sesong.<sup>90</sup> Kompetansen til å oppstille magasinrestriksjoner er begrenset ved at krav til vannstanden ikke må være til hinder for magasinets flomdempende effekt.<sup>91</sup>

Det er et nært samspill mellom de to former for magasinrestriksjoner. Restriksjoner til tappingen har både betydning nedstrøms reguleringsmagasin og for vannstanden i magasinet. En begrensning i tappingen kan pålegges for å sikre en tidligst mulig fylling av reguleringsmagasinet. Tilsvarende har restriksjoner knyttet til vannstanden betydning i magasinet, samtidig som det har betydning ved å begrense tappingen.

Å oppstille magasinrestriksjoner er begrunnet i allmenne interesser i vassdraget. Gjennom regulantens etterlevelse av kravene kan forvaltningen styre vannføringen og hvordan virksomheten drives. Restriksjonene kan sikre at miljøhensyn ivaretas, både de knyttet til økosystemet og de knyttet til brukerinteressene. Hvordan regulanten manøvrerer i reguleringen og restriksjoner knyttet til dette har direkte virkning og stor betydning i vassdraget. Restriksjoner kan imidlertid føre til lavere kraftproduksjon enn potensialet tilsier, og dermed en lavere lønnsomhetsgrad. I lengst mulig grad bør det etterstrebes å unngå konflikt med regulantens interesser. I det ytre begrenses også adgangen til å oppstille magasinrestriksjoner av vilkårslærens krav til saklighet og forholdsmessighet, se punkt 2.5

#### 2.4.4 Minstevannføring

Utgangspunktet er at regulanten kan manøvrere magasinet og kraftproduksjonen fritt etter eget skjønn innenfor konsesjonens rammer. Vilkår om minstevannføring er begrensninger av regulantens handlingsrom innenfor konsesjonens rammer og utgjør et sentralt konsesjonsvilkår i manøvreringsreglementet. Faller det innenfor konsesjonsmyndighetens handlingsrom å oppstille begrensninger for regulantens virksomhet i form av pålegg om minstevannføring?

Som følge av vassdragsreguleringer for kraftproduksjon er en rekke elvestrekninger tørrlagt. Dette gjelder spesielt utbyggingsstrekningen, strekningen mellom inntaksmagasinet og kraftverkets utløp. Det kan derfor være aktuelt å oppstille volummessig krav til vannføringen på strekningen. «Med krav til minstevannføring sikter utvalget til minimumskrav til vannføringen i et vassdrag etter et inngrep eller tiltak, uten hensyn til om det gjelder vannuttak eller oppdemming.»<sup>92</sup> Et vilkår om minstevannføring kan også stille krav til minste tillatte vannføring i

---

<sup>89</sup> Backer (1986) s. 532

<sup>90</sup> OED (2012) s. 16

<sup>91</sup> NVE (49/2013) s. 40

<sup>92</sup> NOU 1994: 12 s. 141

vassdrag mellom reguleringsmagasin og nedstrøms utløp fra kraftverk. Tidligere ble det bare satt krav til vannføringen i vassdraget etter kraftverket.<sup>93</sup> Det er av nyere dato at det settes krav til minstevannføringen på utbyggingsstrekningen.

Vilkår om minstevannføring utgjør således en volummessig<sup>94</sup> nedre grense for vannføringen nedstrøms reguleringsmagasinet. Det tas inn i manøvreringsreglementet enten i form av at regulanten plikter å se til at vannføringen på bestemte målepunkter har en viss minstestørrelse eller ved pålegg om at det slippes ut et minstekvantum fra reguleringsmagasinet.<sup>95</sup> Størrelsen på minstevannføringen varierer, men ofte settes den lik Q95.<sup>96</sup> Q95 er den vannføringen som for en gitt periode overstiges i mer enn 95 % av tiden. Størrelsen på minstevannføringen kan variere over året, typisk ved en sommerperiode og en vinterperiode. Dette er begrunnet i de formål og hensyn som ligger til grunn for vilkåret. Vassdragets øvrige tilsig, herunder nedstrøms reguleringsmagasinet, kan være tilstrekkelig til å ivareta behovet. Det må derfor tas i betraktning ved fastsettelse av vilkår om minstevannføring. Utover at tilsiget er en faktor ved fastsettelsen av volum, er tilsiget til enhver tid ikke av betydning for slipp av minstevannføring.

Formålet og begrunnelsen bak adgangen til å sette krav til minstevannføringen er at tiltaket motvirker og avbøter skadevirkningene et vassdragstiltak ellers ville ha. Et krav om vannslipp kan være begrunnet i hensyn til økosystemet eller brukerinteresser. «Kravet til minstevannføring har utgangspunkt i vassdragenes naturlige funksjoner som leveområder for planter og dyr, som landskapselement osv. Det bør derfor gjelde like regler om minstevannføring i forhold til alle slags tiltak.»<sup>97</sup> Vilkåret skal sikre bærekraftig bruk av naturressursene, i tråd med prinsippene om bærekraftig utvikling, biologisk produksjon og mangfold i vassdrag.<sup>98</sup>

Hvorvidt det i det enkelte tilfelle ligger innenfor konsesjonsmyndigheten handlingsrom å oppstille vilkår om minstevannføring beror på en interesseavveining. På den ene side er miljøgevinstene ved pålegget og på den annen side ulemper for regulanten og den totale kraftproduksjon. For regulanten vil nivået for vannslippet ha betydning for produksjonsmengden og dermed inntektene. Lavere inntekter og avkastning av tiltaket, kan medføre at det blir vanskeligere å få selskap til å investere. Det er også i samfunnets interesse at nivået for produksjon av fornybar kraft er høyt. Disse ulemper ved minstevannføring må veies mot de allmenne inter-

---

<sup>93</sup> NOU 1994: 12 s. 143

<sup>94</sup> Kan angis i m<sup>3</sup>/s eller l/s

<sup>95</sup> Backer (1986) s. 531

<sup>96</sup> OED (2012) s. 24

<sup>97</sup> NOU 1994: 12 s. 144

<sup>98</sup> *ibid.* s. 119

esser som begrunner vannslippet. Et sentralt miljøhensyn er hensynet til biologisk mangfold, herunder å beskytte og opprettholde de naturlige levevilkårene for det opprinnelige liv i og rundt vassdraget. I hensynet til økologi og hydrologi ligger blant annet det å opprettholde vannkvaliteten, begrense endringer i naturmiljøet langs vassdraget, samt hindre reduksjon av grunnvann og hindring av vannforsyning.

Det kan i det enkelte tilfelle stilles spørsmål om minstevannføring er det best egnede og billigste miljøtiltak i et vassdrag. Andre vilkår kan være egnet til å ivareta de samme interessene, samtidig som det er mindre byrdefullt for regulanten. Eksempler på dette er at bygging av terskler kan ivareta landskapsestetiske hensyn og at laksetrapper kan ha positiv innvirkning på laksevandringer i et regulert vassdrag. Slike tiltak vil utgjøre en engangsutgift som helhetlig kan være billigere for regulanten enn et konstant vannslipp. Det må slik i det enkelte tilfelle vurderes hvorvidt et vilkår om minstevannføring er proporsjonalt.

Å oppstille vilkår om minstevannføring er av nyere dato enn en rekke av reguleringskonsesjonene. For omfanget av kompetansen til å fastsette vilkår om minstevannføring er tidspunktet av stor betydning. Kompetansen vil være en annen i en opprinnelig konsesjonsbehandling enn i revisjonsbehandlingen. I tilfelle hvor vilkår om minstevannføring oppstilles i den opprinnelige konsesjonsbehandling er konsesjonen allerede begrenset da den blir gitt. Det påvirker hvilke rettigheter og forventninger regulanten kan utlede av konsesjonen. I konsesjonsbehandling hvor det enda ikke er etablert rettigheter eller forventninger, vil konsesjonsmyndighetens kompetanse til å oppstille vilkår dermed være videre enn i en revisjon. Regulanten kan ikke ha berettigede forventning om å starte eller drive en virksomhet som er til skade for naturen, se punkt 4.2.4. Videre kan konsesjonæren velge å ikke gå videre med prosjektet dersom det oppstilles vilkår om minstevannføring. Selv om han har adgang til å frasi seg konsesjonen etter en revisjon,<sup>99</sup> vil ikke valgmuligheten være like reell som i en opprinnelig behandling, fordi investeringene allerede er foretatt.

At vannføringen i vassdraget blir begrenset er den naturlige følgen av en regulering. En regulering samler vann i perioder med høyt tilsig som nyttes i kraftproduksjon i perioder med lavt tilsig. Tiltakets hensikt og formål fører automatisk til at vannføringen blir vesentlig begrenset. I en revisjon kan en regulering ha ført til at det er etablert en ny naturtilstand. Det kan tale mot å oppstille vilkår om minstevannføring. Dette vil ikke være tilfelle i den opprinnelige behandlingen. Dette taler for å ivareta hensynet til vassdraget og opprettholde vannkvaliteten etter beste evne.

---

<sup>99</sup> Jf. § 10 (3) første ledd tredje punktum

#### 2.4.5 Forholdet mellom minstevannføring og LRV

Det kan oppstå et særlig problem i forholdet mellom laveste regulerte vannstand (LRV), eventuelt krav om minstevannstand, og krav om minstevannføring. Begge setter minstekrav til vannstand/-føring som følge av tiltak i vassdrag. Grensene er imidlertid på forskjellige geografiske deler av det regulerte vassdraget. Mens LRV er den laveste tillatte regulerte vannstand i reguleringsmagasinet, er minstevannføring den minste tillatte vannføring i vassdraget nedstrøms magasinet. Det kan tenkes tilfelle hvor oppfyllelsen av krav om LRV og minstevannføring kommer i konflikt med hverandre. Eksempelvis dersom magasinet er tappet så langt ned at for å opprettholde minstevannføringen går vannstanden i magasinet under LRV. Typetilfellet er på sen vinteren før vårflommen. Utgangspunktet må være at regulanten må følge et tappingsregime slik at denne motstridssituasjon ikke oppstår.

Det oppstår spørsmål om hvilket vilkår som må gis forrang. Det ene alternativet er at LRV har forrang, det skal slippes mindre vann hvis man er nær ved å gå under magasinets LRV. Denne løsningen ble valgt i reguleringen av Randsfjorden.<sup>100</sup> Det er i tråd med landskapsestetiske hensyn, et magasin som er tappet hardt er ikke et pent skue for omgivelsene. Videre regnes LRV konsesjonen som sådan,<sup>101</sup> mens minstevannføring er et konsesjonsvilkår. Det kunne tale for at LRV burde ha prioritet. Det andre alternativet er at vilkåret om minstevannføring har forrang, det slippes vann i tråd med pålegget om minstevannføring, selv om vannstanden i magasinet går under LRV. En slik løsning ble valgt i manøvreringsreglementet ved revisjonen av Selbusjøen.<sup>102</sup> Dette ivaretar som det første alternativet landskapsestetiske hensyn, men også hensyn til biologisk mangfold og hydrologi nedstrøms reguleringen. Å velge dette alternativ har antakelig de største miljømessige fordeler. Videre kan det hindre omgåelse ved at regulantene tapper for hardt på magasinene for å delvis unngå vannslipp. En tredje løsning ville være en mellomting av de to alternativer. Ved å kunne balansere de to hensyn vil dette nok gi den mest rimelige løsningen.

### 2.5 Den alminnelige vilkårlæren

Det oppstår spørsmål om betydningen av den alminnelige vilkårlæren for vassdragsreguleringslovens vilkårsbestemmelser i §§ 10-12. Vilklårlæren er en ulovfestet sedvanerettslig regel om forvaltningens adgang til å sette vilkår i vedtak.<sup>103</sup> Samtidig som den gir hjemmel til å stille vilkår, kan den også begrense adgangen vilkårsadgangen. Adgangen til å stille vilkår og

---

<sup>100</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 1995 s. 11

<sup>101</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 47

<sup>102</sup> Kgl.res. av 7. mars 2014 s. 154

<sup>103</sup> Backer (1986) s. 433

deres omfang beror på en helhetsvurdering.<sup>104</sup> Det er to kumulative vilkår som er avgjørende: saklig sammenheng og proporsjonalitet.<sup>105</sup>

For det første er det et krav til saklig sammenheng mellom konsesjonen og vilkåret.<sup>106</sup> Det er en sterk presumsjon for at det foreligger saklig sammenheng når vilkåret blir fastsatt med hjemmel i lov. Tilsvarende gjelder i de tilfelle hvor konsesjonsvilkåret er egnet til å motvirke eller avbøte skader og ulemper ved det konsesjonspliktige tiltaket.<sup>107</sup> Vilkårene som stilles i reguleringskonsesjoner i medhold av §§ 10-12 oppfyller kravet til saklighet.

For det andre er det krav til proporsjonalitet. Vilkåret må ikke kunne nås med mindre inngripende midler eller være uforholdsmessig tyngende for konsesjonæren sammenholdt med det som søkes oppnådd.<sup>108</sup> Kravet til forholdsmessighet omfatter både *at* vilkåret oppstilles og dets *omfang*. Det må foretas en avveining av de fordeler som vedtaket gir og hvor store og umiddelbare ulemper vilkåret medfører.<sup>109</sup> Som eksempel må enhver økning i volum være forholdsmessig, begrunnet i miljøhensyn, da det stilles vilkår om magasinrestriksjoner eller minstevannføring. Årsaken er at det volumet som pålegges er av stor betydning for konsesjonæren.

I vassdragsreguleringsloven §§ 10-12 er det en lang spesifisert oppstilling av vilkårene som kan stilles i en reguleringskonsesjon. Vilkårslæren får derfor liten eller ingen betydning.<sup>110</sup> De motstående interessene er allerede avveid ved lovens utarbeidelse.

---

<sup>104</sup> Backer (1986) s. 439

<sup>105</sup> Rt. 2008 s. 1110 avsnitt 22

<sup>106</sup> Eckhoff/Smith (2014) s. 414

<sup>107</sup> Rt. 2003 s. 764 Bærums Verk avsnitt 61, Backer (1986) side 443 og Graver (2015) side 265

<sup>108</sup> Eckhoff/Smith (2014) s. 414

<sup>109</sup> Backer (1986) s. 441

<sup>110</sup> Backer (2012) s. 298

### 3 Revisjon av konsesjonsvilkår etter vassdragsreguleringsloven

#### § 10 (3)

##### 3.1 Innledning

I dette kapitlet behandler jeg forvaltningens kompetanse til å foreta revisjon av vassdragsreguleringskonsesjoner etter revisjonsinstituttet. Jeg vil først oppstille problemstillingen, samt redegjøre for revisjonsbestemmelsen og de formål og hensyn som ligger bak. Deretter behandler jeg lovens betingelser for at det foreligger revisjonskompetanse og dens rekkevidde. I neste kapittel behandler jeg interesseavveiningen som skal foretas i en revisjon ved oppstillingen av de ulike konsesjonsvilkår, herunder behandler jeg de hensyn som typisk vil gjøre seg gjeldende.

Utgangspunktet er at forvaltningens vedtak er endelige og bindende.<sup>111</sup> At vassdragsreguleringskonsesjonene er langvarige, og til dels evigvarende, skaper imidlertid et endringsbehov. Dette er bakgrunnen for at forvaltningen er gitt kompetanse til å foreta «alminnelig revisjon» av konsesjonene etter vassdragsreguleringsloven § 10 (3). Bestemmelsen er grunnlaget for revisjonskompetansen. Revisjonskompetansen gir konsesjonsmyndigheten en mulighet til å foreta en etterfølgende skjerpelse av konsesjonens vilkår til ugunst for konsesjonæren.

Hovedproblemstillingen for avhandlingen er handlingsrommet for og rekkevidden av konsesjonsmyndighetens revisjonskompetanse. Sentralt i fastleggelsen er spørsmålet om hvilke styringsmidler og fleksibilitet konsesjonsmyndigheten er gitt til å foreta endring av en konsesjon. Konsesjonen utgjør i seg selv en begrensning i forvaltningens adgang til å skjerpe enkelte fastsatte vilkår.<sup>112</sup> Videre utgjør konsesjonen med tilhørende vilkår grunnlaget for virksomheten, kraftproduksjon. Hvilke adgang har staten på et senere tidspunkt til å endre disse forutsetningene i konsesjonen? Dette leder til den første underproblemstillingen: hva er rekkevidden av kompetansebetingelsene i § 10 (3)? Herunder, hvilke vilkår og restriksjoner ligger innenfor konsesjonsmyndighetens handlingsrom, og hvor tyngende kan de være?

Videre er en annen underproblemstilling hvorvidt det er øvrige skranker som begrenser revisjonskompetansen. Det første spørsmålet er i hvilke grad konsesjonen i seg selv utgjør en begrensning av kompetansen? Mer presist: om det første vedtak, konsesjonen, avskjærer at et senere forvaltningsvedtak, endringen, griper inn i de rettighetene en part er gitt ved konsesjonen?<sup>113</sup> I forlengelsen av dette oppstår det spørsmål om hva som utgjør *konsesjonen*, og hvilke endelige og bindende rettigheter den gir konsesjonæren.

---

<sup>111</sup> Bernt/Rasmussen (2010) s. 323

<sup>112</sup> Rt. 1985 s. 1355 (på s. 1373)

<sup>113</sup> Bernt/Rasmussen (2010) s. 291

At det etter § 10 (3) «kan» foretas revisjon av reguleringskonsesjoner innebærer at forvaltningen er gitt kompetanse. Bestemmelsen er primærvalget av kompetansehjemmel ved endring av reguleringskonsesjoner. Videre innebærer bruken av «kan» et forvaltningsskjønn, i motsetning til situasjoner anvendelse av kompetanse er obligatorisk.

Vassdragsreguleringsloven § 10 (3) er en materiell kompetansenorm. Materielle kompetansenormer angir hva den kompetente kan foreta seg.<sup>114</sup> Kompetansebetingelser kan angis positivt eller negativt. For offentlig kompetanse, herunder forvaltningen, er det alminnelige positivt angivelse.<sup>115</sup> Det innebærer at forvaltningen i vedtak kun kan bestemme det den uttrykkelig er kjent kompetent til.<sup>116</sup> Kompetansen er ikke videre enn det som følger av hjemmelsgrunnlaget.

Betingelsene for forvaltningens revisjonskompetanse er positivt angitt i § 10 (3). De belyser og angir situasjonene hvor det foreligger endringskompetanse. Kompetansebetingelsenes rekkevidde avgjør kompetansens yttergrenser. Bestemmelsen fastslår tre kumulative vilkår for at revisjon kan foretas. For det første gjelder kompetansen bare «vilkårene for konsesjonen». For det andre er utøvelse i henhold til revisjonskompetansen begrenset til «30 år» fra konsesjonsvedtaket eller forrige revisjon. Den tredje betingelsen er at kompetansen kun omfatter «alminnelige revisjon». Dette utgjør i seg selv en begrensning for omfanget av revisjonskompetansen. I tillegg foreligger et ytterligere vilkår om at revisjonen må være begrunnet i miljøhensyn. Denne betingelsen følger imidlertid ikke av ordlyden i § 10 (3). Arten og vekten av miljøhensynene som begrunner en revisjon påvirker hvorvidt det foreligger kompetanse. Både kravet til at endringen er begrunnet i miljøhensyn og til den alminnelige revisjon er skjønnsmessige. Videre beror det på en konkret interesseavveining av de motstående interesser hvorvidt det kan og bør foretas revisjon.<sup>117</sup> I interesseavveiningen er spørsmålet om konsesjonærens berettigede forventninger må vike for de allmenne interessers behov for dynamikk og fleksibilitet. Noen av vurderingene vil være de samme og går igjen for de ulike revisjonsvilkår og vurderinger i interesseavveiningen.

Dette danner rammen for et revisjonsinstitutt hvor konsesjonsmyndigheten har kompetanse til å foreta endring av konsesjonen og vilkårene for den ved helhetlig og systematisk revisjon med bestemte tidsintervall.<sup>118</sup> Å revidere er å gjennomgå et materiale for så å endre, korrigere

---

<sup>114</sup> Sundby (1974) s. 359

<sup>115</sup> Eckhoff/Sundby (1991) s. 91

<sup>116</sup> Eng (2007) s. 89

<sup>117</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 46-47

<sup>118</sup> NOU 1994: 12 s. 216



eller rette mulige feil. En endring av konsesjonsvilkår kan bestå i å sløyfe, endre eller oppstille nye vilkår.<sup>119</sup> Hvis ikke konsesjonen frafalles, er rettsvirkningen av en revisjon at konsesjonen er bundet av de nye vilkår, jf. § 10 (3) første ledd femte punktum. Endringsbestemmelsen ble først inntatt ved lovendringen i 1959, og gjaldt endring av tidsubegrensede konsesjoner etter 50 år fra konsesjonsvedtaket.<sup>120</sup> Ved lovendring i 1992 ble bestemmelsen endret slik at revisjonsadgangen ble generell. Den gjelder uavhengig av når konsesjonen ble gitt og uavhengig av hvorvidt den er tidsavgrenset eller ikke.<sup>121</sup>

Kompetansen til å revidere tilligger Kongen, Kongen i statsråd.<sup>122</sup> Det foreligger ikke krav om at revisjonen må forelegges Stortinget. Det gjelder også for de tilfelle hvor konsesjonen i sin tid ble lagt frem for Stortinget i samsvar med vassdragsreguleringsloven § 2 (2). Dette fordi en revisjon av konsesjonsvilkår i større grad består av faglige vurderinger av vassdragsregulerings virkninger. Dette i motsetning til innvilgelse av konsesjon som i større grad beror på politiske vurderinger. Kompetanse etter vassdragsreguleringsloven § 10 (3) er delegert til NVE ved forskrift med hjemmel i bestemmelsen;<sup>123</sup> NVE gir innstilling til OED som igjen gir tilråding og fremlegger revisjonen for Regjeringen. Det er i revisjonsbehandling ikke aktuelt med en like omfattende behandling og utredning som en konsesjonsbehandling.<sup>124</sup>

At konsesjonsmyndigheten har kompetanse til å foreta revisjon er således ikke tvilsomt etter § 10 (3). Dens rekkevidde vil imidlertid bero kompetansebetingelsene i § 10 (3).

### **3.2 Formål og hensyn bak revisjonsinstituttet**

Formålet bak revisjonsinstituttet er at utøvelsen av endringskompetansen skal innebære «en modernisering eller ajourføring av konsesjonsvilkårene.»<sup>125</sup> Lovgivers intensjoner kommer til uttrykk i forarbeidene ved innføringen av revisjonsinstituttet av 1958 og er videreført i forarbeidene til endringsloven av 1992.<sup>126</sup> Dette utgjør begrunnelsen og danner grunnlag for konsesjonsmyndighetens kompetanse til å foreta endringer av reguleringskonsesjoners vilkår.

Spørsmålet er om formålet bak revisjonsinstituttet har betydning for kompetansen til å foreta endringer, herunder den eventuelle rekkevidden? At formålet kan påvirke rekkevidden av

---

<sup>119</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 47

<sup>120</sup> Ot.prp. nr. 39 (1958) s. 11

<sup>121</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 114

<sup>122</sup> *ibid.* s. 47

<sup>123</sup> Forskrift om deleg. til NVE etter vdrregll mv

<sup>124</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 48

<sup>125</sup> *ibid.* s. 46

<sup>126</sup> Ot.prp. nr. 39 (1958) s. 11 og Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 46

konsesjonsmyndighetens kompetanse er blant annet Lunner Pukkverk eksempel på, hvor saken gjaldt konsesjon etter forurensingsloven.<sup>127</sup> Videre kan formålsbetraktninger være av betydning også i de tilfelle hvor de ikke er inntatt i en uttrykkelig bestemmelse.<sup>128</sup> Formålet er av betydning ved å ligge til grunn for de betingelsene for kompetanse som oppstilles i § 10 (3). Videre er det, ved å utgjøre lovgivers intensjoner, en relevant faktor ved fastleggelsen av rekkevidden av forvaltningens plikter og kompetanse som følger av loven.<sup>129</sup> Dette viser at formålet om modernisering og ajourføring kan påvirke tolkingen av de angitte betingelsers rekkevidde, deres art og omfang. Slik kan det utgjøre en skranke og retningslinje i fastleggingen og utøvelsen av kompetansen.

For det første kan formålet påvirke arten av de vilkår som kan oppstilles i en revisjon. Slik kan formålet bak revisjonsadgangen i stor grad bidra til å belyse hvilke konkrete endringer som kan gjennomføres.<sup>130</sup> At revisjonen skal utgjøre en «modernisering eller ajourføring» vil etter en vanlig forståelse innebære at kompetansen avgrenses til oppdatering ved endringer som har en saklig og tematisk sammenheng med konsesjonen. Videre kan begrepsbruken forstås som at konsesjonen og dens vilkår skal bringes opp til dagens standard. Det innebærer at endringer begrunnet i miljøhensyn vil være særlig aktuelle. Dette er også i tråd med hovedformålet bak de fleste revisjoner av eldre konsesjonsvilkår: å bedre miljøforholdene i regulerte vassdrag.<sup>131</sup> Miljøtilstanden i et regulert vassdrag kan bedres ved at det kan settes nye vilkår for å avbøte de miljøskader og ulemper som har oppstått som følge av reguleringen.<sup>132</sup> All den tid formålet med en revisjon er å bedre miljøforholdene fordi reguleringens virkninger ble andre enn forutsatt, er det først og fremst vilkår som har en direkte virkning på miljøforholdene som kan settes. Slik begrenses revisjonskompetansen ved at konsesjonsmyndigheten ikke har kompetanse til å foreta endringer av annen art eller med annen begrunnelse enn formålet tilsier. Formålets krav til at endringens art gir seg utslag i betingelsen om at endringen må være begrunnet i miljøhensyn.

Årsaken til at revisjonskompetansen særlig er begrunnet i miljøhensyn er at konsesjonene på området er svært langvarige. Reguleringskonsesjonene består og regulerer tiltak i vassdrag over lang tid, og i løpet av konsesjonsperioden kan forholdene endres i vesentlig grad.<sup>133</sup> Derfor omfatter kompetansen at det kan hensyntas skader eller ulemper som ikke var forutsatt på

---

<sup>127</sup> Rt. 1993 s. 528 (på s. 534)

<sup>128</sup> Backer (2012) s. 40

<sup>129</sup> l.c.

<sup>130</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 46

<sup>131</sup> NVE (3/2010) s. 88

<sup>132</sup> NVE (49/2013) s. 21 og St.meld. nr. 37 (2000-2001) s. 28

<sup>133</sup> Mestad (1986) s. 49

konsesjonstidspunktet eller som i dag vurderes annerledes som følge av endrede samfunnsforhold, endring av kunnskapsgrunnlaget og endring i verdsetting av miljøkvaliteter.<sup>134</sup> I forarbeidene er det uttalt at det «åpenbart er behov [min utheving]» for revisjon av konsesjonsvilkår etter en periode på 20-30 år, og særlig for eldre konsesjoner.<sup>135</sup> Dette behov er begrunnelse for og avhjelpest av revisjonskompetansen. Det har vært tatt til orde mot å begrunne revisjonskompetansen i de endrede forhold oppramset overfor. For spørsmålet om hvem er nærmeste til å bære risikoen for disse forhold, se punkt 3.3.4.

For det andre kan formålet påvirke omfanget av de vilkår som oppstilles i revisjonen. Begrepsbruken «ajourføring eller modernisering» innebærer etter en alminnelig forståelse at revisjonskompetansen ikke er for vidtrekkende. Dette innebærer at endringskompetansen ikke omfatter endringer som vil være svært kostbare eller medføre særlige tap for konsesjonæren. Kompetansens rekkevidde beror således på en interesseavveining. Kjernen i en revisjon vil være å vurdere muligheten for miljøforbedring opp mot formålet med selve konsesjonen, kraftproduksjon. Kravet til proporsjonalitet og kostnad utgjør en begrensning av kompetansens rekkevidde. Tilsvarende er Backers oppfatning at begrepsbruken kan etterlate et inntrykk av at det ikke kan oppstilles nye plikter i særlig omfang.<sup>136</sup> Imidlertid sier han at dette må tolkes som en «policy-uttalelse som ikke er avgjørende for den rettslige rekkevidden av bestemmelsen.»<sup>137</sup> Dette begrunner han blant annet i ordlyden i § 10 (3) og bestemmelsen sett i kontekst. Etter hans oppfatning kan det foretas «langt mer vidtgående revisjoner». Backer gir nok her uttrykk for en videre endringskompetanse enn det i etterkant er funnet grunnlag for, se punkt 3.3.1.

Oppsummert innebærer formålet bak revisjonskompetansen om ajourføring og modernisering at eldre konsesjonsvilkår kan bringes på høyde med dagens miljøkrav.<sup>138</sup> Endringen innebærer at konsesjonsvilkårene blir på linje med vilkår som gis for nye konsesjoner.<sup>139</sup> Dette er i tråd med siktemålet: at det i størst mulig grad er like vilkår og rammebetingelser for aktørene i kraftmarkedet.<sup>140</sup> Formålet begrenser kompetansen til å omfatte de endringer som er begrunnet i miljøhensyn og som ikke går utover hva som faller inn under en «alminnelig revisjon».

---

<sup>134</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 47 og OED (2012) s. 10

<sup>135</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 48

<sup>136</sup> Backer (1986) s. 795

<sup>137</sup> l.c.

<sup>138</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 47

<sup>139</sup> *ibid.* s. 110

<sup>140</sup> l.c

Den motstående kategori hensyn er hensyn til konsesjonæren som taler mot skjerpene endringer av konsesjonsvilkårene. Det tar utgangspunkt i at han ved konsesjonen er gitt rett til å foreta vassdragsregulering. Det er en rekke samvirkende hensyn som kan gjøre seg gjeldende, herunder innrettelses-, forutberegnelighets-, rettssikkerhets- og økonomiske hensyn. Hensynene kan sammenfattes under paraplyen konsesjonærens berettigede forventninger. Konsesjonen kan etablere forventninger om vilkårene for kraftproduksjonen. I en revisjon er det særlig innrettelses- og forutberegnelighetshensyn som vil veie tungt. Ved konsesjonen har konsesjonæren fått tillatelse til å foreta vassdragsregulering med visse vilkår. Den utgjør grunnlaget for kraftproduksjonen, og konsesjonæren innretter produksjonen deretter. Videre taler forutberegnelighetshensynene mot at konsesjonsmyndigheten på et senere tidspunkt kan endre en gitt konsesjon. Forutberegnelighetshensyn vil i samspill med økonomiske hensyn tale mot revisjon fordi kraftutbygging krever store investeringer, og en endring kan potensielt pålegge kostbare tiltak eller medføre produksjonstap. For konsesjonæren er det relativt forutsigbart *at* en revisjon foretas etter § 10 (3). Imidlertid kan innholdet og *omfanget* av vilkårene som oppstilles være uforutsigbare. Hensynene tilsier at en eventuell revisjonskompetanse bør være snever.

I tillegg er samfunnets interesse i forsyningssikkerhet til kraft og en høy kraftproduksjon av betydning i revisjonsbehandlingen. Det taler mot en vid kompetanse til å foreta skjerpelse av vilkårene som innebærer en reduksjon av kraftproduksjonen.

Hensynenes art og styrke påvirker revisjonskompetansens rekkevidde, med andre ord hvorvidt det skal foretas revisjon og revisjonens eventuelle omfang. En rekke av hensynene vil gå igjen i de ulike revisjonssakene. Enkelte oppstår i et fåtall revisjoner, mens andre vil være relevante i nær sagt enhver omgjøring av forvaltningens vedtak. Hvilke hensyn som gjør seg gjeldende i den enkelte revisjon beror på grunnlaget for endringen og forholdene i det konkrete tilfelle.

En revisjon må ikke nødvendigvis bare bestå i en skjerpelse av konsesjonsvilkårene eller være til ugunst for regulanten.<sup>141</sup> Formålet om modernisering og ajourføring innebærer også en kompetanse til å foreta rasjonalisering ved at urimelige, unødvendige og uhensiktsmessige vilkår kan sløyfes.<sup>142</sup> All den tid konsesjonen gir uttrykk for konsesjonærens plikter i forbindelse med reguleringen, bør det være en kompetanse til å foreta endringer slik at pliktene er oppdaterte og svarer til dagens krav og standarder. I tillegg tilsier dette at vilkår som angir plikter som ikke lenger er aktuelle kan fjernes. Det gjør konsesjonen til et levende dokument som gir uttrykk for de gjeldende betingelser.

---

<sup>141</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 109

<sup>142</sup> Ot.prp. nr. 39 (1958) s. 11 og Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 47

Avslutningsvis vil også formålet med konsesjonssystemet og vassdragsforvaltningen mer generelt kunne ha betydning for revisjonskompetansen. Formålet bak konsesjonssystemet er et kontroll- og styringsperspektiv.<sup>143</sup> Konsesjonsmyndigheten gis kompetanse til å styre forvaltningen av vassdrag. For vassdragsforvaltningen er formålet «å sikre en samfunnsmessig forsvarlig bruk og forvaltning av vassdrag,» jf. vannressursloven § 1. Samfunnsmessig er et vidt begrep, og kan blant annet omfatte hensyn til miljø, bruksformål og økonomi. Slik er styring et sentralt formål for å sikre en forsvarlig eller god forvaltning av naturressursene. Ved at konsesjoner gis med visse vilkår tjener det som virkemidler i den offentlige styring. For naturen og miljøtilstanden ligger det en viss beskyttelse i vilkårene tross den tillatte virksomhet. Styringsformål vil også være aktuelle ved en omgjøring.<sup>144</sup>

### 3.3 Vilkår for å kunne foreta revisjon

#### 3.3.1 «Alminnelig revisjon»

Et første vilkår for revisjonskompetanse er at revisjonsinstituttet kun omfatter adgang til å foreta «alminnelig revisjon», jf. § 10 (3). Spørsmålet for dette kapittelet er hva som faller under betingelsen «alminnelig revisjon»? Og i forlengelsen av dette, rekkevidden av kompetansen til å foreta «alminnelig revisjon»?

Betingelsen er en positiv angivelse av revisjonskompetansen. Den begrenser rekkevidden av kompetansen ved at den ikke rekker lenger enn ordlyden gir grunnlag for. Kravet til «alminnelig» utgjør i seg selv en begrensning av konsesjonsmyndighetens endringskompetanse. Isolert innebærer ordlyden «alminnelig» at kompetansen kun omfatter endringer som ikke er for kostbare eller vidtrekkende. Synonymer til «alminnelig» er generell, vanlig eller sedvanlig. Lovens ordlyd er vag og skjønnspreget og gir ikke et klart og eksplisitt svar på i hvilke situasjoner det foreligger endringskompetanse.

I fastleggelsen av innholdet av «alminnelig» må andre rettskilder supplere lovteksten. Begrepet ble inntatt ved innføringen av revisjonsinstituttet ved lovendringen av 1959. I forarbeidene er det hverken kommentert eller knyttet særskilte uttalelser til valget av ordlyd. Imidlertid var formålet ved revisjonsinstituttet en «ajourføring» av konsesjonen.<sup>145</sup> Det gir en viss pekepinn på når det foreligger kompetanse til å foreta revisjon. Tilsvarende ved lovforslaget av 1983 hvor utvalget «i hovedsak [tok] sikte på den alminnelige eller generelle revisjon.»<sup>146</sup> Dette ble igjen videreført i forarbeidene til endringsloven av 1992 hvor kompetansen gjaldt en «gene-

---

<sup>143</sup> Eckhoff (1983) s. 68 og 69 og Backer (1986) s. 508

<sup>144</sup> Backer (1986) s. 809

<sup>145</sup> Ot.prp. nr. 39 (1958) s. 11

<sup>146</sup> Lovforslag (1983) s. 43

rell» gjennomgang og revisjon av konsesjonen.<sup>147</sup> Formålet bak var fremdeles en «modernisering eller ajourføring».<sup>148</sup> Det innebærer en kompetanse til å foreta en oppdatering av konsesjonen til dagens standard. Slik kan konsesjonsmyndigheten ved revisjon avhjelpe at forholdene endres over tid.<sup>149</sup>

At kompetansen er begrenset til «alminnelig revisjon» kan igjen tenkes delt opp i to ulike krav til revisjonen. Det endrede vilkåret må både være av alminnelig karakter og revisjonen må ha en alminnelig virkning, i motsetning til ekstraordinær virkning, for konsesjonæren. Dette har likhetstrekk med vilkårlærens krav til henholdsvis saklighet og forholdsmessighet, se punkt 2.5.

I «alminnelig» ligger det for det første at kompetansen er begrenset til å foreta endringer av alminnelig karakter, art. Det innebærer at vilkårene som oppstilles i revisjonen må ha tematisk sammenheng med konsesjonen og tiltaket. Usaklige vilkår vil falle utenfor kompetansen. Her har vilkåret fellestrekk med vilkårlærens krav til saklig sammenheng, se punkt 2.5. Det er en sterk presumsjon for at vilkår som har hjemmel i kompetanseloven har tematisk sammenheng og er av en slik art som kreves. En rekke av vilkårene som settes i en revisjon er detaljert regulert i vregl. §§ 10-12. Kravene som stilles til vilkårene som inntas i manøvreringsreglementet er imidlertid mer vage. For disse gjelder en tilsvarende presumsjon for at endringer som avbøter skadevirkninger et tiltak har, er av en slik art. Dette kan også utledes av formålet bak revisjonskompetansen: å kunne foreta en «ajourføring eller modernisering» av konsesjonen.<sup>150</sup> Det belyser endringene som omfattes av kompetansen: modernisering av konsesjonsvilkårene som følge av endrede forhold.<sup>151</sup> En revisjon vil typisk være begrunnet i og søker å avbøte de skader og ulemper reguleringen medfører.<sup>152</sup> I slike tilfelle vil vilkåret være av en slik art, ha tematisk sammenheng med konsesjonen og tiltaket. Det vil sjelden oppstå problem på dette punkt, da vilkårene som oppstilles i all hovedsak er satt for å avbøte skadevirkningene, eksempelvis vilkår om minstevannføring eller magasinrestriksjoner. Slik utgjør formålet en begrensning av konsesjonsmyndighetens kompetanse til å foreta revisjon. Revisjonskompetansen er avgrenset til de endringer som er av en slik art at de har som har saklig sammenheng med tiltaket.

---

<sup>147</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 40 og 114

<sup>148</sup> ibid. s. 46

<sup>149</sup> Innstilling fra komiteen til revisjon av vassdragsreguleringsloven m.v. (1953) s. 22

<sup>150</sup> Ot.prp. nr. 39 (1958) s. 11 og Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 46

<sup>151</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 46

<sup>152</sup> Se punkt 3.3.4 revisjonen må være begrunnet i miljøhensyn.

I «alminnelig» ligger det for det andre at kompetansen er begrenset til revisjon med alminnelig virkning eller omfang for konsesjonæren. Dette er som motsetning til endring med ekstraordinær eller svært tyngende virkning for konsesjonæren. Som utgangspunkt vil konsesjonen i seg selv utgjøre en begrensning av kompetansen til å foreta revisjon.<sup>153</sup> Ved «alminnelig revisjon» faller det utenfor konsesjonsmyndighetens kompetanse å trekke hele tillatelsen tilbake, eller fastsette vilkår som i realitet vil ha samme virkning.<sup>154</sup> Dermed ligger det utenfor kompetansens handlingsrom å foreta en revisjon som i realitet vil rokke ved selve retten som er gitt etter tillatelsen. Tilsvarende gjelder restriksjoner som i praksis umuliggjør utnyttelse av hele reguleringen.<sup>155</sup> Dette bidrar til å opprettholde en indre konsistens mellom vilkårene etter revisjonsinstituttet, det er bare «vilkårene for konsesjonen» som er gjenstand for revisjon, jf. § 10 (3).

Da rekkevidden og omfanget av endringskompetansen er vagt og skjønnspreget angitt, skaper det et ytterligere behov for avklaring. I lovforslaget fra 1983 fant utvalget at det «i relativt vidt omfang er adgang til å revidere vilkårene for eldre konsesjoner.»<sup>156</sup> Backer på sin side fant at formålet om at revisjonen skal være en ajourføring etterlater inntrykk av at det ikke skulle komme på tale å pålegge plikter i særlig omfang.<sup>157</sup> Imidlertid la han seg på samme linje med 1983-utvalget og fant at konsesjonsmyndigheten ved revisjon stod «meget fritt» i utformingen av de nye vilkårene, så lenge det var innenfor lovens rammer.<sup>158</sup> Det er nokså selvinnsynende og, utover at kompetansen er vid, bidrar det ikke til ytterligere avklaring av rekkevidden. Et annet argument i den juridiske teori er at konsesjonsmyndigheten bør kunne gå «relativt langt med å revidere en gitt konsesjon» fordi de tekniske anlegg på revisjonstidspunktet er avskrevet.<sup>159</sup> Uttalelsene taler for at revisjonskompetansen rekkevidde er omfattende.

Imidlertid er kompetansens rekkevidde og omfang neppe så vidt som juridisk teori gir inntrykk av ved første øyekast. En vid endringskompetanse vil kunne ha vesentlige negative innvirkninger på konsesjonærens interesser. I denne forbindelse er det av betydning å skille mellom endrings påvirkning på kraftproduksjon: de endringer som påvirker, typisk i manøvreringsreglement, og de som ikke påvirker, typisk standardvilkår. De førstnevnte vil generelt være av et større omfang eller ha mer omfattende virkninger for konsesjonæren enn de sistnevnte. Det er heller ikke i foreliggende revisjonspraksis anvendt en så vid og omfattende

---

<sup>153</sup> Rt. 1985 s. 1355 (på s. 1373)

<sup>154</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 47 og Backer (2012) s. 299

<sup>155</sup> OED (2012) s. 16

<sup>156</sup> Lovforslag (1983) s. 45

<sup>157</sup> Backer (1986) s. 795

<sup>158</sup> I.c.

<sup>159</sup> Falkanger (2002) s. 389

endringskompetansen, dette belyser jeg med eksempler nedenfor. Backer stiller seg imidlertid spørsmålet om ikke begrensningen av endringskompetansens omfang må settes mer skjønnsmessig ut fra en samlet vurdering av hvor hardt endringen rammer regulant og hvilke fordeler den gir.<sup>160</sup> Det kan potensielt begrense hvor langt revisjonskompetansen rekker.

Det leder over i at spørsmålet om revisjonskompetansen omfang og rekkevidde beror på en konkret interesseavveining, denne behandler jeg i kapittel 4. Derfor vil rekkevidden av en «alminnelig revisjon» variere og være svært konkret for det enkelte tilfelle. Med grunnlag i dette skal det ved en revisjon foretas en helhetlig vurdering,<sup>161</sup> hvor endringen må være forholdsmessig for konsesjonæren. Slik er kompetansen begrenset til de endringer som er begrunnet i interesseovervekt, allmenne interesser veier tyngre enn hensynene til konsesjonæren. I avveiningen står på den ene siden hensynet til konsesjonæren og samfunnets interesse, på den andre siden de allmenne ideelle interessene. Fordi konsesjonene er langvarige kan balansen mellom interessene forrykkes i løpet av konsesjonsperioden. Et forslag om revisjon på vegne av allmenne interesser kan være begrunnet i ønsket om å avhjelpe ubalansen. En revisjon kan vareta eller gjenskape en rimelig balanse mellom interessene. At loven gir kompetanse til å foreta en «alminnelig revisjon» innebærer også at konsesjonæren innenfor rimelighetens grenser må være forberedt på at det kan foretas revisjoner.<sup>162</sup> Dette kan svekke vekten av hensynene til konsesjonæren som taler mot en revisjon.

Hva som ligger i kompetansen til å foreta «alminnelig revisjon» kan belyses med eksempler fra revisjonspraksis på hvordan forvaltningen har tolket sin kompetanse. Det er imidlertid ikke avgjørende for fastleggelsen av rekkevidden fordi det ikke er gitt at forvaltningen har utnyttet hele kompetansen, og som følge av forvaltningspraksis' stilling generelt som rettskildefaktor, se punkt 1.3. Selv om det vil begrense vekten, kan revisjonspraksis likevel ha verdi, ved å belyse hvordan forvaltningen vil utnytte kompetansen i senere revisjoner.

I en revisjon vil særlig spørsmål om kompetanse til å oppstille vilkår om minstevannføring eller magasinrestriksjoner være sentral. Å pålegge vilkår om minstevannføring vil i mange tilfelle medføre store produksjonstap for konsesjonæren, samt lavere forsyningssikkerhet av kraft for samfunnet. At det oppstilles pålegg om minstevannføring og det pålagte nivå av vannslipp må derfor være innenfor en «alminnelig revisjon». For konsesjonæren må virkningen av ethvert vannslipp være forholdsmessig. Et praktisk eksempel på hva som legges i kompetanse til å foreta «alminnelig revisjon» kommer til uttrykk i revisjonen av konsesjonen

---

<sup>160</sup> Backer (1986) s. 795

<sup>161</sup> OED (2012) s. 24

<sup>162</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 42



for Vinstravassdraget.<sup>163</sup> Innledende er det gitt generelle uttalelser om grunnlaget for revisjon og krav til forholdsmessighet. Utgangspunktet er at endringer ikke skal være vesentlige for konsesjonæren.<sup>164</sup> I de konkrete uttalelsene følger konsesjonsmyndigheten opp de tidligere uttalelser. Den er tilbakeholden med å oppstille nye vilkår om minstevannføring, da det ville lede til store produksjonstap.<sup>165</sup> Det skal således mye til i interesseavveiningen, forholdsmessighetsvurderingen. For å begrunne at et vannslipp er forholdsmessig kreves det sterke miljøhensyn. Det vises også i resultatet av revisjonen ved at konsesjonsmyndigheten er tilbakeholden med å oppstille nye vilkår med særlig tyngende virkning for konsesjonæren. Det ligger en gnisning i at revisjonen er begrunnet i og skal føre til miljøforbedringer, *samtidig* som konsesjonæren ikke skal påføres vesentlig produksjonstap.<sup>166</sup>

At endringskompetansen er begrenset kan også belyses ved at saksbehandlingen ikke er så omfattende som for den opprinnelige konsesjonsbehandlingen.<sup>167</sup> Etter dette innebærer kravet til at revisjonen skal være «alminnelig» at virkningene av revisjonen ikke kan være for tyngende for konsesjonæren. I hvilke grad tyngende vilkår kan stilles vil bero på de miljøhensyn som begrunner oppstilling av vilkåret.

Spørsmålet var hvor langt kompetansen til å foreta «alminnelig revisjon» rekker. Utgangspunktet er at hverken arten eller omfanget av revisjon kan være for inngripende. Kompetansens rekkevidde vil være svært konkret ved at det må foretas en interesseavveining hvor revisjonen ikke må ha ekstraordinære vilkår eller virkninger for konsesjonæren. Etter begrensningen kan det i en revisjon ikke oppstilles vilkår utover det alminnelige, det konsesjonæren må regne med.

### 3.3.2 «Vilkårene for konsesjonen»

Det andre vilkåret er at revisjonskompetansens rekkevidde er begrenset til å omfatte «vilkårene for konsesjonen», jf. vassdragsreguleringsloven § 10 (3). Spørsmålet for dette kapittelet er hva som faller under revisjonsgjenstanden «vilkårene for konsesjonen»?

Revisjonskompetansen er således begrenset til endringer av konsesjonsvilkårene, se punkt 2.3 og 2.4. Innenfor konsesjonsvilkår faller for det første standardvilkårene. De er dermed innenfor konsesjonsmyndighetens handlingsrom til å foreta endringer. For det andre utgjør manøvr-

---

<sup>163</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2008 s. 167 flg.

<sup>164</sup> *ibid.* s. 247

<sup>165</sup> *ibid.* s. 254

<sup>166</sup> Falkanger (2002) s. 389

<sup>167</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 48

reringsreglementet konsesjonsvilkår og kan derfor endres etter revisjonsinstituttet.<sup>168</sup> Dette inneholder bestemmelser om hvordan konsesjonæren kan eller skal manøvrere innenfor rammene av konsesjonen. Vilkår som er inntatt som del av manøvreringsreglementet er reguleringshøyder, krav til minstevannføring, forhold forbundet til flom og magasinrestriksjoner, herunder krav til vannstanden i reguleringsmagasinet og krav til tappingen.

Motsetningsslutningen av at revisjonsgjenstanden er «vilkårene for konsesjonen», er at selve konsesjonen ikke kan endres etter revisjonsinstituttet. På dette grunnlag er det et sentralt skille mellom endring av konsesjonen og endring av dens vilkår. Det er avgjørende for kompetansens rekkevidde at revisjonsgjenstanden kun omfatter konsesjonsvilkårene. Tilsvarende begrensning gjelder også for omgjøring av konsesjon etter energiloven, jf. lovens § 10-4.<sup>169</sup> Spørsmålet som oppstår er hvilke forhold utgjør konsesjonsvilkår og hvilke er del av selve konsesjonen? I hva som er konsesjon ligger selve reguleringsretten konsesjonæren er gitt ved den opprinnelige konsesjonen. Deler av retten er ved konsesjonen fastlagt med endelig og bindende virkning. Konsesjonen etablerer berettigede forventninger hos konsesjonæren til rammen for kraftproduksjonen. Revisjonskompetansen gjør innhogg i reguleringsretten, men ikke i dennes kjerne. Dette kan eksemplifiseres ved at konsesjonsmyndigheten i en revisjon ikke kan endre de forhold som anses som del av selve konsesjonen, herunder konsesjonens lengde, nedlegge hele anlegget eller endre konsesjonen fra tidsubegrenset til tidsbegrenset.<sup>170</sup> Videre er distinksjonen eksemplifisert i forarbeidene ved at reguleringshøydene og selve overføringene utgjør selve konsesjonen.<sup>171</sup> Da et forhold utgjør en del av selve konsesjonen er det fastlagt med endelig og bindende virkning ved konsesjonen og ligger utenfor revisjonskompetansen.

Reguleringshøydene, høyeste regulerte vannstand (HRV) og laveste regulerte vannstand (LRV), fastsettes i konsesjonens manøvreringsreglement. Reguleringshøydene bestemmer høydene for, innenfor hvilke kotenivå vannføringen kan reguleres. Slik utgjør de selve tillatelsen til å regulere vann, samt bestemmer volumet av vannføringen regulanten har adgang til å utnytte i kraftproduksjonen. Dermed dannes et handlingsrom for regulanten og de ytre rammene for hans virksomhet. Ved å danne de ytre rammene er reguleringshøydene det essensielle ved konsesjonen.

At reguleringshøydene utgjør del av konsesjonen følger ikke logisk av ordlyden. §§ 1 og 2 fokuserer på det fysiske tiltaket eller anlegget. Etter dagens rettstilstand er det likevel tilsyne-

---

<sup>168</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 47 og Meddelte vassdragskonsesjoner 2008 s. 250

<sup>169</sup> Naas-Bibow/Martinsen (2011) s. 278

<sup>170</sup> Falkanger (2002) s. 387

<sup>171</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 47

latende klart at reguleringshøydene er en del av konsesjonen, ikke konsesjonsvilkår, jf. forarbeidene til endringsloven av 1992 og nyere juridisk teori. De er derfor ikke gjenstand for revisjon etter revisjonsinstituttet, og omfattes dermed ikke av revisjonskompetansen, de ligger fast.<sup>172</sup> Forhistorien bak denne distinksjonen er imidlertid ikke like klar.

Det leder til spørsmålet om hvor distinksjonen mellom konsesjon og konsesjonsvilkår i manøvreringsreglementet stammer fra? I det videre redegjøres det for forhistorien til den begrepsmessige distinksjonen av reguleringshøyder som konsesjon, i motsetning til konsesjonsvilkår. Ved vassdragsreguleringslovens, herunder bestemmelsen om manøvreringsreglementets, utarbeidelse og vedtakelse ble det ikke nevnt et slikt skille innad i manøvreringsreglementet.<sup>173</sup> All den tid dette var før revisjonsinstituttet ville distinksjonen imidlertid være av liten betydning. Derimot måtte manøvreringsreglementet ikke stride mot «reguleringsforetagendets i koncessionen bestemte plan og dennes forutsætninger», da det i praksis ville være en omgjøring av konsesjonen.<sup>174</sup> Å sette et manøvreringsreglement som var i strid med den fremlagte plan og forutsetninger for den ville rokke ved selve tillatelsen og de forventninger den ga konsesjonæren. Noen av de samme hensyn og tanker, herunder hensyn til forutberegnelighet og konsesjonærens forventninger, vil også gjøre seg gjeldende i en revisjon.

Distinksjonen ble heller ikke nevnt i forarbeidene eller stortingsforhandlingene ved innføringen av revisjonsinstituttet i 1959. Det ble verken nevnt hva som falt inn under ordlyden «vilkårene for konsesjon» eller nærmere beskrevet eller utdypet et begrepsmessig skille i manøvreringsreglementet. Heller ikke i lovforslaget av 1983 til vassdragsreguleringslov ble skillet nevnt eller trukket frem. Med det manglende skille som forelå kom Backer med følgende uttalelse:

«siden loven regner manøvreringsreglementet med blant konsesjonsvilkårene, må det prinsipielt være adgang til å endre både minstevannføringer, reguleringshøyder og muligens også overføringer når det skjer ved en alminnelig revisjon [min understreking].»<sup>175</sup>

Dette gjaldt all den tid utgangspunktet var at manøvreringsreglementet utgjorde et konsesjonsvilkår som dermed var gjenstand for revisjon. Som del av manøvreringsreglementet ville også reguleringshøydene kunne endres i en revisjonsbehandling. På den tiden var spørsmål vedrø-

---

<sup>172</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 47 og 110 og Meddelte vassdragskonsesjoner 2008 s. 250

<sup>173</sup> Ot.prp. nr. 36 (1915)

<sup>174</sup> Amundsen (1928) s. 124-125

<sup>175</sup> Backer (1986) s. 795

rende distinksjonen hverken stilt eller problematisert. Da det heller ikke forelå konsesjonspraksis eller andre uttalelser om forholdet var situasjonen derfor åpen og uavklart.

Først i forarbeidene til endringsloven av 1992 ble det inntatt at reguleringshøydene er en del av selve tillatelsen og ikke et konsesjonsvilkår. De to uttalelsene som er gjengitt i sin helhet stadfester denne distinksjonen. Derimot gir de hverken noen nærmere utdyping, begrunnelse, redegjørelse eller problematisering av dette. «Konsesjonen som sådan, det essensielle ved tillatelsen som f.eks. bestemmelser om reguleringshøyder, selve overføringen osv. skal den alminnelige revisjonsadgang ikke omfatte [min understreking].»<sup>176</sup> Her er distinksjonen og reguleringshøydenes stilling mer indirekte tatt inn ved eksemplifiseringen. Videre:

«Manøvreringsreglementet utgjør endel av konsesjonsvilkårene, og kan dermed revideres på lik linje med de andre konsesjonsvilkårene. Det presiseres imidlertid at bestemmelser om reguleringshøyder ikke er en del av vilkårene, men utgjør endel av konsesjonen som sådan. Reguleringshøydene kan dermed ikke endres i en revisjon av vilkårene [min understreking].»<sup>177</sup>

Distinksjonen kommer eksplisitt og direkte til uttrykk i denne uttalelsen. Lovgivers vilje og intensjon med de to uttalelsene er åpenbart at reguleringshøydene skal være fastlagt med endelig og bindende virkning. De skal ikke være gjenstand for revisjon og er dermed ikke omfattet av revisjonskompetansen.

Det kan imidlertid stilles spørsmål om det ikke kunne forventes en nærmere redegjørelse om forholdet da dette utgjør noe nytt, og det er av stor betydning for revisjonskompetansens rekkevidde? I denne sammenheng virker distinksjonen litt lite begrunnet. Eksempelvis ville et pålegg om vannslipp også potensielt kunne ha stor betydning for kraftproduksjonen det er gitt tillatelse til, all den tid begge fører til produksjonstap. Dette bidrar også til at hele den begrepsmessige konstruksjonen virker litt tilfeldig og at det er lite konsistens innad i revisjonskompetansen. I forlengelsen er det imidlertid et moment at det frem til 1992 uansett ikke var aktuelt å foreta revisjonsbehandling. Årsaken til at distinksjonen først kom ved forarbeidene av 1992 kan være at departementet ikke hadde sett problemstillingen. At distinksjonen først ble gjort i 1992 kan være foranlediget av Backers uttalelse fra 1986 om at reguleringshøydene kunne være gjenstand for revisjon. En annen mulig årsak er at forvaltningen tok det for gitt at reguleringshøydene lå fast, og at det av den grunn ikke var sagt uttrykkelig. Uttalelsene i for-

---

<sup>176</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 47

<sup>177</sup> *ibid.* s. 110

arbeidene var i denne forbindelse egnet til å fjerne enhver tvil omkring forholdet, herunder Backers påstand.

Hvilke status uttalelsene har som rettskilde avhenger av hvorvidt de regnes som forarbeid eller etterarbeid. Det klare utgangspunkt er at lovgivers oppfatning er av relevans i fastleggelsen av lovens innhold. Hvorvidt uttalelsene regnes som forarbeid eller etterarbeid avhenger av hva som ble endret ved endringsloven av 1992. Forarbeidene vil være de uttalelser knyttet til det som er nytt, mens et etterarbeid er de uttalelser knyttet til de forhold som ikke er endret. Et etterarbeid er senere eller etterfølgende uttalelser fra lovgiver om hvordan loven er å forstå. Uttalelsenes betydning kan enten være ved å klargjøre hva som opprinnelig var ment, eller ved at de etterfølgende standpunkt har selvstendig betydning.<sup>178</sup> Etterarbeidenes vekt kan imidlertid variere en god del. Sammenlignet med forarbeider vil etterarbeider generelt ha mindre vekt. Revisjonsgjenstanden «vilkårene for konsesjonen» ble inntatt i lovteksten i 1959. Det ble ikke endret ved lovendringen av 1992. Dette taler for at uttalelsene er etterarbeider og at de dermed har mindre vekt. Det blir i proposisjonen ikke gitt uttrykk for hvorvidt det alltid har vært en slik forståelse eller om det er en ny forståelse av innholdet av lovens vilkår. På den annen side gir uttalelsene et klart signal fra lovgiver om hva kompetansen til å foreta revisjon omfatter. Lojalitet til lovgiver tilsier at uttalelsene burde vektlegges i tolkingen av revisjonsgjenstanden «vilkårene for konsesjonen».

De siterte uttalelsene utgjør utgangspunkt for senere uttalelser i blant annet juridisk teori<sup>179</sup> og fra forvaltningen. Uttalelsene har gitt grunnlag for en bred etterfølgende rettstilstand i overensstemmelse med deres innhold. Forvaltningen er svært tro mot lovgiver, og står tilbake for å utvide sin endringskompetanse til å omfatte også reguleringshøydene. Dette er i tråd med proposisjonsuttalelsene fra 1992. Det kan imidlertid tenkes at forvaltningen er for lojal, og anvender en snevrere kompetanse enn lovgivers opprinnelige intensjon. OED har følgende uttalelser i sine retningslinjer for revisjon:

«Det er bare konsesjonsvilkårene som kan revideres, ikke selve konsesjonen, herunder høyeste regulerte vannstand (HRV) og laveste regulerte vannstand (LRV). Innenfor HRV og LRV og de tillatte overføringene utgjør manøvreringsreglementet en del av konsesjonsvilkårene, og kan dermed revideres på lik linje med de andre konsesjonsvilkårene.»<sup>180</sup>

---

<sup>178</sup> Eckhoff (2001) s. 95

<sup>179</sup> Falkanger (2002) s. 388

<sup>180</sup> OED (2012) s. 6

«En revisjonssak gir ikke anledning til å forandre konsesjonens varighet, nedlegge hele anlegget, eller endre konsesjonen fra tidsubegrenset til tidsbegrenset. Bestemmelser om høyeste regulerte vannstand (HRV), laveste regulerte vannstand (LRV), overføringer m.v. er en del av konsesjonen og omfattes ikke av revisjonsadgangen. Dette følger av Ot. prop. nr. 50 (1991-92). Når det gjelder overføringer, så kan ikke en revisjon endre på tillatelsen til selve overføringen.»<sup>181</sup>

Departementet legger uttalelsene fra proposisjonen til grunn uten videre problematisering. At revisjonskompetansen angående reguleringshøydene er begrenset av distinksjonen er tilsynelatende klart. Dette gir også en anvisning til hvordan departementet vil oppfatte og anvende kompetansen i revisjonssaker. NVE kommer i sin prioriteringsrapport med tilsvarende uttalelse som OED, med unntak av tillegget i andre setning.

«Det er bare konsesjonsvilkårene som kan revideres, ikke selve konsesjonen. Det innebærer at høyeste regulerte vannstand (HRV) og laveste regulerte vannstand (LRV) ligger fast og ikke kan endres. Innenfor HRV og LRV og de tillatte overføringene utgjør manøvreringsreglementet en del av konsesjonsvilkårene, og kan dermed revideres på lik linje med de andre vilkårene.»<sup>182</sup>

Reguleringshøydene danner ytterpunkter for kompetansen til å foreta endringer. Distinksjonen betyr at konsesjonen ikke bare er en tillatelse til regulering av vassdrag til kraftproduksjon med vilkår. Det er også en tillatelse til å regulere et visst volum av vannføringen med vilkår. Distinksjonen er en begrepsmessig konstruksjon som avgjør hvorvidt en er innenfor eller utenfor kompetansens rekkevidde. Virkningen er at det enten foreligger revisjonskompetanse eller ikke. Begrunnelsen bak å skille mellom konsesjon og konsesjonsvilkår i revisjon er at en endring av reguleringshøydene eller de andre nevnte forhold ville gripe inn i det essensielle ved tillatelsen.<sup>183</sup> Dette er dermed løst ved den begrepsmessige konstruksjonen, å anse reguleringshøydene som del av selve konsesjonen. En endring av HRV eller LRV ville begrense regulantens adgang til å utnytte hele reguleringsmuligheten eller tillatelsen. Videre må de ulike betingelsene for revisjonskompetansen ses i sammenheng. En endring av reguleringshøyde, konsesjonstid eller lignende ville på grunn av virkningene for konsesjonæren sjelden falle innenfor kravet til at revisjonen er «alminnelig».

Dette leder til spørsmålet hvorvidt det ville være praktisk å foreta revisjon av reguleringshøydene. Utgangspunktet er at revisjonen ikke skal føre til vesentlig produksjonstap for konsesjo-

---

<sup>181</sup> OED (2012) s. 16

<sup>182</sup> NVE (49/2013) s. 21

<sup>183</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 47

næren.<sup>184</sup> En endring av reguleringshøydene ville typisk være å heve LRV. Det kan medføre at mindre vann er gjenstand for kraftproduksjon, og således et automatisk tap i kraftproduksjon og en lavere total kraftproduksjon i Norge. Videre vil det redusere konsesjonærens adgang til å utnytte reguleringsmuligheten og –retten han er gitt ved konsesjonen. I en rekke gamle konsesjoner er det store høydeforskjeller mellom HRV og LRV, noe som gjør at oppfyllingsgraden har stor betydning, eksempelvis i Bygdin.<sup>185</sup> Et ønske om å heve LRV er ofte begrunnet i landskapsestetikk, hensyn til turistnæringen og friluftsliv, transport ol. Videre kan det være ønskelig av miljøhensyn å heve LRV for å redusere muligheten for utbredt effektkjøring. For å oppstille et vilkår må både at det oppstilles og dets virkninger være forholdsmessige. Det er vanskelig å se at de nevnte hensyn er vektige nok i proporsjonalitetsvurderingen, se punkt 5.4.4.

Sammenfattet er rettstilstanden at endring av reguleringshøydene ligger utenfor revisjonskompetansen. Resultatet er at det bare er adgang til å foreta endringer av konsesjonsvilkår innenfor rammen av reguleringshøydene. Slik danner de på samme tid et handlingsrom for konsesjonsmyndigheten. Innenfor disse ytterpunktene kan det stilles vilkår om magasinbefylling eller -tapping og vilkår som gir sesongmessige restriksjoner.<sup>186</sup> Et eksempel er at det innenfor reguleringshøydene kan oppstilles krav til sommervannstand som ligger høyere enn LRV, av hensyn til landskapsestetikk, turister, friluftsliv, transport ol. Sommeren er dessuten en årstid hvor et krav til en høyere vannstand ikke vil utgjøre et hinder for kraftproduksjonen, den foregår typisk på vinteren. At det kan stilles sesongmessige variasjoner som sommervannstand, innebærer ikke at det kan oppstilles vilkår som i realiteten utgjør en *omgåelse* av at revisjonskompetansen bare omfatter konsesjonsvilkårene. Det er dermed som del av en revisjon ikke adgang til å omgå kompetansens begrensning mot det som ved «konsesjon» er fastlagt med endelig og bindende virkning. OED har følgende uttalelse om dette:

«Restriksjoner som i praksis umuliggjør utnyttelse av hele reguleringen er heller ikke en del av revisjonsadgangen. Hvilke restriksjoner dette er, vil kunne variere fra magasin til magasin og være avhengig av tilsigsforhold, magasin størrelse og så videre. Det vil for eksempel være lite aktuelt med restriksjoner som har som formål å sikre høy vannstand i et reguleringsmagasin på senvinteren av hensyn til ferdsel på isen. En slik restriksjon vil i stor grad begrense muligheten for å kjøre ned magasinet før vårflommen. I tillegg til ikke å få utnyttet magasinet og reguleringen, vil en slik restriksjon kunne føre til flomtap og økt flomfare nedover i vassdraget.»<sup>187</sup>

---

<sup>184</sup> l.c

<sup>185</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2008 s. 251

<sup>186</sup> OED (2012) s. 31

<sup>187</sup> ibid. s. 16

At revisjonskompetansen er begrenset til endring av «vilkårene for konsesjonen» innebærer at enkelte forhold ved konsesjonen vil være beskyttet og ikke gjenstand for endring. Dette skaper en distinksjon mellom konsesjon og konsesjonsvilkår. Rettstilstanden på dette området fremstår nå relativt klar vedrørende hvilke forhold som faller inn under selve konsesjonen, eksempelvis reguleringshøydene. Det kan likevel foreligge kompetanse til å foreta endring av konsesjonen som sådan etter andre endringsgrunnlag, eksempelvis den ulovfestede omgjøringslæren.

### 3.3.3 Revisjonsintervall «30 år»

Videre er kompetansen etter revisjonsinstituttet begrenset av vilkåret om revisjonstiden<sup>188</sup> på 30 år, jf. vregl. § 10 (3). En revisjon kan foretas etter 30 år fra konsesjonsvedtaket eller forrige revisjon.

Loven har en klar og positiv angivelse av betingelsen for *når* konsesjonsmyndigheten kan utøve revisjonskompetansen eller denne foreligger. I motsetning til den tidligere rettstilstand<sup>189</sup> skilles det i revisjon ikke mellom tidsbegrensede og –ubegrensede reguleringskonsesjoner. Begge former er gjenstand for revisjon med 30 års virkning fra endringslovens ikrafttredelse. Følgende overgangsregel ble vedtatt i 1992:

"[t]idligere gitte tidsubegrensede konsesjoner kan revideres 50 år etter konsesjonstidspunktet. Revisjon kan for alle konsesjoner i alle tilfeller skje 30 år etter denne lovs ikrafttreden. Tidligere gitte konsesjoner etter vassdragsloven omfattes likevel ikke. For øvrig gjelder loven også for gitte konsesjoner."<sup>190</sup>

Det skapes dermed ulike revisjonsintervall etter hvilke bestemmelse konsesjonen omfattes av. Videre fører det til at en rekke reguleringskonsesjoner kan endres frem mot 2022. Innen utløpet av 2022 vil alle konsederte tiltak etter vassdragsreguleringsloven, 340 reguleringskonsesjoner, være gjenstand for revisjon.<sup>191</sup> De revisjoner som har vært foretatt har alle hatt en svært lang saksbehandlingstid før revisjon ble vedtatt.

---

<sup>188</sup> Synonymt er begrepene revisjonsintervall eller -syklus.

<sup>189</sup> Før lovendringen av 1992 var det bare adgang til å revidere de tidsbegrensede konsesjonene etter 50 års intervall

<sup>190</sup> Lov av 19. juni 1992 nr. 62 om endringer i vassdragsreguleringsloven m.fl. VI. Nr. 3

<sup>191</sup> OED (2012) s. 14



Begrunnelsen ved valget av 30 års-syklusene er at «konsesjonæren bør få en rimelig avskrivningstid før det foretas vesentlige endringer i konsesjonsvilkårene.»<sup>192</sup> Vassdragsreguleringer er store tiltak som krever vesentlige investeringer. Av hensyn til konsesjonæren bør det derfor ikke være adgang til å endre selve grunnlaget for driften etter kort tid. Ved at revisjonsintervallet er fastsatt og relativt langt kan det bidra til forutsigbarhet og forutberegnelighet for konsesjonæren. Videre kan konsesjonæren innrette seg etter en mulighet for revisjon.<sup>193</sup> Sammenfattet påvirker det hvilke berettigede forventninger han kan påberope seg. Konsesjonæren må forvente at det foretas revisjon i tråd med lovens revisjonsintervall. Et annet moment av betydning for lengden av revisjonsintervallet er at revisjonsinstituttet er begrunnet i endrede forhold. For at forholdene skal endres så vesentlig at det begrunner og er nødvendig med revisjon må det ha gått noe tid. En usikkerhet ved konsesjonsbehandlingen rundt virkningene av en regulering burde i så fall avhjelpes ved forbehold eller prøvevilkår.

Videre er valget av revisjonsintervallet avstemt etter konsesjonsperioden, som for de tidsbegrensede konsesjoner er 60 år.<sup>194</sup> Det er en naturlig konsekvens at revisjonskompetansen inntrer halvveis i konsesjonstiden for de tidsbegrensede konsesjonene og deler denne i to.<sup>195</sup> At det er igjen lang tid av konsesjonsperioden etter revisjonen vil også bidra til å sikre at de vilkår som oppstilles i revisjonen får betydning og virke i en lengre periode. At konsesjonsmyndighetene har en endringsmuligheter vil særlig være av betydning for de tidsbegrensede konsesjonene. For disse konsesjoner foreligger det ikke adgang til å fornye konsesjonen og i den omgang endre konsesjonen og dens vilkår. Dette begrunner adgangen til å endre hvor manøvreringen i vassdraget gir uheldige utslag på miljøet og allmenne interesser.

Revisjonsintervallet er 30 år regnet fra det tidspunkt konsesjonen ble gitt, eventuelt forrige revisjon.<sup>196</sup> Revisjon kan foretas hvert trettiende år.<sup>197</sup> Dette innebærer at det kan fremmes krav om revisjon og åpnes for revisjonsbehandling før det formelle revisjonstidspunktet.<sup>198</sup> Derimot kan revisjonen først vedtas når det har gått 30 år.

I forbindelse med revisjonstiden reises det et særlig spørsmål om krav om revisjon er gjenstand for preklusjon? Med andre ord, hvorvidt endringskompetansen avskjæres dersom revisjonstiden oversittes? Dersom dette er tilfelle, hva hindrer at det inntreffer preklusjon, må revi-

---

<sup>192</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 42

<sup>193</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 114

<sup>194</sup> *ibid.* s. 46 og 114

<sup>195</sup> *ibid.* s. 46

<sup>196</sup> Falkanger (2002) s. 384

<sup>197</sup> *l.c.*

<sup>198</sup> OED (2012) s. 6 og 14

sjon være krevet innen revisjonstidens utløp eller skal vilkårene være virksomme på dette tidspunktet? I forbindelse med arbeidet med endringsloven fremgår det av et brev at det hadde vært opplyst fra departementet at revisjonen var ment å være preklusiv.<sup>199</sup> Verdien av dette utsagnet er imidlertid svært begrenset. Det kan videre stilles spørsmålsteget ved om dette egentlig er tilfelle og om andre uttalelser støtter opp om denne forståelsen?

Det er ikke holdepunkt i ordlyden for at kravet prekluderes. De vesentlige virkningene en preklusjon har kan tilsi at dersom revisjonstiden hadde prekluderende virkning burde det kommet klarere til uttrykk i lovens ordlyd. Preklusjonen fører til at det kravet bortfaller dersom det fremsettes etter fristens utløp. At det kommer klart frem i lovteksten at en frist har prekluderende virkning for en for sen handling er det eksempel på i foreldelsesloven § 24. Tilsvarende gjelder en rekke andre bestemmelser hvor en frist er satt med prekluderende virkning. Dette momentet taler i seg selv for at § 10 (3) ikke har prekluderende virkning.

Det første spørsmålet er om retten til å kreve revisjon prekluderes dersom de endrede vilkårene ikke er virksomme innen revisjonstiden? Det innebærer at revisjonen må være vedtatt innen revisjonstiden. Arbeidsgruppen til lovendringen kom med følgende uttalelse som støtter opp om denne forståelsen. «Etter 30 år fra ikrafttredelsestidspunktet *skal* de nye vilkår være virksomme. Konesjonsmyndighetene kan derfor påbegynne revisjonsarbeidet i god tid før perioden utløper [min kursivering].»<sup>200</sup> En annen forståelse er at dette er en målsetting eller retningslinje for konsesjonsmyndigheten i arbeidet. Det ville innebære at det i behandlingen av revisjonen skal etterstrebtes at de nye vilkårene vedtas i tråd med revisjonsintervallet. Departementet har heller ikke en slik forståelse i sin anvendelse av revisjonskompetansen. Det er ikke holdepunkt for forståelsen om at vilkårene må være virksomme innen 30 år ellers ville retten, og dermed kompetansen, til å kreve revisjon prekluderes.

Det fører til spørsmålet om retten til å kreve revisjon prekluderes dersom det ikke kreves revisjon innen revisjonstiden? Det innebærer at retten, og dermed kompetansen, til å kreve revisjon faller bort frem til neste revisjonstid. I Falkanger er oppfatningen at retten til å kreve revisjon er gjenstand for preklusjon og at det innebærer at det må ventes nye 30 år før det på ny kan kreves revisjon.<sup>201</sup> Dette er begrunnet i lovens utforming, utover dette har forfatterne ingen kildehenvisninger. Begrunnelsen kan imidlertid ikke være holdbar da loven hverken uttrykkelig sier eller er utformet som at revisjonstiden har prekluderende virkning, se ovenfor. Det blir imidlertid antatt at spørsmålet er av liten praktisk betydning. I departementets retningslinjer er det inntatt motsatt standpunkt. «Det løper ingen frist for å fremme krav om revi-

---

<sup>199</sup> Innst.O. nr. 66 (1991-92) Vedlegg 1

<sup>200</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 43

<sup>201</sup> Falkanger (2002) s. 386

sjon. Dette innebærer at det for eksempel fortsatt er mulig å fremme krav om revisjon for en konsesjon der revisjon kunne vært åpnet for 10 eller 20 år siden.»<sup>202</sup> All den tid intervallene er 30 år, er det klart at en utsatt åpning vil påvirke den neste revisjonsterminen.

I samme retning trekker nyere uttalelser fra Backer. «Bestemmelsen om revisjon er formulert som en «kan»-regel, og det kan diskuteres om den er avhengig av at noen interesserte krever revisjon og at det skjer før 30-årsfristen løper ut. Etter min mening taler hensynet til balansen mellom kryssende interesser samlet sett for at man er varsom med å legge inn slike betingelser for at revisjon kan skje.»<sup>203</sup> Backer tar til orde for at retten til å kreve revisjon ikke skal være gjenstand for preklusjon. Dette leder over til og har støtte i rimelighetsbetraktninger. Hvem skal bære risikoen for og lide tapet av at revisjon ikke kreves? Preklusjon av krav om revisjon innebærer at det må gå nye 30 år før revisjon kan foretas. Det er spesielt de allmenne interesser, herunder særlig økosystemet, som vil bli skadelidende som følge av at revisjon ikke er krevet til riktig tidspunkt. Da interessene som er skadelidende er avhengig av at andre krever ens rettigheter fremstår det som urimelig at kravet prekluderes om ingen gjør så til riktig tid. Videre er miljøhensyn, herunder både økosystembetraktninger og brukerinteresser, særlig vektige hensyn. Samtidig er forutsigbarheten for konsesjonæren sikret ved at han vet at revisjonstidspunktet er nådd. Etter revisjonstiden må han være forberedt på at det kan kreves og foretas revisjon.

Da en revisjon er avsluttet og vedtatt kan det ikke kreves endring på et senere tidspunkt. Alle krav som kunne vært del av revisjonen må anses avskåret frem til neste revisjonsintervall. For tidsubegrensede konsesjoner er det etter en revisjon foretatt 30 år til neste revisjon. For tidsbegrensede vil neste behandling være fornyelsesbehandlingen. Hvis det er igjen kort tid av konsesjonsperioden ved revisjonen vil de reviderte konsesjonsvilkårene kun virke i kort tid og det bør derfor ikke foretas revisjon.

Det er unntak fra den alminnelige revisjonstiden på 30 år der det er «gitt flere reguleringskonsesjoner i samme vassdrag til forskjellig tid, [i slike tilfelle] kan kortere revisjonstid fastsettes,» jf. § 10 (3) første ledd annet punktum. Dette vil være tilfelle hvor det kan være hensiktsmessig å samkjøre revisjonsbehandlingen. Departementet kommer imidlertid også med uttalelser som åpner for endring før revisjonsterminen. «Man kan riktignok ikke helt utelukke at det også i andre tilfelle kan tenkes behov for en kortere revisjonstid. En slik mulighet kan likevel ikke være tilstrekkelig grunnlag for å gi unntaksregelen en generell form.»<sup>204</sup> Endring før revisjonsintervallet må foretas som omgjøring etter alminnelige forvaltningsrettslige reg-

---

<sup>202</sup> OED (2012) s. 14

<sup>203</sup> Backer (2012) s. 300

<sup>204</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 46-47

ler, se kapittel 5. At revisjonsintervallene er lange er videre avhjulpet ved at vilkår kan settes for en prøveperiode. Det innebærer en kortere revisjonstid enn 30 år. Konesjonsvilkårene blir da oppstilt for en prøveperiode, eksempelvis ti år som i revisjonen av Selbusjøen.<sup>205</sup> Imidlertid vil den kortere revisjonstiden i slike tilfelle følge av vedtaket selv, og ikke av revisjonsinstituttet.

En av de mest aktuelle problemstillingene i forholdet mellom revisjonsinstituttet og vannforskriften er de ulike revisjonsintervallene. I de revisjoner som skal foretas frem mot 2022 kan det legges opp til samkjøring av kravene etter revisjonsinstituttet og vannforskriften. Etter vannforskriften skal det foretas gjennomgang av vannforvaltningsplanene etter seksårige sykluser. De seksårige syklusene forutsetter en hyppigere vurdering av om miljøforbedrende tiltak er nødvendig enn det de lange revisjonsintervallene etter vassdragsreguleringsloven legger opp til.<sup>206</sup> Ved førstegangs behandling eller gjennomgang av vannforvaltningsplanene kan arbeidet samkjøres med revisjon. Derimot er det ikke løst hvordan dette skal foregå senere med tanke på syklusenes ulike lengde. Ved neste behandling etter vannforskriftens seksårige syklus vil det ikke foreligge revisjonskompetanse for reguleringskonesjon. Det vil derfor ikke alltid være mulig å samkjøre de to, all den tid vannforskriften forutsetter en hyppigere vurdering enn det foreligger kompetanse til etter revisjonsinstituttet. En annen sak er at de faktiske miljøvirkningene som kunne vært avhjulpet av revisjonsinstituttet kan avbøtes på et tidligere tidspunkt ved endring etter en ny vurdering i vannforvaltningsplanen. Slik kan det offentlige ha en videre kompetanse til å avhjelpe skader og ulemper enn den revisjonsinstituttet oppstiller.

### 3.3.4 Begrunnet miljøhensyn

En siste betingelse for at det foreligger revisjonskompetanse er at endringen må være begrunnet i miljøhensyn. At kompetansen er begrenset til slike tilfelle kommer ikke til uttrykk i § 10 (3). At det likevel eksisterer et slikt krav til revisjonen kan utledes av formålsbetraktninger,<sup>207</sup> samt forvaltningens uttalelser og praksis. Kravet gjelder ikke bare selve revisjonen, men også det enkelte vilkåret som revideres.

Siden det er formålet som oppstiller betingelsen må dette fastlegges først.<sup>208</sup> Formålet ved innføringen av revisjonsinstituttets endringskompetanse var å skape mulighet til å foreta

---

<sup>205</sup> Kgl.res. av 7. mars 2014 s. 139

<sup>206</sup> Andersen (2013) s. 363

<sup>207</sup> Formålsbetraktninger, herunder motiv og hensyn, som rettskilde var blant annet sentralt ved fastsetting av «vanlig pris» for konsesjonskraft i Rt. 1978 s. 1430 Sira Kvina I. Retten fant at utregningsmetoden ikke var i overenstemmelse med lovens formål, og ga formålet forrang.

<sup>208</sup> Se punkt 3.2

ajourføring eller modernisering av konsesjonsvilkårene. Begrunnelsen for dette var at forholdene kan undergå store endringer i tidens løp.<sup>209</sup> De endrede forhold kan være ny lovgivning, endringer i samfunnsoppfatningen, interessekonflikter, nye skader eller ulemper, økologiske, hydrologiske eller økonomiske forhold.<sup>210</sup> Som følge av at en rekke av konsesjonene er eldre og langvarige kan forholdene være vesentlig endret og virkningene andre enn forutsatt. Hovedformålet med revisjon av konsesjonsvilkår er å avbøte dette og bedre miljøtilstanden i regulerte vassdrag. Dette gjøres ved å sette nye vilkår for å redusere eller avbøte de miljøskader og -ulemper som er direkte forårsaket av reguleringen.<sup>211</sup> Slik kan miljøtilstanden bedres, og i denne forbindelse utgjør revisjonen et virkemiddel. Også i de revisjonene som hittil er foretatt kommer formålet frem: «[r]evisjon er en modernisering av vilkår for å ivareta miljøhensyn og få en forbedring av miljø.»<sup>212</sup> Formålet bak revisjonskompetansen, å bedre forholdene i vassdraget, påvirker hvilke vilkår som kan stilles i medhold av den. At revisjonen må være begrunnet i miljøforbedringer utgjør en begrensning av hvilke vilkår som kan settes.

Spørsmålet i denne forbindelse er hva innebærer kompetansebetingelsen om at endringen må være begrunnet i miljøhensyn? Begrepet miljøhensyn har et vidt omfang og det er uklart hvor begrepets yttergrenser går. Da en endring av et konsesjonsvilkår kan være begrunnet i miljøhensyn uten at det har direkte virkning på forholdene i vassdraget, leder det til to tolkingsalternativer av begrepets innhold. Kravet om at endringen skal være begrunnet i miljøhensyn kan *enten* innebære at miljøhensyn generelt begrunner endringen *eller* at endringen også må ha direkte virkning på de miljømessige forholdene i vassdraget.

Det førstnevnte tilfelle ser bare på begrunnelsen for og ikke virkningen av tiltaket. Denne forståelsen innebærer at det ville være tilstrekkelig for kompetanse at en endring har sin begrunnelse i regulerings virkninger. Det ville gitt en videre adgang til å oppstille vilkår etter § 10 (3). Eksempelvis ville det innebære at det som del av en revisjon kunne oppstilles vilkår om næringsfond. Et næringsfond er en økonomisk kompensasjon begrunnet i de allmenne interesser som påvirkes av regulerings virkninger i vassdraget. Uttalelsene om begrunnelse i miljøhensyn tolket isolert kan trekke i retning av at dette tolkningsalternativet er rettstilstanden.

Det andre alternativ, at endringen må ha eller føre til direkte virkninger i vassdraget for å oppfylle kravet til begrunnelse i miljøhensyn, er i overensstemmelse med formålet, uttalelsene og de foretatte revisjonene. Det betyr at det er revisjonens virkninger i vassdraget som er det begrensende moment for revisjonsinstituttet etter § 10 (3). Dette er også i tråd med formålet bak

---

<sup>209</sup> Ot.prp. nr. 39 (1958) s. 11

<sup>210</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 47

<sup>211</sup> NVE (49/2013) s. 21, i OED (2012) s. 6 og 10 og Meddelte vassdragskonsesjoner 2011 s. 323

<sup>212</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2011 s. 319

revisjonsinstituttet. Det gir «i stor grad svar på hvilke konkrete endringer som kan gjennomføres.»<sup>213</sup> Hvilke endringer som kan være aktuelle «vil avhenge av hvilke forhold som gjør en endring påkrevet eller ønskelig (ny lovgivning, endringer i samfunnsoppfatningen, interessekonflikter, nye skader eller ulemper, økologiske, hydrologiske eller økonomiske forhold).»<sup>214</sup> Det er nok også disse situasjoner som var tenkt ved opprettelsen av revisjonsinstituttet. I de foretatte revisjonene har konsesjonsmyndigheten avslått forslag til endringer fordi de ikke har direkte virkning i vassdraget, se nedenfor. Dette tolkingsalternativet gir revisjonsinstituttet, endringskompetansen, en snevrere rekkevidde enn det første.

Det neste spørsmål er hvilke endringer som ønskes foretatt ved revisjon, og hvorvidt de er begrunnet i miljøhensyn? De endringene som typisk vil foretas i en revisjon er for det første å bytte ut vilkårssettet med standardvilkår som gir fullmaktshjemmel til å pålegge avbøtende tiltak. Dette kan være tiltak som terskler, laksetrapp, erosjonssikring eller lignende. Slike tiltak vil ha direkte avbøtende virkning i vassdraget. Videre vil det være aktuelt å foreta endringer av manøvreringsreglementets bestemmelser om magasinrestriksjoner og minstevannføring. Endring av vilkår i manøvreringsreglementet vil ha direkte virkning i vassdraget. Dermed faller de innenfor revisjonskompetansen. Dette fører til et samspill mellom hensyn og tiltak, og deres art og vekt. Vekten et hensyn har vil bero på de konkrete omstendigheter.

Som følge av avgrensingen til endringer begrunnet i miljøhensyn med faktisk eller fysisk virkning i vassdraget omfattes normalt ikke økonomiske vilkår, herunder ulike miljøfond, av revisjonsinstituttet.<sup>215</sup> Dette er vilkår som på grunn av sin karakter og art ikke har direkte avbøtende virkning på miljøforholdene i vassdraget. Næringsfond er et økonomisk vilkår for å ivareta allmenne interesser tilknyttet vassdraget, jf. vassdragsreguleringsloven § 12 (17). All den tid vilkår om næringsfond ikke har direkte virkning i vassdraget, vil det som utgangspunkt ikke kunne oppstilles i en alminnelig revisjon. Det er etter sin art ikke begrunnet i et tilstrekkelig tungtveiende hensyn slik formålet forutsetter. «Departementets fortolkning som særlig refererer til miljøforbedrende tiltak «i hovedsak», kan imidlertid ikke være til hinder for at også andre vilkår (f.eks. næringsfond) i særlige tilfelle kan bli gjenstand for revisjon.»<sup>216</sup> Dette gjelder også annen økonomisk kompensasjon for miljøulemper. Det er forutsatt gjennom eksemplifiseringen i forarbeidene at endringer hovedsakelig vil være begrunnet i miljøhensyn. Imidlertid kan det ikke utelukkes at andre forhold enn miljøhensyn kan begrunne en revisjon. Det krever at det foreligger helt spesielle hensyn før det kan være aktuelt å pålegge næringsfond og andre økonomiske vilkår i revisjonssaker. Behovet for oppjustering,

---

<sup>213</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 46

<sup>214</sup> *ibid.* s. 47

<sup>215</sup> OED (2012) s. 6

<sup>216</sup> Falkanger (2002) s. 388

fond og andre økonomiske vilkår er ivaretatt ved lov av 3. juni 1983 nr. 51, jf. også lov av 12. juni 1987 nr. 62 og vregl. § 11 (1) og § 12 (8) jf. § 16 (5).<sup>217</sup> Revisjonsinstituttet er således overflødig for endring av disse konsesjonsvilkår.

Videre kan revisjonspraksis belyse konsesjonsmyndighetens forståelse og praktisering av kompetansebetingelsens innhold og omfang. Jeg belyser kompetansens rekkevidde ved å trekke frem eksempler som viser når det ikke foreligger kompetanse, og begrunnelsen for dette. I revisjonen av Vinstravassdraget kom departementet med følgende uttalelse om at: «[f]ormålet med revisjon av eldre, tidsbegrensede konsesjoner i all hovedsak vil være muligheten for å kunne iverksette miljøforbedrende tiltak. Næringsfond er lite egnet til å avbøte konkrete miljøskader og -ulemper i denne sammenheng. Etter departementets syn må det foreligge helt spesielle hensyn før det kan være aktuelt å pålegge næringsfond i revisjonssaker.»<sup>218</sup> Da departementet fant at det ikke forelå hensyn av en slik karakter og at «[n]æringsfond vil ikke gi noen miljømessig forbedring som skal være hovedmålsettingen for revisjon»,<sup>219</sup> ble det ikke oppstilt vilkår om næringsfond. Departementet kom med liknende uttalelser også ved behandlingen av Tesse, som var en kombinerings av fornyelse og revisjon. «Konsesjonsvilkårene kan underlegges revisjon for å ivareta miljøhensyn, dvs. at revisjonens hovedformål er av *miljømessig* art. Næringsfond er i den sammenheng lite egnet til å avbøte konkrete miljøskader og ulemper som skyldes reguleringer.»<sup>220</sup> Her ble det imidlertid skilt mellom konsesjonsbehandlings revisjonsdel og fornyelsesdel. For fornyelsesdelen, den nye reguleringsperiode, ble det oppstilt vilkår om næringsfond. Uttalelsene trekker klart i retning av at det med miljømessig menes at endringen må ha direkte virkning i vassdraget. Med samme begrunnelse ble det heller ikke i revisjonen av Selbusjøen oppstilt nye økonomiske vilkår.<sup>221</sup> Sammenfattet viser entydig konsesjonspraksis at konsesjonsmyndigheten ved utøvelsen av kompetansen begrenser seg til å foreta endringer som har direkte virkning i vassdraget.

Departementet finner imidlertid unntaksvis at revisjon av økonomiske vilkår likevel ikke er utelukket i de tilfelle det foreligger «helt spesielle hensyn».<sup>222</sup> Dette har hittil vært lite behandlet i praksis. Et mulig eksempel hvor det kan virke urimelig er hvis en tidsbegrenset konsesjon ved revisjon ble gjort tidsbegrenset, som igjen fører til at konsesjonen ikke vil være

---

<sup>217</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 114

<sup>218</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2008 s. 257

<sup>219</sup> l.c.

<sup>220</sup> ibid. s. 320

<sup>221</sup> Kgl.res. av 7. mars 2014 s. 145-146

<sup>222</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2008 s. 257

gjenstand for fornyelse på et fremtidig tidspunkt. I fornyelsen ville vertskommunen ha mulighet til å få nytt næringsfond, som følge av endringen mister imidlertid kommunen muligheten.

En revisjon er inngripende for konsesjonæren. Utover rene formålsbetraktninger må det også etter interesseavveiningen foreligge kvalifiserte tungtveiende hensyn for at det skal foreligge revisjonskompetanse. Miljøhensyn er generelt tungtveiende, og kan slik begrunne en endring. Hvilke vekt hensynet har vil bero på omstendighetene i det konkrete tilfelle.

Oppsummert er det kun de endringer i en revisjon som er begrunnet i miljøhensyn ved å ha direkte virkning i vassdraget som konsesjonsmyndigheten har kompetanse til å foreta. Rekkevidden av revisjonskompetansen er begrenset til de endringer som er begrunnet i miljøhensyn. Endringer utover dette må gjøres etter reglene etter den ulovfestede omgjøringslæren.

Tendensen virker å være at bevisstheten rundt miljøhensyn har økt de siste tiår. Det legges stadig større vekt på miljøhensyn, og det har slik vært en endring i samfunnsoppfatningen. Dette har gitt seg utslag og kommet til uttrykk både i vedtakelsen av Grunnloven § 110b, nå § 112, og naturmangfoldloven. I naturmangfoldloven §§ 8-12 er det fastsatt prinsipper som skal legges til grunn som retningslinjer i den offentlige myndighetsutøvelse for forvaltningens myndighetsutøvelse, jf. § 7. Dette er blant annet prinsippene om føre-var og samlet belastning. Prinsippene skal utgjøre retningslinjer ved utøving av kompetanse i saker av betydning for naturmangfoldet.<sup>223</sup> Det innebærer at de skal tas i betraktning og tillegges vekt ved utøvelsen av revisjonskompetansen.<sup>224</sup> For forvaltningen legger det visse føringer ved dens utøvelse av myndighet, uten at det vises nevneverdig i konsesjonene.

Miljøhensyns økte vekt har blant annet skjedd gjennom endring av blant annet samfunnsoppfatningen og kunnskapsgrunnlaget. Dette var blant annet et tema i Lunner Pukkverk.<sup>225</sup> Utviklingen av stadig sterkere miljøhensyn er fremveksten av forurensingsretten et eksempel på. At en virksomhet i sin drift må ta hensyn til de omkringliggende interesser vises videre også i utviklingen av erstatningsrettens ulovfestede objektive ansvar og nabolovlige betraktninger etter naboloven av 1887. Forholdene ivaretar de tilstøtende privatrettslige interessene tilknyttet virksomheten, herunder grunneierinteressene, mens revisjonsinstituttet ivaretar de allmenne interessene i tilknytning til vassdraget. Det er klart samfunnet har undergått store endringer i løpet av de snaut 100 år som konsesjonsinstituttet har eksistert, herunder har det skjedd en

---

<sup>223</sup> Backer (2010) s. 83 flg.

<sup>224</sup> Jeg avgrensner i all hovedsak mot prinsippene etter naturmangfoldloven, da det ville føre for langt etter avhandlingens rammer å foreta en mer utførlig analyse. Problemstillingen er reist for vindkraftkonsesjoner i: Lundgaard masteravhandling (januar 2016), UiO (upublisert)

<sup>225</sup> Rt. 1993 s. 528



utvikling av miljøhensyn i konsesjonssakene. Hvorvidt det har skjedd en utvikling av miljøhensyn i revisjonspraksis er imidlertid vanskelig å si da det er et fåtall saker over et kort tidsrom.

Det kan stilles spørsmål om ny kunnskap og uforutsette virkninger av vassdragstiltaket er en endring i de faktiske forhold, eller om endringen består i at miljøvirkninger etterspørres og vektas annerledes enn tidligere. De rent faktiske forhold er ikke endret, men hvordan de oppfattes eller vektlegges er endret. Videre har kunnskapsnivået innenfor hydrologi og økologi steget betraktelig. Dersom sistnevnte er tilfelle er det ikke endring i de faktiske omstendigheter, bare kunnskapsnivået.

Endring i de faktiske forhold har likheter med kontraktsrettens lære om bristende forutsetninger som grunnlag for revisjon.<sup>226</sup> I læren om bristende forutsetninger er det sentrale risikoplassering for uforutsette hendelser.<sup>227</sup> Dette er et fellestrekk mellom revisjonsinstituttet og bristende forutsetninger: begge endringsgrunnlag innebærer en risikoplassering for endrede forhold og kunnskap. I risikoplasseringen vurderes hvem som er nærmest til å bære risikoen for tapet de endrede omstendigheter medfører. Utgangspunktet er at risikoen ligger på den forpliktende part, den som har utferdiget vedtaket.<sup>228</sup> Vurderingstemaet er hvem som med rimelighet må bære risikoen for, herunder tapet, endringen av reguleringskonsesjonen medfører. På den ene siden kan det virke urimelig om regulanten skal bære kostnadene som følger av et høyere kunnskapsgrunnlag og uforutsette konsekvenser. Samtidig må det tas i bakhodet at det er han som foretar de skadelige handlinger i vassdraget, og som har en økonomisk vinning av virksomheten. Dette kan tilsi at han også er nærmest til å bære risikoen og utgiftene.

Revisjonsinstituttet har her en særlig side til implementeringen av miljøkravene etter vanddirektivet. Vanddirektivet danner utgangspunkt for fastsettelse av vannforvaltningsplaner med miljømål som skal sikre en mest mulig helhetlig beskyttelse og bærekraftig bruk av vannforekomster.<sup>229</sup> Miljøhensynene etter vassdragsreguleringsloven kan ikke tas automatisk til inntekt eller overføres til miljømålene etter vanddirektivet. Revisjonsinstituttet «fremstår som lite egnet for å sikre oppfyllelse av miljøkvalitetsnormer generelt, og heller ikke vannforskriftens miljømål.»<sup>230</sup> Mens vanddirektivet gjennom miljøkvalitetsnormene har fokuset på resultatet, har revisjonsinstituttet i større grad fokus på tiltakene som bedrer forholdene i vassdraget. Miljøkvalitetsmålene er av annen art, samt at proporsjonalitetsvurderingen er en annen.

---

<sup>226</sup> Woxholth (2006) s. 543 og 544

<sup>227</sup> Hov/Høgberg (2009) s. 426

<sup>228</sup> Woxholth (2006) s. 544

<sup>229</sup> OED (2012) s. 17

<sup>230</sup> Andersen (2013) s. 363

Miljøforbedrende tiltak som foreslås i en forvaltningsplan kan til en viss grad gjennomføres etter eksisterende lovgivning. En rekke av de skadelige miljøvirkningene som ønskes avhjulpet vil imidlertid være de samme etter de to settene.

Regjeringen la til grunn at miljømålene for regulerte vassdrag skulle settes «basert på vilkår i reguleringskonsesjoner.»<sup>231</sup> Dette ville innebære at de eksisterende konsesjonsvilkårene danner en ytre begrensende ramme for hvilke miljømål som kan stilles. Noen bestemmelser om en slik løsning inneholder imidlertid hverken vanndirektivet eller –forskriften.<sup>232</sup> Av denne grunn ble Norge innklaget av LVK (Landssamanslutninga av vasskraftkommunar) til ESA for å ha feilimplementert vanndirektivet.<sup>233</sup> Etter klagers syn er det ikke forenlig med vanndirektivet at miljømålene som settes avhenger av de eksisterende konsesjonsvilkårene. Hittil har ikke ESA gått til ytterligere skritt enn avklarende kommunikasjon. I de to seneste brev til ESA fastholder norske myndigheter at direktivet er implementert korrekt og at revisjonsinstituttet gir tilstrekkelig hjemmel til å gjennomføre miljømål, men at miljømålene skal settes uavhengig av de eksisterende konsesjonsvilkårene.<sup>234</sup> Utover dette avgrensers jeg mot problemstillingen, se punkt 2.2.3.3.

### 3.4 Oppsummering

Jeg har i dette kapittelet gjennomgått lovens tre betingelser for at det skal foreligge kompetanse etter revisjonsinstituttet. I tillegg har jeg behandlet det ytterligere vilkåret om at revisjonen må være begrunnet i miljøhensyn. Betingelsene er kumulative, alle de fire må være oppfylt for at det skal foreligge revisjonskompetanse. Både formålet og hensynene bak revisjonsinstituttet er kommet til uttrykk gjennom de betingelser som er oppstilt. De setter spesifikke og nokså strenge krav til når en revisjon kan gjøres til ugunst for konsesjonæren. Slik går de langt i å beskytte kraftprodusentene mot skjerpene og urimelige revisjoner. I dannelsen av det totale bildet er vilkårene til en viss grad gjensidig avhengig av hverandre. I dette ligger at de er delvis overlappende ved å ivareta noen av de samme hensyn.

Den alminnelige forvaltningsrettslige vilkårslære stiller skranker ved oppstilling av vilkår i forvaltningsvedtak, se punkt 2.5. Problemstillingen som reises er om vilkårslæren går utover eller utgjør en ytterligere skranke til revisjonsadgangen etter vassdragsreguleringsloven. For det første gir ikke vilkårslæren hjemmel til å åpne revisjonsbehandling av vilkårene i eksisterende tillatelser. For det andre tilfører ikke vilkårslæren ytterligere begrensninger, fordi

---

<sup>231</sup> Kgl.res. av 11. juni 2010 s. 4

<sup>232</sup> Andersen (2013) s. 364

<sup>233</sup> Brev fra LVK til ESA av 10. mars 2011

<sup>234</sup> Brev fra Miljøverndepartementet til ESA av 31. juli 2013 og Brev fra Klima- og miljødepartementet av 4. juli 2014

skrankene for vilkårsadgangen saklig sammenheng og proporsjonalitet allerede er ivaretatt ved kompetansebetingelsene etter revisjonsinstituttet. For det tredje er dette et lovfestet område, og vilkårs læren har størst betydning hvor vilkårsadgangen ikke er gitt i lov. Sammenfattet har vilkårs læren liten betydning for revisjon av reguleringskonsesjoner.

Dette leder over i at det må foretas en konkret interesseavveining av forholdene som taler for og mot en revisjon i den enkelte vassdragsregulering. Slik vil kompetansens rekkevidde bero på hvilke interesser som gjør seg gjeldende i det enkelte tilfelle. På grunn av at den avgjøres på et konkret grunnlag er det vanskelig å si noe eksakt om rekkevidden. Utover dette kan det bare gis antydninger om hvor mye som skal til og hvilke hensyn som typisk vil veie tungt i en interesseavveining. Hensynene er ivaretatt allerede i betingelsene, men vil også virke inn i avveiningen. Slik vil noen av de samme vurderingene gå igjen.

## 4 Interesseavveiningen ved revisjon

### 4.1 Innledning

Ovenfor har jeg behandlet vilkårene for at det foreligger revisjonskompetanse. Videre vil det bero på en interesseavveining av de motstående hensyn hvorvidt det foreligger endringskompetanse, og dens eventuelle rekkevidde. I det følgende vil jeg se nærmere på interesseavveiningen i lys av de konsesjonsvilkårene som typisk vil være aktuelle i en revisjon. Slik vil jeg forsøke å angi kompetansens rekkevidde ved eksempler, herunder hensyn og faktorer som taler for en vid eller snever kompetanse.

Revisjonsadgangen begrenses ved at det må være forholdsmessighet mellom mål og middel. I revisjonen må det foretas en avveining mellom de fordeler tiltaket medfører og ulempene for konsesjonæren, økonomisk og eventuelt ved tapt kraftproduksjon.<sup>235</sup> Det skal gjøres en sammenligning av et allerede utbygd kraftanlegg sett opp mot anlegget med de foreslåtte avbøtende tiltak.<sup>236</sup>

Utgangspunktet er at endringer «ikke skal være vesentlige for konsesjonæren», hva gjelder tapt kraftproduksjon eller økonomisk tap.<sup>237</sup> Tapet for konsesjonæren kan deles i to grupper: produksjonstap og andre utgifter eller kostnader. Av forarbeidene fremgår det at det må tas i betraktning at enhver skjerpelse i utgangspunktet medfører dyrere kraftproduksjon og en økonomisk belastning for konsesjonæren.<sup>238</sup> Imidlertid vil det for eldre reguleringer der anlegget for lengst er nedskrevet, kunne være grunn til å gå lenger ved revisjonen enn ved nyere konsesjoner.

Videre beror kompetansen på mulighet for vesentlig miljøforbedring, samt hva som ansees ønskelig og nødvendig. Fordeler for allmenne interesser kan for eksempel være bedret hydrologisk tilstand, og fiske, enklere ferdsel og positive landskapsvirkninger. Det foreligger kun revisjonskompetanse dersom fordelene ved endringen er tilstrekkelig tungtveiende i avveiningen. Slik har hensynenes vekt også betydning for kompetansens rekkevidde. Samfunnsmessige ulemper kan for eksempel være tapt kraftproduksjon og svekket kraftbalanse som skaper behov for annen produksjon.<sup>239</sup>

---

<sup>235</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 110

<sup>236</sup> OED (2012) s. 24

<sup>237</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 110

<sup>238</sup> *ibid.* s. 47

<sup>239</sup> OED (2012) s. 24

Avveiningen innebærer en helhetlig vurdering av en rekke hensyn.<sup>240</sup> Jeg vil derfor redegjøre for hensynene først. Deretter behandler jeg de enkelte konsesjonsvilkår, samt de forhold eller hensyn som tilsier at det bør foretas endring. Behandlingen viser vilkårene som kan oppstilles i en revisjon, og i hvilke utstrekning. Hvilke hensyn som gjør seg gjeldende i den enkelte revisjon beror på grunnlaget for endringen og forholdene i det konkrete tilfelle. En rekke av hensynene vil gå igjen i de ulike revisjonssakene. Noen oppstår i den enkelte revisjon, mens andre vil være relevante i nær sagt enhver omgjøring av forvaltningens vedtak.

## 4.2 Hensyn

### 4.2.1 Allmenne interesser

Den første gruppe hensyn i en revisjonssak er hensynet til de allmenne interessene, miljøhensyn. En vassdragsregulering kan ha vesentlige lokale miljøvirkningene på de økologiske forholdene i og for brukerinteressene i tilknytning til et vassdrag. Reguleringens virkninger på de allmenne interesser i eller i tilknytning til vassdraget kan utløse og aktualisere miljøhensyn som taler for en skjerpelse av konsesjonsvilkårene. Hensynene taler for revisjon for å avbøte skader reguleringen har på de allmenne interessene tilknyttet vassdraget. Videre har de innvirkning på endringskompetansens rekkevidde. Dersom det foreligger et tungtveiende hensyn, vil kompetansens rekkevidde være tilsvarende videre.

Det tradisjonelle syn i Norge er at ivaretagelse av vannkraftressursene er en allmenn interesse. Som følge av det store naturinngrep en regulering utgjør og tidsaspektet ved konsesjonen har de allmenne interessene behov for at det ligger en viss dynamikk og fleksibilitet for å kunne avbøte skadevirkningene i konsesjonen. Hensynene som ligger bak vilkår om minstekrav til vannstand eller vannføring vil derfor i stor grad være sammenfallende med de faktiske miljøvirkninger som tilsier at det skal foretas revisjon, herunder betydningen av endret vannstand, vannføring eller lignende. Det må imidlertid tas i minne at det ved tillatelsen er godkjent og akseptert et minstemål av risiko for miljøskade.<sup>241</sup> Argumentets vekt kan imidlertid svekkes for de særlig gamle konsesjoner hvor miljøhensyn nærmest var utelatt. Det utløser et eget spørsmål om hvem som skal bære risikoen for dette.

Det er en rekke miljø- og naturvern hensyn som faller inn under paraplyen *allmenne interesser*. De kan igjen kategoriseres i hensyn til økosystembetragtninger og hensyn til brukerinteresser.

---

<sup>240</sup> *ibid.* s. 7

<sup>241</sup> Lervåg (2008) s. 52

Den første kategorien er hensyn til vassdraget som økosystem for miljøforbedring. Typisk vil det være de klassiske og tradisjonelle naturvernshensyn. Sentralt står hensyn til økologi og hydrologi i vassdraget, herunder biologisk mangfold og naturmiljø. I forlengelsen av dette er vern av uberørt natur og spesielle naturtyper. Andre virkninger knyttet til vassdraget som økosystem er temperaturforandringer, erosjon, sedimentering og isgang. Alle disse virkningene er av stor betydning for vassdraget i seg selv og for brukerne i tilknytning til det. Betydningen av erosjon som følge av regulering ble trukket frem av vertskommunenes representanter i behandlingen av Tessereguleringen.<sup>242</sup> Det blir ansett at miljøet og naturen i seg selv har en egenverdi, og den rekker utover brukernes interesser i tilknytning til vassdraget.<sup>243</sup> De nevnte hensyn og virkninger kan avbøtes ved en rekke ulike konsesjonsvilkår.

Den andre kategorien er hensynet til brukerne av vassdraget og deres interesser. Både nåværende og fremtidige generasjoner brukere av vassdraget og det tilstøtende området kan påvirkes av en regulering. De vil derfor ha interesse av miljøforbedring i vassdraget. Det kan være landskapsestetiske hensyn i å opprettholde vannstand og vannføring, det estetisk vakre ved uberørt natur. Samt på den andre siden at det som følge av lite vann i vassdraget er en estetisk ulempe med månelandskap og steinrøyser. Videre kan interesser i tilknytning til rekreasjon, turistnæring, fiske og friluftsliv bli skadet som følge av lav vannstand eller vannføring, sterkt varierende vannføring eller lignende. Hensynene til brukerne kan også være avledet eller følge av den første kategorien hensyn.

Det vil bero på den konkrete vassdragsreguleringen og forholdene i vassdraget hvilke hensyn som er aktuelle, og i hvilke grad de gjør seg gjeldende. Kategorien som omfatter de ulike hensyn som gjelder vassdraget som økosystem vil på generell basis ofte ha større vekt enn hensynene knyttet til brukerinteresser. Begrunnelsen for det er naturens stilling og verdi i seg selv, og en best mulig forvaltning av denne. At hensyn til arts mangfold ble ansett av særlig viktighet er det eksempler på både i revisjonen av Selbusjøen og Årdal, hvor det ble oppstilt vilkår om minstevannføring på grunn av henholdsvis rødlistet elvemusling og elvas laksestamme.<sup>244</sup>

#### 4.2.2 Konsesjonærens interesser

En revisjon vil ikke nødvendigvis være til ugunst for konsesjonæren. Det kan foretas av hensyn til hans interesser i form av lempeligere konsesjonsvilkår i manøvreringsreglementet. Videre kan urimelig eller uhensiktsmessige konsesjonsvilkår sløyfes eller endres til mindre byrdefullt for konsesjonæren.

---

<sup>242</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2011 s. 323

<sup>243</sup> Christophersen (1997) s. 110

<sup>244</sup> Kgl.res. av 7. mars 2014 s. 139 og Kgl.res. av 17. april 2015 punkt 2.3.4

Revisjon av reguleringskonsesjoner vil imidlertid i all hovedsak innebære en skjerpelse av konsesjonsvilkårene. I slike tilfelle vil blant annet rettssikkerhets-, innrettelses-, forutberegnelighets- og økonomiske hensyn gjøre seg gjeldende. Dette er hensyn som er aktuelle i omgjøring av nært sagt ethvert forvaltningsvedtak, all den tid revisjonen innebærer en endring av betingelsene i en tillatelse. Hensynene taler mot at det foreligger revisjonskompetanse eventuelt, dersom en finner at kompetanse foreligger, at denne er snever. De hensyn som gjør seg gjeldende mot en revisjon vil i stor grad være tilsvarende de som gjør seg gjeldende etter Grunnloven § 97 om forbud mot lovers tilbakevirkende kraft.

Konsesjonæren innretter kraftproduksjonen etter betingelsene i en konsesjon. Slik utgjør konsesjonen grunnlaget for produksjonen. Konsesjonærens interesser vil derfor tale mot at konsesjonsmyndigheten gis vid kompetanse til å endre en ved konsesjon etablert rett på et senere tidspunkt. I forlengelsen av innrettelseshensynet er forutberegnelighetshensynet sentralt. En revisjon og dens innhold kan være lite forutberegnelig for konsesjonæren. Borgerne bør kunne innrette seg og forutberegne sin stilling i tråd med de vedtak forvaltningen har truffet. Det taler for at dersom det skal kunne foretas en endring krever det begrunnelse i særlige forhold. Konsesjonæren må allikevel innenfor rimelighetens grenser være forberedt på en revisjon.<sup>245</sup> At det foretas en alminnelig revisjon i henhold til de relativt lange revisjonsintervallene etter § 10 (3) må i utgangspunktet være forutberegnelig for konsesjonæren. Imidlertid kan *innholdet* av vilkårene som stilles være uforutberegnelige.

Som del av innrettelseshensynet vil også økonomiske hensyn ofte utgjøre et sentralt moment.<sup>246</sup> En vassdragsregulering krever store investeringer, samt utgjør og skaper store verdier. Konsesjonæren vil kalkulere og innrette sin virksomhet etter de betingelser som er satt i den opprinnelige konsesjonen. Et pålegg om slipp av minstevannføring kan medføre innteksttap for regulanten,<sup>247</sup> herunder mulighet for at reguleringen ikke lenger er lønnsom. Hensynet til konsesjonæren taler mot kompetanse til å foreta revisjoner av det omfang.<sup>248</sup> For eldre reguleringsanlegg kan anlegget være nedskrevet. Det kan være grunn til å gå lenger ved en revisjon i slike tilfelle enn ved revisjon av nyere konsesjoner.<sup>249</sup> Begrunnelsen er at det skal tas hensyn til den samlede økonomiske belastningen for regulanten. Det økonomiske hensyn ligger under departementets forutsetning om at en revisjon ikke skal medføre et vesentlig produksjonstap.<sup>250</sup>

---

<sup>245</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 42

<sup>246</sup> *ibid.* s. 46

<sup>247</sup> *ibid.* s. 110

<sup>248</sup> Backer (1986) s. 810

<sup>249</sup> OED (2012) s. 24

<sup>250</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 47

Det sentrale er aktørenes tillit til at forvaltningens vedtak gis med endelig og bindende virkning, hvor det kun er i de spesielle tilfelle at det kan foretas revisjon. Hensynene kan sammenfattes til hvilke berettigede forventninger konsesjonæren har etter en konsesjon.

#### 4.2.3 Samfunnets interesser

Hensynet til samfunnets interesser kan tale mot kompetanse til å foreta skjerpelse av konsesjonsvilkårene. Det er i samfunnets interesse å opprettholde en høy kraftproduksjon. Et økt vannslipp eller at mindre vann er gjenstand for kraftproduksjon fører til at kraftproduksjonen blir lavere. Videre medfører i utgangspunkt alle skjerpelser i konsesjonsvilkårene dyrere kraftproduksjon.<sup>251</sup> Regjeringen med tilslutning fra Stortinget har uttalt at det skal legges stor vekt på å opprettholde det eksisterende produksjonsgrunnlag for kraftproduksjon.<sup>252</sup> Svekket kraftproduksjon leder til en lavere total kraftforsyning og redusert krafttilgang for samfunnet.

Redusert krafttilgang har negativ påvirkning på forsyningssikkerheten.<sup>253</sup> Forsyningssikkerheten kan både tale for å opprettholde et høyt nivå for kraftproduksjon, samt stille krav til når tapping skjer. Det siste for å sikre en tilstrekkelig mengde vann i magasinene i perioder hvor kraftbehovet er stort - vinteren. Tradisjonelt har tapping og kraftproduksjon foregått i løpet av vinteren, og før vårflommen på ny fyller magasinet. Det er i dette tidsrommet både at kraftbehovet i Norge er størst og at tapping er mest hensiktsmessig landskapsestetisk. Imidlertid endrer det felles europeiske kraftmarkedet etterspørselen, ved å være høy også i sommerhalvåret. For å ivareta forsyningssikkerheten i Norge kan det tenkes at konsesjonæren gjennom konsesjonsvilkår blir pålagt begrensninger i adgangen til å tappe om sommeren for å etterkomme Europas behov for kraft.<sup>254</sup>

Selv om en regulering utgjør et naturinngrep er norsk vannkraft utslippfri. For å kunne redusere utslipp av klimagasser har samfunnet behov for slik fornybar og ren energi som regulert vannkraft er. At krafttilgangen blir svekket fører ikke til at kraftforbruket går ned. Dermed oppstår det et behov for energi som må dekkes fra andre kraftkilder, eksempelvis ved økt press på andre vassdrag eller fra fossile kraftkilder som kull, olje eller gass.

Også samfunnsøkonomiske betraktninger kan tilsi at det bør opprettholdes en høy kraftproduksjon. Kraftnæringen skaper blant annet inntekter ved eksport og avgifter, samt arbeidsplasser spredd over hele landet.

---

<sup>251</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 47

<sup>252</sup> St.meld. nr. 37 (2000-2001) s. 4 og Innst.S. nr. 263 (2000-2001) s. 5

<sup>253</sup> OED (2012) s. 24

<sup>254</sup> Jeg går ikke inn på den EØS-rettslige siden av dette



Hensynet til miljø, samfunnets og de allmenne interesser kan dermed gjøres gjeldende både for og mot en revisjon. På den ene siden står, i tillegg til kraftprodusentens økonomiske tap, reduksjon av landets totale kraftproduksjon og fordelene for klimaet av utslippsfri kraft – det globale miljø og klima. På den andre siden står de allmenne interesser i det lokale miljøet, herunder naturvern, biologisk mangfold og uberørt natur. Krafttap som følge av et pålegg om vannslipp må «veies opp mot den miljømessige vinningen»<sup>255</sup>, herunder muligheten for vesentlige miljøforbedringer.<sup>256</sup>

#### 4.2.4 Konesjonærens berettigede forventninger

I forlengelsen av hensynene stiller vilkårsadgangen seg annerledes i revisjonen enn i den opprinnelige behandlingen av konsesjon, fordi det vil være etablert berettigede forventninger. Spørsmålet er om konsesjonærens berettigede forventninger har betydning for revisjonskompetansens rekkevidde?

Utgangspunktet er at hver part bærer risikoen for sine forventninger. Instituttet berettigede forventninger beskytter i særlige tilfelle de forventninger en part har i tilknytning til et bestående rettsforhold. Beskyttelsen av berettigede forventninger har sitt utspring i kontraktsretten, men får også anvendelse i forvaltningsretten. På forvaltningsrettens område vil dette typisk være de forventninger en part har til et begunstigende forvaltningsvedtak, reguleringskonsesjonen med tilhørende forventninger.

Konsesjonærens forventninger til sin rettsstilling kan anføres mot en revisjon av reguleringskonsesjon, herunder revisjon ved oppstilling av nye skjerpene eller tyngende vilkår. Ved konsesjonens manøvreringsreglement gis konsesjonæren forventninger om rammen for hans kraftproduksjon, herunder hvordan han kan og skal manøvrere i vassdraget. Konsesjonæren innretter seg i tråd med forventningene, blant annet ved å foreta store investeringer hvor han tilpasser investeringene til den planlagte produksjonsmengden. Ved investeringene legges det til grunn at det er de opprinnelige betingelsene som skal overholdes og det foretas kalkulasjoner av lønnsomheten med utgangspunkt i disse. Dersom de endrede vilkår ble gitt i den opprinnelige konsesjon er det ikke sikkert at konsesjonæren ville foretatt utbyggingen.

Utgangspunktet ved omgjøring av forvaltningsvedtak er at det ikke kan gripes inn i berettigede forventninger.<sup>257</sup> Slik vil de berettigede forventninger beskytte konsesjonæren mot at det foretas endringer, eventuelt mot en vid endringskompetanse. Imidlertid kan det likevel gripes inn hvis de offentlige interessene som taler for revisjon er tilstrekkelig tungtveiende. Dette

---

<sup>255</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 110

<sup>256</sup> OED (2012) s. 24

<sup>257</sup> Graver (2015) s. 495

samsvarer med den interesseavveiningen som skal foretas ved en endring av forvaltningsvedtak.

Det leder til spørsmålet om berettigede forventninger knyttet til reguleringskonsesjon nyter rettsbeskyttelse.<sup>258</sup> Herunder er det spørsmål om hvilke betydning berettigede forventninger har, og hvorvidt det gir noe utover de hensyn som allerede er nevnt. Partenes forventninger vil gjennom innrettelses- og forutberegnelighetshensyn allerede være del av den interesseavveiningen som skal foretas ved en revisjon. Innrettelseshensynet er det underliggende hensyn som regelen om rettsbeskyttelse av berettigede forventninger tilsikter å ivareta.<sup>259</sup> Slik gis innrettelseshensynet utslag i regelen om beskyttelsen av berettigede forventninger.

«Der skal foreligge en forventning foranlediget af en forvaltningsmyndighed, og det skal være berettiget, at borgeren har fået den pågældende forventning.»<sup>260</sup>

For det første må det foreligge en subjektiv forventning, konsesjonæren må ha en faktisk forventning til sine rettigheter.<sup>261</sup> Kravet er knyttet til den subjektive forventning som oppstår hos konsesjonæren i tilknytning til den konkrete konsesjonen og dens manøvreringsreglement. Dersom konsesjonæren ikke har noen forventninger, har han heller ingen beskyttelsesverdige interesser mot revisjon.

For det andre må forventningen være objektivt begrunnet. Ikke enhver subjektiv forventning en part har er gitt beskyttelse. Det er kun de berettigede forventningene det kan etableres rettigheter og rettsposisjoner på.<sup>262</sup> I berettiget ligger et krav om at det må foreligge en kvalifisert forventning for at konsesjonæren skal nyte beskyttelse av forventningen. Forvaltningen må ha skapt forventningen eller medvirket til at den oppstod.<sup>263</sup> Videre må vurderingen av hvorvidt forventningen er berettiget skje ut ifra alminnelige forvaltningsrettslig tolkningsprinsipper, tolking av utsagnets innhold, dets form og kontekst. Sammenfattet er dette de forventninger utsagnet gir alminnelig grunn til, den alminnelige og objektive forståelse. Gjennom konsesjonsmyndighetens vedtakelse av manøvreringsreglementet gis konsesjonæren forventninger om rammen for kraftproduksjon, de vilkår eller tilsvarende det manøvreres etter.

---

<sup>258</sup> Mørup (2005) s. 179 flg.

<sup>259</sup> *ibid.* s. 135

<sup>260</sup> *ibid.* s. 136

<sup>261</sup> *l.c.*

<sup>262</sup> Woxholth (2014) s. 29

<sup>263</sup> Mørup (2005) s. 157

Videre kan det ha betydning for hvorvidt en forventning er objektivt begrunnet om endringsadgang er gitt i lov. For vassdragsreguleringskonsesjoner foreligger endringskompetanse etter vassdragsreguleringsloven § 10 (3). Dersom det foreligger endringsadgang etter lov, kan det være et uttrykk for fravær av berettigede forventninger.<sup>264</sup> I slike tilfelle må konsesjonæren forvente at konsesjonen kan endres. Han kan derfor ikke høres med at han hadde berettigede forventninger om at konsesjonen og hans rettigheter skulle forbli uendret. I denne sammenheng er det imidlertid et viktig moment at det kan være forventet for konsesjonæren at konsesjonen kan endres, men ikke hva en eventuell endring vil bestå i. En endring kan innholdsmessig gå utover hva konsesjonæren med rimelighet måtte forvente. Det må være av betydning hvor klart det i bestemmelsen er definert hva som omfattes av revisjonskompetansen. Dette er eksempelvis angivelse av i hvilke situasjoner endring kan foretas eller dens art, omfang eller tid. For revisjon av reguleringskonsesjoner er dens tid, gjenstand og begrunnelse relativt klart definert i vassdragsreguleringsloven. Imidlertid er omfanget «alminnelig revisjon» mer vagt. Det må være en begrensning av hvilke endringer konsesjonæren må finne seg i, selv om lovhjemmelen gir endringsadgang. Alternativet ville være at en endringsadgang i lov kunne tas som uttrykk for enhver endring. Ved at revisjonskompetansen er gitt i lov, påvirker det hvilke forventninger konsesjonæren kan utlede av konsesjonen og hvilke omfang av endringer han må regne med. Det fører til en videre revisjonskompetanse.

I forlengelsen av hva som er objektivt begrunnet vil tidsforløpet utgjøre et vesentlig moment.<sup>265</sup> Da reguleringskonsesjonene er svært langvarige vil det ha skjedd store endringer fra konsesjonstidspunktet og frem til i dag. Forventningene til hvordan og med hvilke virkninger elektrisitetsproduksjon bør foregå endrer seg i tråd med samfunnsutviklingen. Det har foregått en utvikling hvor miljø stadig blir mer tungtveiende med blant annet utviklingen av miljøretten, vedtakelsen av Grunnloven § 110 b, nå § 112, og naturmangfoldloven. Denne utviklingen av miljørettens rolle danner grunnlag for en realitetsvurdering av forventningene, og har slik en side til hvilke forventninger som er berettigede. Konsesjonæren kan ikke høres med å ha berettigete forventninger om at han i kraftproduksjonen har rett til å gjøre bruk av vassdraget på en måte som skader miljøet. Forutsetningene kommunen hadde på konsesjonstidspunktet endres tilsvarende som forventningene over tid. Forventningene er knyttet til et bestående rettsforhold, og det må ha innvirkning på den avveiningen som skal foretas. Dermed kan forventningene ikke være absolutte, de må følge realitetene og forholdene da de endres.

---

<sup>264</sup> Mørup (2005) s. 373

<sup>265</sup> I.c.

Mørup konkluderer med at berettigede forventninger har en avgjørende rolle for om borgeren er beskyttet mot endringer av et begunstigende forvaltningsvedtak.<sup>266</sup> For reguleringskonsesjoner vil de berettigede forventninger være knyttet til vilkårene for driften. Virkningen av at en konsesjon og dens manøvreringsreglement gir grunnlag for berettigede forventninger hos konsesjonæren er at det ikke kan foretas endringer av konsesjonen. Det fører til at hans rettsstilling beskyttes i tråd med de berettigede forventningene og en innsnevring av konsesjonsmyndighetens adgang til å endre sine vedtak.

### 4.3 Standardvilkår

Standardvilkårene er den første kategori konsesjonsvilkår. Det er et sett med standardiserte konsesjonsvilkår. Videre inneholder vilkårene fullmaktshjemmel til å fastlegge pålegg på et fremtidig tidspunkt. Spørsmålet er hvor langt kompetansen til å oppstille standardvilkår rekker i en revisjon?

En rekke av grunnvilkårene i vassdragsreguleringsloven §§ 10-12 er inntatt i vilkårssettet. Standardvilkårene er blant annet knyttet til erosjonssikring, terskelbygging, kulturminneforvaltning, naturfaglige undersøkelser, naturforvaltning, biotopjustering, fiskeutsetting og lignende.<sup>267</sup> Som eksempel ble det i Vinstrarevisjonen oppstilt standardvilkår for naturforvaltning.<sup>268</sup> Begrunnelsen var at formålet med revisjon er å bedre miljøtilstanden som følge av reguleringen, samt foreta en generell modernisering av vilkårene. Tilsvarende var tilfelle ved revisjonen av reguleringen av Selbusjøen: «vilkårene [er] i størst mulig grad modernisert ved å erstatte de eksisterende med standardvilkår som gis ved nye konsesjoner i dag.»<sup>269</sup>

Standardvilkårene gir myndighetene fullmaktshjemmel til å pålegge egnede og nødvendige tiltak på et senere tidspunkt enn revisjonstiden. «Moderne standardvilkår gir de relevante fagetatene omfattende påleggsmyndighet til avbøtende tiltak, med unntak av tiltak som endrer manøvreringsreglementet.»<sup>270</sup> Fullmakten vil eksempelvis for vilkår om naturforvaltning være gitt til miljøvernmyndighetene. Dette ble gjort både i revisjonen av Vinstrareguleringen og Årdalsreguleringen.<sup>271</sup> At pålegg om tiltak utsettes ved å oppstille standardiserte vilkår innebærer at forholdene i vassdraget kan følges opp i tilsyn. Dermed kan konsesjonsmyndigheten fastsette pålegg om avbøtende tiltak med hjemmel i standardvilkårene når det blir nødvendig. Dette kan bidra til å unngå at konsesjonen blir utdatert. Utformingen fører til at det konkrete

---

<sup>266</sup> I.c.

<sup>267</sup> OED (2012) s. 10

<sup>268</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2008 s. 249

<sup>269</sup> Kgl.res. av 7. mars 2014 s. 147

<sup>270</sup> NVE (49/2013) s. 32

<sup>271</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2008 s. 249 og Kgl.res. av 17. april 2015 punkt IV 3

pålegget må vurderes for den enkelte regulering. De vide fullmaktshjemlene skaper et vidt rammeverk med rom for fleksibilitet og tilpasning i det enkelte tilfelle. Slik kan konsesjonsvilkårenes innhold bli tilpasset for å avbøte fremtidens uforutsette virkninger art og omfang. Samtidig kan denne utformingen ved å gi forvaltningen nokså vide rammer til å fastsette pålegg på et senere tidspunkt, føre til mindre forutsigbarhet og forutberegnelighet for regulanten.

I alle nye reguleringskonsesjoner og for samtlige konsesjoner hvor det blir åpnet for revisjon av konsesjonsvilkårene vil de til enhver tid gjeldende standardvilkår innføres.<sup>272</sup> Det sikrer like rammebetingelser for aktørene på kraftmarkedet. En rekke av de krav og tiltak som det er forventet at blir fremmet ved en revisjon kan bli pålagt regulanten med hjemmel i dagens standardvilkår.<sup>273</sup> Å oppstille standardvilkår er i tråd med revisjonsinstituttets formål om modernisering og ajourføring av konsesjonsvilkår. Ved å oppstille standardvilkår kan det i revisjonen fokuseres på det sentrale, endring av manøvreringsreglementet. «Ved obligatorisk å innføre oppdaterte standardvilkår vil vurderingstema i revisjonssakene i stor grad kunne reduseres til minstevannføring, andre vannføringsrestriksjoner og magasinrestriksjoner.»<sup>274</sup> Det bidrar også til en betydelig forenkling av saksbehandlingen, herunder kortere saksbehandlingstid.<sup>275</sup>

Konsesjonsmyndigheten har kompetanse til å oppstille et sett med standardvilkår som ledd av revisjonsprosessen. Imidlertid begrenses kompetansen til å fastsette pålegg i medhold av standardvilkårene av proporsjonalitetsvurderingen som må foretas på det tidspunkt pålegget blir satt. De pålegg som fastsettes med hjemmel i standardvilkår må vurderes med hensyn til tiltakets kostnad og nytte.<sup>276</sup> Det må derfor være forholdsmessighet mellom fordelene med tiltaket og kostnadene forbundet med det. Videre må pålegget være innenfor konsesjonens forutsetninger og rammer. En annen faktor som tilsier at endringskompetansen ved standardvilkår må være begrenset, er at konsesjonsmyndigheten ikke kan utvide sin egen kompetanse ved å stille vage standardiserte fullmaktshjemler.

For de konsesjonene hvor det ikke skal gjøres endringer av manøvreringsreglementet, vil dermed innføringen av standardvilkår føre til en enklere revisjonsprosess. Sammenlignet med ulike magasinrestriksjoner og pålegg om minstevannføring vil pålegg i medhold av standard-

---

<sup>272</sup> OED (2012) s. 25 og NVE (49/2013) s. 32

<sup>273</sup> OED (2012) s. 25

<sup>274</sup> *ibid.* s. 7

<sup>275</sup> *ibid.* s. 25

<sup>276</sup> *ibid.* s. 26

vilkårene kunne føre til miljøforbedringer uten at kraftproduksjonen reduseres.<sup>277</sup> Dette vil derfor være positivt med tanke på blant annet forsyningssikkerheten, samtidig som det er regulatvennlig. Selv om standardvilkårene ikke fører til produksjonstap kan påleggene kreve store utgifter og investeringer av regulanten. Dersom standardvilkår ikke er tilstrekkelig til å avbøte en skade eller ulempe som følger av en regulering kan den eventuelt avbøtes ved endring av manøvreringsreglementet. Eventuelt skal miljøforbedring skje ved endring av manøvreringsreglementet dersom det er det billigste alternativet, i tråd med vilkårlæren krav til nødvendighet.

#### **4.4 Minstevannføring**

##### **4.4.1 Som vilkår i revisjon**

Hvor langt rekker kompetansen til å oppstille vilkår om minstevannføring i en revisjon? I forlengelsen av dette, hvilke forhold eller situasjoner begrunner et slikt vilkår?

Utgangspunktet er at vilkår om minstevannføring er en del manøvreringsreglement, og kan derfor være gjenstand for revisjon. Revisjonen kan bestå i å oppstille eller oppjustere vilkår om vannslipp. Det politiske standpunkt er at det skal legges stor vekt på å opprettholde det eksisterende produksjonsgrunnlaget for vannkraftproduksjonen.<sup>278</sup> Det gir således en anvisning til eller danner føringer for hvordan lovgiver mener forvaltningen skal utøve endringskompetansen.

Bakgrunnen for at vilkår om minstevannføring er sentralt i revisjonsomgangen er at vannføringen i vassdraget kan være sterkt begrenset som følge av en regulering. Det er et volummessig minimumskrav til vannføringen på utbygningsstrekningen, mellom reguleringsmagasin og nedstrøms inntaksmagasinet. Et krav om vannslipp sikrer en kontinuerlig og stabil vannføring i vassdraget. Samtidig som det medfører at deler av det magasinerte vannet ikke er gjenstand for kraftproduksjon, det er mindre vann til kraftproduksjon enn forutsatt. Pålegget om vannslipp gjelder uavhengig av tilsiget, magasinet må uansett tilsig tappes for å opprettholde minstevannføringskrav. I alminnelighet oppstilles det ulike krav til vannføringen i sommer- og vinterhalvåret. Videre følger ikke vannføringen tilsiget, for å bidra til å opprettholde en naturlig variasjon i vassdraget kan det inntas pålegg om slipp av flommer.

Det er i forarbeidene til endringsloven angitt to skranker for at det foreligger kompetanse til å oppstille vilkår om minstevannføring i en revisjon. For å kunne oppstille krav til vannføringen

---

<sup>277</sup> *ibid.* s. 18 og 22

<sup>278</sup> St.meld. nr. 37 (2000-2001) s. 4

kreves det «spesielle hensyn», samt at vilkåret ikke medfører «vesentlig produksjonstap».<sup>279</sup> Kravene er i tråd med revisjonsinstituttets kompetansebetingelser «alminnelig revisjon» og at endringen må være begrunnet i miljøhensyn.

Den første skranken som oppstilles i forarbeidene er at det kreves «spesielle hensyn» for å pålegge minstevannføring.<sup>280</sup> I dette ligger for det første hvilke kategori hensyn som kan begrunne en revisjonskompetanse til å endre ved å oppstille vilkår om minstevannføring. Dette henger sammen med formålet bak og hensynene som begrunner revisjonen, miljøhensyn. Et pålegg om vannslipp må være egnet til å avhjelpe de miljøvirkninger en regulering har i vassdraget. Det må imidlertid tas hensyn til om den endrete vannføringen har medført en ny etablert vannføring.

Vannslipping er et godt egnet tiltak begrunnet i miljøhensyn ved å ha direkte virkning på forholdene i vassdraget, se punkt 3.3.4. Ved å kreve en viss vannføring kan skadevirkningene knyttet til en lavere vannføring som følger av reguleringen, herunder både økosystemet og brukerinteressene, avbøtes. Slik ivaretar og sikrer det de allmenne interessene i vassdraget. Imidlertid er selve hensikten med et reguleringsmagasin å begrense vannføringen og å samle vann til perioder med lavere tilsig. Det er av stor betydning om det er interesser vedrørende fisk og fiske i vassdraget for hvor strengt minstevannføringen fastsettes.<sup>281</sup> Det er en allmenn interesse å opprettholde laksestammen på et bærekraftig nivå, samt privates interesse i muligheten av fiske i nærings- eller friluftsyemed. Allmenne interesser kan videre bestå i at landskapsbildet ikke blir totalt endret, landskapsestetikk, herunder hensyn til turistnæringen og friluftsliv.<sup>282</sup> Videre er flommer og variasjoner i vannføringen nedstrøms reguleringsmagasin av stor viktighet for vassdraget. Slipp av sesongbestemte flommer kan ha funksjon både som lokke- og utvandringflommer for vandrende fisk og som spyleflommer for opprensning av blant annet sedimenter, biologisk materiale i vassdraget. Det kan imidlertid oppstilles vilkår om at reguleringen ikke skal øke flommer, samt at det ikke skal slippes ødeleggende flommer.

I «spesielle hensyn» ligger videre at hensynene som begrunner minstevannføring må være «spesielle». Det utgjør et kvalifikasjonskrav for å kunne oppstille eller oppjustere vilkår om minstevannføring. Ikke ethvert hensyn kan begrunne et krav om vannslipp, de må være av en viss styrke. LVK er uenig i at det foreligger et slikt kvalifikasjonskrav for å kunne oppstille eller oppjustere krav om minstevannføring.<sup>283</sup> En slik forståelse av at det ikke er kvalifika-

---

<sup>279</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 47

<sup>280</sup> *ibid.* s. 47 og 110

<sup>281</sup> NOU 1994:12 s. 143

<sup>282</sup> Backer (1986) s. 531

<sup>283</sup> LVK 2013 nr. 2 side 14

sjonskrav til miljøhensynene som begrunner vannslipp, må være feil da det ville føre til en uholdbar stilling for produsentene i og som følge av en revisjon. Kvalifikasjonskravet innebærer at miljøhensynene som begrunner revisjonskompetansen må være tilstrekkelig tungtveiende.

Kompetansen rekker ikke lenger enn proporsjonalitetsvurderingen under kompetansebetingelsen «almennelig revisjon». At hensynene må være «spesielle», kvalifiserende, viser at hensynene må være tilstrekkelig tungtveiende i interesseavveiningen. Det snevrer inn kompetansens rekkevidde, i hvilke situasjoner det kan oppstilles vilkår om minstevannføring. Minstevannføring vil særlig være aktuelt for områder av «stor verdi» eller som har stort potensiale for friluftsliv og landskapsopplevelser, fisk og fiske, truede arter eller naturtyper, herunder om vassdraget er viktig for utvalgte naturtyper eller prioriterte arter etter naturmangfoldloven.<sup>284</sup> Disse tilfelle vil lettere oppfylle kravet til «spesielle», fordi hensyn knyttet til økosystem, herunder biologisk mangfold og hydrologi fremstår som mer tungtveiende og oftere begrunne pålegg om minstevannføring. Eksempelvis ble det oppstilt krav om minstevannføring på grunn av rødlistede elvemuslinger i revisjonen av Selbusjøen.<sup>285</sup>

Skranken «spesielle hensyn» innebærer en begrensning av revisjonskompetansen til endringer begrunnet i tungtveiende miljøhensyn.

Den andre skranken for revisjonskompetansen som forarbeidene oppstiller er at «eventuelle endringer ikke skal være vesentlige for konsesjonæren for så vidt gjelder økonomisk tap og tapt kraftproduksjon.»<sup>286</sup> Et krav om minstevannføring kan føre til engangsutgifter for reguleranten i form av anlegg, måling eller lignende for å overholde kravet. I tillegg krever tiltakene vedlikehold med jevne mellomrom. Av størst betydning er likevel at et pålegg om vannslipp for å overholde vilkår om minstevannføring kan medføre en betydelig reduksjon i kraftproduksjon.<sup>287</sup> Det skyldes at det regulerte vannet ikke er gjenstand for kraftproduksjon. Begrepet «produksjonstap» må innebære at det er flere faktorer enn det rene volummessige tapet av vann som er bestemmende. Det avgjørende er den totale kraftproduksjonen av energi. Omfanget av produksjonstapet vil bero på volumet av det pålagte vannslipp, samt øvrige faktorer som fallhøyde og sesong. Et vannslipp på 1 m<sup>3</sup>/s vil dermed ikke nødvendigvis føre til samme tap i ulike vassdragsreguleringer. Lavere kraftproduksjon vil føre til lavere inntekter enn forventet og utgjøre et økonomisk tap for konsesjonæren.

---

<sup>284</sup> OED (2012) s. 29-31

<sup>285</sup> Kgl.res av 7. mars 2014 s. 139

<sup>286</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 110

<sup>287</sup> OED (2012) s. 24



Utgangspunktet for revisjonen er således at pålegget om minstevannføring «ikke skal medføre vesentlig produksjonstap».<sup>288</sup> Dette innebærer at konsesjonæren er beskyttet mot endringer som medfører vesentlige tap i kraftproduksjon, ikke ethvert produksjonstap. Vesentlig er et skjønnsmessig begrep og må avgjøres i det konkrete tilfelle, løsrevet fra og uavhengig av interesseavveiningen. Begrepsbruken gir anvisning på at konsesjonsmyndigheten ikke kan gripe inn i en tillatelse og foreta endringer som fører til et stort eller omfattende tap. Dette har sammenheng med konsesjonærens berettigede forventninger etter konsesjonen. Han er beskyttet av sine forventninger mot endringer av for stort omfang. Tilsvarende følger av hensyn til forutberegnelighet for konsesjonæren og at han kan innrette virksomheten etter konsesjonen og beskyttes mot store skjerpene endringer. Imidlertid må produsenter i dag forvente og innkalkulere at noe tap vil påløpe som følge av krav om vannslipp. Det regulerte vannet er råstoffet for virksomheten, så enhver endring vil være av betydning for produksjonen. Som råmateriale for produksjonen utnytter konsesjonæren naturens grunnrente, tilsiget er evigvarende og kommer uavhengig av innsats. Dette taler for at produksjonen i større grad må skje i overensstemmelse med naturens premisser og dermed en videre kompetanse til å foreta endringer. Revisjonskompetansen omfatter kun endringer som fører til mindre produksjonstap. De større endringer ligger utenfor kompetansens rekkevidde.

I tillegg til produksjonstap for konsesjonæren, skal det også tas hensyn til samfunnets interesse, herunder landets totale tap i kraftproduksjon. Et økt krav til minstevannføring kan føre til redusert krafttilgang for samfunnet.<sup>289</sup> «En skjerpelse i form av nytt/strengere vilkår om minstevassføring [...] vil medføre produksjonstap som vil kunne få betydning for landets totale kraftproduksjon.»<sup>290</sup> Slik kan det påvirke og ha betydning for forsyningssikkerheten. Videre kan det også være i strid med samfunnets behov for fornybar energi, næringspolitiske og samfunnsøkonomiske hensyn, samt det faktum at det medfører hardere trykk på et annet vassdrag eventuelt fossile energikilder.

De to motstående interesser knyttet til minstevannføring må så veies mot hverandre. Avveiningen avgjør hvor langt endringskompetansen er begrunnet, dens rekkevidde. Å pålegge minstevannføring kan være uforholdsmessig i seg selv fordi hensynene som begrunner vannslippet ikke er tilstrekkelig tungtveiende, eller fordi det kunne vært ivaretatt ved mindre inn-gripende vilkår. Krafttapet som følger av pålegg om vannslipp må «veies opp mot den miljømessige vinningen», herunder muligheten for vesentlige miljøforbedringer.<sup>291</sup> I denne er sentrale faktorer det berørte områdets verdi og potensiale, hvordan det avbøtende tiltaket påvirker

---

<sup>288</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) side 47 og 114

<sup>289</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 47 og 110 og St.meld. nr. 37 (2000-2001) s. 28

<sup>290</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 47

<sup>291</sup> l.c.

den berørte verdi og hvilke produksjonstap og kostnad tiltaket vil medføre.<sup>292</sup> Interesseavveiningen står mellom de berørte interesser, miljøvirkningene, og hvorvidt de rettferdiggjør produksjonstapet for konsesjonæren og samfunnsinteressen. Det kan også være konflikt innad blant de allmenne interesser, eksempelvis konflikt mellom brukerinteresser og hensyn til økosystemet i ulike deler av vassdraget.

Det kreves således forholdsmessighet *at* det oppstilles krav om vannføring og *omfanget* av plikten. At kravet om vannslipp må være forholdsmessig innebærer at enhver økning i slipp må være begrunnet i miljøhensyn, det kan ikke pålegges høyere volummessig enn det som er nødvendig for å ivareta de hensyn som ligger bak. Dette leder til kost-nytte betraktninger, hvor miljøhensynene må være tilstrekkelig tungtveiende sammenlignet med produksjonstapet. Konsesjonsmyndighetens kompetanse til å oppstille vilkår om minstevannføring er ikke større i omfang enn det som er nødvendig eller begrunnet i miljøhensyn.

Selv om formålet bak revisjonsinstituttet er å bedre miljøtilstanden i vassdraget må imidlertid konsesjonsmyndigheten være varsom da den oppstiller eller oppjusterer vilkår om minstevannføring.<sup>293</sup> Både Regjeringen og Stortingskomiteen har uttalt at det skal legges stor vekt på å opprettholde det eksisterende produksjonsgrunnlaget.<sup>294</sup> I samme retning trekker det moment at fordi reguleringen pågår over så lang tid kan det være etablert en ny naturtilstand, økosystemet har over tid tilpasset seg forholdene.<sup>295</sup> Ved å pålegge minstevannføring innebærer det at det blir andre vilkår og betingelser for virksomheten enn det som var forutsatt. Konsesjonærens interesser taler for å opprettholde status quo. Disse faktorer taler for en snever revisjonskompetanse.

Et vilkår om minstevannføring vil ikke være forholdsmessig dersom skaden eller ulempen kunne vært avbøtt ved andre egnete og mindre inngripende tiltak. Dersom vilkåret ikke er forholdsmessig har ikke konsesjonsmyndigheten kompetanse til å oppstille vilkåret i revisjonen. Det oppstår derfor spørsmål om andre tiltak alene eller i fellesskap tilstrekkelig ivaretar miljøhensyn samtidig som det er mindre inngripende. Et pålegg om slipp av minstevannføring vil føre til et løpende tap for produsenten, i motsetning til de fleste øvrige vilkår som kun krever byggekostnadene, samt eventuelle utgifter forbundet med nødvendig vedlikehold. Det landskapsestetiske og de tilknyttede interessene kan ivaretas ved terskler, virkningene for yngel kan avhjelpes ved utsetting av fisk etc. Ved å foreta en totalvurdering og oppstille vilkår

---

<sup>292</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2011 s. 326

<sup>293</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 47 og St.meld. nr. 37 (2000-2001) s. 28

<sup>294</sup> St.meld. nr. 37 (2000-2001) s. 4 og Innst.S. nr. 263 (2000-2001) s. 5

<sup>295</sup> NOU 1994:12 s. 143 og St.meld. nr. 37 (2000-2001) s. 28

om minstevannføring kan en rekke av reguleringens skadevirkninger avbøtes ved ett vilkår. Det vil også bidra til at vassdraget i større grad opprettholder sin naturlige tilstand.

Den tradisjonelt oppstilte minstevannføringen i form av en kontinuerlig og stabil vannføring er ikke nødvendigvis den mest effektive form for vannslipp for å avbøte ulempene. Dersom et annet vannslipp er bedre egnet til å ivareta den beskyttede interesse er det relevant i proporsjonalitetsvurderingen. Miljøbasert vannføring defineres som «en vannføring som tar mest mulig hensyn til økosystemets helhet og integritet, ulike brukerinteresser og det framtidige ressursgrunnlaget i vassdraget.»<sup>296</sup> En form for miljøbasert vannføring er tilsigstyrt minstevannføring.<sup>297</sup> Vannslippet utgjør en viss prosentandel av tilsiget, og slik speiler det den naturlige vannføringsvariasjon. Vannføringen vil tidvis være mer og tidvis mindre enn det som ville følge av alminnelig minstevannføring. Hvor stor differansen mellom de to vannføringer er, varierer etter tilsig og mellom vassdragene. Det må imidlertid tenkes visse maksimums- og minimumsgrenser. Ellers vil det i perioder med høyt tilsig føre til et unødvendig høyt vannslipp eller ødeleggende flommer, mens det i perioder med lavt tilsig kan føre til en svært lav vannføring i vassdraget, på grensen til tørrlegging.

Tilsigstyrt vannføring kan komme i konflikt med de øvrige bestemmelser i manøvreringsreglementet, da det generelt prioriterer vannføring fremfor fyllingsgrad, eksempelvis krav om tidlig oppfylling av magasinet.<sup>298</sup> En miljøbasert vannføring vil videre kreve mer av regulant i form av anlegg og overvåking av vannføringen. Det vil også være vanskeligere å kontrollere om kravet til vannføringen overholdes, fordi det er en stadig variasjon i vannføringen. For den alminnelige minstevannføringen kan det anlegges målepunkt ulike steder på strekningen, slik at det er lett å kontrollere for enhver om det overholdes. Samtidig vil en miljøbasert vannføring i større grad avbøte de negative miljøvirkningene. Hvorvidt kompetansen omfatter den tradisjonelle form eller miljøbasert vannføring må bero på en proporsjonalitetsvurdering av kostnadene og tiltakets miljøeffekt. Målet for det avbøtende tiltak kan imidlertid ikke være hvilke som har best effekt, men det som sikrer at miljøhensyn i tilstrekkelig grad er ivaretatt.

#### 4.4.2 Anvendelsen av revisjonskompetansen

Utgangspunktet er at det foreligger lite revisjonspraksis med tanke på å danne grunnlag for konsesjonspraksis som rettskilde, se punkt 1.3. Revisjonspraksis sett under ett kan imidlertid i danne grunnlag for slutninger som har overføringsverdi. Videre har praksis illustrasjonsverdi ved å vise myndighetenes forståelse og håndhevelse av sin kompetanse etter revisjonsinstituttet. Ved å sammenligne tilfelle hvor det er oppstilt og hvor det ikke er oppstilt vilkår om

---

<sup>296</sup> Eie (2013) s. 6

<sup>297</sup> *ibid.* s. 57

<sup>298</sup> *l.c.*

minstevannføring kan begrunnelsene for forskjellene i kompetansens rekkevidde komme klarere frem. Faktorer som arten av hensynet som begrunner forslaget til minstevannføring, sesong og lengden for vannslipp, volumet av vann som er nødvendig for å få ønsket effekt og krafttapet slippet medfører kan være av betydning for hvorvidt det oppstilles krav om minstevannføring. Tilsvarende gjelder hvorvidt hensynene står alene, i samvirke eller kommer i konflikt innad.

Jeg vil først behandle revisjoner hvor det ikke er oppstilt vilkår om minstevannføring. Dette er de tilfelle hvor konsesjonsmyndigheten har funnet at det ikke foreligger kompetanse etter revisjonsinstituttet til å foreta en skjerpene revisjon. I revisjonen av Vinstrareguleringen ble det ikke oppstilt vilkår om vannslipp på strekningen Olstappen. Departementet begrunnet dette med at fordi strekningen var bratt og steinete måtte det til et betydelig vannslipp for å avhjelpe problemet. Det ville igjen føre til betydelig tap i kraftproduksjonen. Den aktuelle strekningen var en tørr og skjemmende steinrøys som var godt synlig i landskapsbildet. Videre var forslaget med det høye vannslippet kun begrunnet i brukerinteresser, landskapsestetiske hensyn.<sup>299</sup> Miljøvirkningene var dermed ikke av slik art eller omfang at det begrunnet et vilkår om minstevannføring. Det foreslåtte slipp ville ikke være tilstrekkelig, og de gevinster som ville oppnås ved pålegg stod ikke i rimelig forhold til det store krafttapet.<sup>300</sup> Heller ikke for strekningen fra Nedre Heimdalsvatn ble det oppstilt vilkår om minstevannføring. Det forelå ikke spesifikke miljømessige gevinster ved slipping av minstevannføring på strekningen.<sup>301</sup> Dessuten bidro avrenningen fra lokalfeltet betydelig til vannføringen. Heller ikke på den tørrlagte strekningen fra Øyangen ble det oppstilt vilkår om minstevannføring. Det lokale tilsiget og terskler var ansett tilstrekkelig, samt at det hadde oppstått en ny naturtilstand.<sup>302</sup> Selv om et vilkår ikke ville ført til et stort produksjonstap for produsenten kan det likevel være unødvendig, og derfor ikke forholdsmessig.

Det samme var tilfelle for revisjonen og fornyelsen vedrørende reguleringen av Tesse.<sup>303</sup> Departementet tok utgangspunkt i at nye pålegg måtte knyttes til det berørte områdets verdi og potensiale, tiltakets virkninger på allmenne interesser, og hva tiltaket vil innebære av produksjonstap.<sup>304</sup> Kravet om minstevannføring var ikke begrunnet, så det var vanskelig å si hvilke hensyn som tilsa minstevannføring i denne forholdsmessighetsvurderingen. Uansett fant departementet at myndighetene skulle være varsomme med å fastsette nye vilkår om vannslipp.

---

<sup>299</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2008 s. 254

<sup>300</sup> *ibid.* s. 253

<sup>301</sup> *l.c.*

<sup>302</sup> *l.c.*

<sup>303</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2011 s. 326

<sup>304</sup> *l.c.*

Videre var de øvrige endringene tilstrekkelige når de miljømessige hensyn skulle vurderes opp mot tapt kraftproduksjon.

I revisjonen av Årdalsvassdraget fant konsesjonsmyndigheten det ikke forholdsmessig å oppstille et krav om minstevannføring for Stølsåna sett hen til regulantens og de samfunnsmessige kostnader.<sup>305</sup> Forslaget var fremmet av en enkeltperson, hvor formålet var å bedre gyte- og oppvekstvilkårene for laks. Det forelå imidlertid lite dokumentasjon vedrørende forholdene for laksen som begrunnet det eventuelle vannslipp. Videre ville et vannslipp føre til et ikke ubetydelig produksjonstap.

Sammenfattet er rettstilstanden etter revisjonspraksis slik at i de tilfelle hvor konsesjonsmyndigheten finner at det ikke foreligger kompetanse til å oppstille vilkår om minstevannføring er det gjerne begrunnet i tre ting: arten og omfanget av hensynet som begrunner et vannslipp er ikke tilstrekkelig tungtveiende, tiltaket er ikke nødvendig eller det ville føre til et stort produksjonstap. Da det ikke er forholdsmessighet mellom miljøvirkningene og produksjonstapet taler det mot at forvaltningen har kompetanse til å oppstille vilkår. Etter gjennomgangen fremstår revisjonskompetansen som relativt snever og dermed produsentvennlig.

Jeg vil så behandle revisjoner hvor det er oppstilt vilkår om minstevannføring. Det er særlig av interesse å se hvilke hensyn som lå bak oppstillingen av vilkåret, samt hvilke mothensyn som forelå. I revisjonen av Vinstrareguleringen ble det på strekningen fra Øyvassoset oppstilt krav om minstevannføring.<sup>306</sup> Her stod tungtveiende allmenne interesser i form av biologiske og estetiske hensyn i samvirke. Det volumet vannslipp som var mest optimalt for å ivareta hensynene skulle velges etter en lengre prøveperiode. Det ble også oppstilt pålegg om et mindre slipp om vinteren. Fordelene ved den miljømessige virkning var større enn konsekvensene i form av tap.

I revisjonen av Selbusjøen ble det både på strekningen fra Selbusjøen og på strekningen fra Dragstsjøen oppstilt vilkår om minstevannføring. På den første strekningen ble det begrunnet i samvirket av hensynene tilknyttet økosystemet, herunder fiskeribiologi og vannkvalitet, og hensynene til brukerinteressene, herunder landskap, friluftsliv og kulturminner.<sup>307</sup> Av denne grunn fant departementet at det forelå «spesielle hensyn». Samvirket fører til at kompetansen til å fastsette skjerpene vilkår rekker videre. Ved fastsettelsen av den eksakte volummessige minstevannføringen tok departementet utgangspunkt i området verdi og potensiale for miljøforbedringer. Dette avgjør hensynenes vekt i avveiningen. Da de estetiske fordelene er størst

---

<sup>305</sup> Kgl.res. av 17. april 2015 punkt 2.4

<sup>306</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2008 s. 252

<sup>307</sup> Kgl.res. av 7. mars 2014 s. 134

om sommeren tilsa dette at vannslipp er begrenset til et kort tidsrom. Videre må ethvert vannslipp være forholdsmessig, og her tilsa ikke hensynene eller muligheten for miljøforbedringer et høyere krav enn det oppstilte. Da det ikke var tilstrekkelig begrunnet i miljøhensynene var vilkåret ikke forholdsmessig. Dette måtte også sees i sammenheng med regulantens mulighet til å bruke Selbusjøen som reguleringsmagasin, revisjonen skulle ikke innebære for store begrensninger av reguleringsmuligheten.

Bakgrunnen for at det ble satt vilkår om minstevannføring på strekningen fra Dragstsjøen var hensynet til biologisk mangfold og truede arter.<sup>308</sup> På grunn av rødlistede elvemuslinger kategorisert som svært sårbare og av høy verneverdi, var det foreslått helårs minstevannføring, selv om effekten av tiltaket ikke var dokumentert. Vannslippet ville forsinke oppfylling av Dragstsjøen, og slik komme i konflikt med hensynet til landskap og friluftsliv ved denne. Dette er et eksempel på at da de to grupper hensyn kommer i konflikt vil gjerne hensyn til biologisk mangfold og truede arter veie tyngre enn brukerinteressene i tilknytning til vassdraget. Departementet fant at bedring av forhold for truede arter kan utgjøre «spesielle hensyn».<sup>309</sup> Det utgjør dermed et tilfelle hvor det kan være aktuelt å pålegge vannslipp. Virkningene av det aktuelle avbøtende tiltaket på berørt verdi var et sentralt moment i vurderingen av hvorvidt revisjon skulle foretas. Det ble foretatt en interesseavveining hvor fordelene veide opp for ulempene, både for slippets omfang i volum og tid. Ulempene ved et pålegg var at deler av kraftproduksjon ville bli forskjøvet, oppfyllingen ville forsinkes med de ulemper det medfører og det ville være nødvendig med kostbare ombygginger. Imidlertid var det av stor betydning at vannslippet ikke ville påvirke produsert energimengde, som ellers er det største motargument mot minstevannføring. Eksempelet kan belyse praktiseringen av kompetansen, men all den tid tap i kraftproduksjon er det store og tunge mothensyn mot kompetanse til å oppstille vilkår om minstevannføring i revisjon vil overføringsverdien være svekket. Et vilkår om minstevannføring vil i slike tilfelle være lettere å anse som forholdsmessig. I denne saken var resultatet at det ble oppstilt vilkår om minstevannslipp for en prøveperiode med grunnlag i føre-var prinsippet.<sup>310</sup> Det anvendes i rettsanvendelsen i revisjonen som et rettslig prinsipp og gis stor betydning. I andre saker kan konsekvensene for kraftproduksjonen være vesentlig større enn her og resultatet vil da kunne bli et annet.

I revisjonen av Årdalsvassdraget ble det oppstilt vilkår om minstevannføring begrunnet i produksjon og opprettholdelse av en laksestamme.<sup>311</sup> Overordnet var det hensynet til økosystemet, herunder biologisk mangfold og truede arter, som begrunnet vannslippet fordi lakse-

---

<sup>308</sup> Kgl.res. av 7. mars 2014 s. 135-139

<sup>309</sup> *ibid.* s. 138

<sup>310</sup> For prinsippene for offentlig beslutningstaking i naturmangfoldloven §§ 8-12, jf. § 7, se punkt 3.3.4

<sup>311</sup> Kgl.res. av 17. april 2015 punkt 2.3.4.2

stammen ble påvirket av den tidvis kritisk lave vannføringen. I revisjonen ble det fremhevet at Norge har et særlig nasjonalt ansvar for å ivareta atlantisk villaks.<sup>312</sup> At det forelå tungtveiende hensyn til biologisk mangfold talte for en videre revisjonskompetanse. Videre ville et vannslipp ha positiv effekt for landskapsestetikk og friluftsliv. Hensynene til økosystemet og brukerinteressene virket derfor i fellesskap. «Nytten ved et minstevannslipp må overstige kostnadene. Dette innebærer at kostnadene ved enhver økning av minstevannføringen må måles opp mot effektene denne økningen kan forventes å gi.»<sup>313</sup> Dette viser ikke bare at, men også enhver økning av omfanget av, minstevannføringen må være forholdsmessig. «Departementet mener produksjonen og opprettholdelsen av laksestammen er det viktigste hensynet ved vurdering av størrelsen på minstevannføring. Minstevannføring vil også ha en positiv effekt på mulighetene for fiske og friluftsliv, men hensynet til lakseproduksjon tillegges større vekt når fordelene ved minstevannføring skal veies opp mot den samfunnsmessige kostnaden.»<sup>314</sup> Det sies eksplisitt at departementet finner økosystembetraktninger mer tungtveiende enn brukerinteressene. Selv om det i denne revisjonen førte til et relativt stort produksjonstap, veide hensynet til laksestammen tyngre og rettferdiggjorde tapet. Vilkåret om minstevannføring var forholdsmessig. Dette er et eksempel på at i de reguleringer hvor hensynene til økosystemet og det biologiske mangfold taler for en endring har revisjonskompetansen en videre rekkevidde.

Skrankene «spesielle hensyn» og at vannslipp ikke skal medføre vesentlig produksjonstap er skjønnsmessige. Det som kan slutes fra den foreliggende revisjonspraksis er at hvorvidt det foreligger kompetanse til å oppstille vilkår om minstevannføring i en revisjon særlig avhenger av arten av hensynet som begrunner vannslippet. Dette avgjør hvorvidt vilkår blir oppstilt og dets eventuelle omfang. Tendensen er at i de tilfelle det er oppstilt vilkår er dette begrunnet i økosystembetraktninger, eventuelt økosystembetraktninger i samvirke med brukerinteresser. Motsatt, i de tilfelle det ikke blir stilt vilkår, er forslaget oftere begrunnet i brukerinteresser. Dette kan også henge sammen med formålet som ligger bak revisjonsinstituttet, som i større grad er knyttet til økosystemet og naturens diversitet. Innad de to kategorier av hensyn til allmenne interesser veier økosystemet på generell basis tyngre enn brukerinteresser. Dette følger allerede av dets innhold og karakter. Det kan imidlertid tenkes tilfelle hvor det er motsatt, hvor det foreligger sterke brukerinteresser knyttet til viktige friluftsområder, fiske, transport eller lignende. Dersom brukerinteresser står alene, kan det potensielt tilsi og være tilstrekkelig tungtveiende til å begrunne et endret vilkår om minstevannføring. De to kategorier kan komme i konflikt innad, eksempelvis hvis økosystembetraktninger taler for vannslipp nedstrøms reguleringsmagasin og brukerinteresser til høy vannstand i reguleringsmagasin. Dette var si-

---

<sup>312</sup> *ibid.* punkt 2.3.1

<sup>313</sup> Kgl.res. av 17. april 2015 punkt 2.3.4.2

<sup>314</sup> *ibid.* punkt 2.3.4.5

tuasjonen i Selbusjøen, hvor departementet fant økosystembetraktninger mest tungtveiende.<sup>315</sup> Brukerinteresser vil nok ha størst betydning når de er i samvirke med hensyn til økosystemet. Hvilke hensyn som ligger bak et krav om minstevannføring og tyngden av dette vil påvirke hvilke krafttap som kan aksepteres, herunder tidsaspektet og volumet er viktige faktorer hvor det er oppstilt vilkår om minstevannføring. Det er sentralt hvor stort vannslipp, og dermed krafttap, som er nødvendig for å oppnå den ønskede effekten. Hvor vid revisjonskompetansen er og hvilke fleksibilitet som ligger konsesjonen da det gjelder vilkår om minstevannføring vil på grunn av de skjønsmessige skrankene variere med interesseavveiningen fra konsesjon til konsesjon.

Hvorvidt det har skjedd en utvikling i revisjonspraksis fra Vinstra til Årdal er vanskelig å si. Det er blant annet fordi det er ulike hensyn som ligger bak forslagene om minstevannføring, det foreligger lite praksis da det kun er foretatt fire revisjoner og det har gått kort tid. Det er heller ingen klare uttalelser om hvordan departementet stiller seg til tidligere revisjoner. At det er skjedd en utvikling i vektingen av miljøhensyn ved at enkelte miljøforhold vektet tyngre i dag enn tidligere uttales blant annet i Selbusjøen.<sup>316</sup> Imidlertid menes det nok bredere enn bare revisjon, at det generelt har skjedd en endring i samfunnsoppfatningen. Dette vises blant annet ved at naturmangfoldloven ble vedtatt mellom første og andre revisjon.<sup>317</sup> I revisjonen av Tesse blir det likevel bare slått fast at naturmangfoldloven §§ 8-12 er vurdert.<sup>318</sup>

Oppsummert er det vanskelig å si noe konkret om hvordan kompetansen til å oppstille vilkår om minstevannføring vil forstås i fremtidige revisjoner. Overordnet vil det antagelig lettere kunne oppstilles mer inngripende vilkår dersom det er sterke hensyn knyttet til økosystemet som begrunner vannslippet, fordi de veier tyngre i interesseavveiningen. Spørsmålet om konsesjonsmyndighetens praksis er i overensstemmelse med lovens vilkår er mest aktuelt for den skjønsmessige avveiningen av hensynene da de øvrige kompetansebetingelsene er relativt klare. Den praksis som foreligger fremstår som produsentvennlig i resultat ved at det skal sterke miljøhensyn til for å oppstille krav om minstevannføring i en revisjon. Dersom konsesjonsmyndigheten i større grad anvendte prinsippene i naturmangfoldloven i revisjonsbehandlingen kan det tenkes at revisjonskompetansen rakk lenger.

#### **4.5 Magasinrestriksjoner**

Ved revisjon har konsesjonsmyndigheten adgang til å endre den rett regulanten er gitt etter konsesjonen til å regulere vannføringen. Det kan oppstilles restriksjoner, begrensninger, for

---

<sup>315</sup> Kgl.res. av 7. mars 2014 s. 131

<sup>316</sup> *ibid.* s. 135

<sup>317</sup> For utviklingen av miljøhensyn og naturmangfoldloven, se punkt 3.2 og 3.3.4

<sup>318</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2011 s. 318



regulanten utnyttelse av reguleringsmagasinet, se punkt 2.4.3. Slik gis forvaltningen mulighet til å styre hvordan magasinene manøvreres. Spørsmålet som oppstår er imidlertid hvilke fleksibilitet som ligger i konsesjonen til dette, hvor langt rekker kompetansen til å oppstille magasinrestriksjoner i en revisjon? I denne forbindelse, hvilke forhold eller situasjoner begrunner slike vilkår?

Restriksjoner til regulanten magasindisponering kan inntas i manøvreringsreglementet. Utgangspunktet er at som del av manøvreringsreglementet utgjør magasinrestriksjoner konsesjonsvilkår og er gjenstand for revisjon, jf. § 10 (3).

Magasinrestriksjoner kan enten være å sette krav eller begrensninger til tappingen av reguleringsmagasinet, eller ved å stille krav til oppfyllingen eller vannstanden i det. Krav til tappingen kan blant annet gjelde dens tidspunkt og volum, og hvorvidt opptrapping og nedtrapping av tapping skal skje gradvis. Det oppstår i denne forbindelse et særlig spørsmål om effektivisering som jeg behandler i neste punkt. Krav til oppfyllingen stilles for å sikre en minste vannstand i reguleringsmagasinet, samt tidligst mulig oppfylling. Et eksempel er krav til vannstanden ved sesongmessige restriksjoner innenfor reguleringshøydene. Dette vil eksempelvis være krav om at oppfylling skal prioriteres fra vårflommens begynnelse og frem til vannstanden er kommet til et visst nivå.<sup>319</sup>

Krav om magasinrestriksjoner er begrunnet i allmenne interesser, miljøhensyn, de skader eller ulemper i vassdraget som følger av tappingen av magasinet eller dets fyllingsgrad. Hensynene begrunner endringskompetansen, og har stor betydning for dennes rekkevidde. Hvilke restriksjoner som foreligger, og følgende hvordan regulanten disponerer reguleringsmagasinet, har direkte virkning i vassdraget. Et forslag vil ofte være begrunnet i miljøhensyn knyttet til brukerinteressene,<sup>320</sup> herunder landskapestetiske hensyn, istilstand og -sikkerhet, transport og friluftsliv. Det kan også være begrunnet i hensyn til økosystemet, herunder erosjon, fisk, biologisk mangfold og spesielle naturtyper. I NVEs prioriteringsrapport ble det trukket frem at det for reguleringsmagasin kan være et særlig aktuelt tiltak å oppstille restriksjoner eksempelvis for å bedre tilpasning i forhold til våtmarksfugl og bevaring av flommiljøer.<sup>321</sup> Det kan også være sterke hensyn til samfunns- og brukerinteresser knyttet til reguleringsmagasinets flomdempende effekt. Ved å samle opp flomvannet i reguleringsmagasinet og slippe det jevnt uavhengig av tilsiget kan reguleringen utgjøre et flomvern. Hvordan regulanten skal manøvrere best med tanke på flom er et moment som gjerne tillegges avgjørende betydning i en revisjon.

---

<sup>319</sup> OED (2012) s. 32

<sup>320</sup> *ibid.* s. 31

<sup>321</sup> NVE (49/2013) s. 17

På den annen side står hensynene til konsesjonæren og at han skal kunne utnytte den reguleringsmulighet og -rett han er gitt ved konsesjonen. Hensyn til forutberegnelighet og innrettel- se taler mot at forvaltningen har vid kompetanse til å oppstille skjerpene magasinrestriksjo- ner. Så lenge flomtap unngås, medfører magasinrestriksjoner normalt lite krafttap.<sup>322</sup> Det kan likevel påvirke forsyningssituasjonen, konsesjonærens fleksibilitet og kraftverksøkonomi.<sup>323</sup> Innenfor reguleringshøydene har konsesjonæren berettigede forventninger om å kunne utnytte reguleringen og å være beskyttet mot senere endringer. Dette har sammenheng med spørsmå- let om hva som er fastlagt med endelig og bindende virkning ved konsesjonen.

Fra utgangspunktet om at magasinrestriksjoner som del av manøvreringsreglementet er gjen- stand for revisjon, er det visse skranker og begrensninger knyttet til rekkevidden av conse- sjonsmyndighetens kompetanse til å foreta endringer. Innenfor reguleringshøydene er regu- lanten gitt tillatelse til å utnytte reguleringsmagasinet etter eget ønske i kraftproduksjonen.

Revisjonsinstituttet gir kun kompetanse til å foreta en «alminnelig revisjon», jf. § 10 (3). Det- te innebærer for det første at kompetansens rekkevidde avgjøres av en interesseavveining. For å oppstille et krav om magasinrestriksjoner må det være forholdsmessighet mellom hensynene som begrunner restriksjonen og konsesjonærens interesser. I vurderingen vil arten og vekten av de hensyn som gjøres gjeldende være avgjørende. For det andre innebærer det at endrings- kompetansen begrenses ved at revisjonen ikke skal medføre vesentlig produksjonstap.<sup>324</sup>

Omfanget av produksjonstapet gjør hensyn til konsesjonærens tilsvarende tungtveiende i for- holdsmessighetsvurderingen. Hvilke tap en restriksjon fører til beror på sesongen eller tids- punktet for krav til tapping eller oppfyllingen av reguleringsmagasinet stilles. Kravet til opp- fyllingen kan enten oppstilles som et absolutt krav om at vannstanden skal være på et bestemt nivå til et bestemt tidspunkt eller at regulanten skal prioritere oppfylling frem til et bestemt tidspunkt eller nivå. Sistnevnte er mer fleksibelt ved at det hensyntar det forhold at tilsiget kan variere veldig fra år til år. I revisjonen av Selbusjøen fant departementet derfor denne løsning- en mest hensiktsmessig. Begrunnelsen var at konsesjonærens behov for fleksibilitet, samt brukerinteressenes ønske om å dempe flommer, ble bedre ivaretatt ved å fastsette minstekrav til sommervannstand fra tidspunktet for vårflommens kulminasjon fremfor en eksakt dato.<sup>325</sup> Ved tappingen av magasinet på vinteren er det for regulanten vanskelig å forutsi hvor stort tilsiget vil bli på våren og forsommeren. Reguleringsmagasinet kan dermed være i uover-

---

<sup>322</sup> *ibid.* s. 33

<sup>323</sup> NVE (49/2013) s. 31

<sup>324</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 114

<sup>325</sup> Kgl.res. av 7. mars 2014 s. 133

ensstemmelse med manøvreringsreglementet uten at regulanten har gjort noe klanderverdig. Mer fleksibilitet kan føre til en høyere kraftproduksjon, fordi regulanten kan tappe magasinet ned til LRV, uten å måtte legge inn en sikkerhetsmargin for det tilfelle at det skulle bli lavt tilsig.

Videre er det i proporsjonalitetsvurderingen av betydning å sammenholde den foreslåtte endringen med det gjeldende manøvreringsreglement for å se differansens størrelse. Som eksempel ble det i revisjonen av Selbusjøens magasinrestriksjoner for Dragstsjøen fant departementet at det foreslåtte starttidspunkt innebærer «et for stort avvik fra eksisterende manøvreringspraksis til at dette er hensiktsmessig, både av hensyn til formålet med reguleringen og flomforhold i Selbusjøen.»<sup>326</sup> I de tilfelle differanse er stor vil endringen typisk være i strid med konsesjonærens forventninger. Videre ville det også være mer inngripende for konsesjonæren enn det som faller inn under alminnelig revisjon og kravet til forholdsmessighet.

Samtidig omfatter ikke revisjonskompetansen å vesentlig begrense adgangen til å utnytte reguleringsmuligheten. Det ligger en begrensning i at restriksjoner som i praksis umuliggjør utnyttelse av hele reguleringen ikke er en del av revisjonsadgangen.<sup>327</sup> Det følger allerede av formålet bak og hensikten med et reguleringsmagasin: å samle vann i perioder med høyt tilsig og lavt forbruk.<sup>328</sup> En naturlig følge av dette er lav vannstand om våren og forsommeren. Dette kan også utledes av at konsesjonens reguleringshøyder gir en ytre ramme for konsesjonærens rett etter konsesjonen. Reguleringshøydene er, som del av selve konsesjonen, fastsatt med endelig og bindende virkning og dermed utenfor forvaltningens revisjonskompetanse. Dette må innebære at det ved oppstilling av magasinrestriksjoner i revisjonen ikke skal være adgang å omgå at reguleringshøydene ikke er gjenstand for revisjon. Slik er det begrenset hvilket volum restriksjonen omfatter. Dette har særlig betydning for hvilke kote restriksjonen settes til, enten i form av nedre grense for oppfyllingen eller tappingen. Ved å sette restriksjonen til en høyere kote enn LRV vil et mindre sjikt av vannføringen være gjenstand for kraftproduksjon enn manøvreringsreglementet legger til grunn. I konsesjonspraksis regnes dette som en reduksjon av reguleringsmuligheten, noe som vil si at regulanten ikke kan utnytte hele konsesjonen, og som derfor ligger utenfor revisjonsadgangen.<sup>329</sup> «Et pålegg om høy vannstand som medfører at det i praksis ikke vil være mulig å tappe helt ned til LRV vil gå drastisk utover muligheten til å utnytte konsesjonen, noe som ligger utenfor det som kan pålegges ved en vilkårsrevisjon.»<sup>330</sup> Departementet konkluderer deretter med at «[e]n tapping ned til LRV

---

<sup>326</sup> Kgl.res. av 7. mars 2014 s. 141

<sup>327</sup> OED (2012) s. 16

<sup>328</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2011 s. 325

<sup>329</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2008 s. 251

<sup>330</sup> I.c.

ligger innenfor konsesjonen og kan ikke endres ved revisjon av vilkårene.»<sup>331</sup> En omgåelse ville videre kunne innebære at forvaltningen selv kunne utvide sin endringskompetanse.

Konsesjonsmyndigheten kan likevel oppstille sesongmessige krav til vannstanden og magasinindisponeringen innenfor reguleringshøydene.<sup>332</sup> Dette er under forutsetning av at vilkåret er forholdsmessig og ikke medfører vesentlig produksjonstap. Magasinrestriksjoner medfører ikke nødvendigvis store endringer i årsproduksjonen.<sup>333</sup> Imidlertid kan det innebære at tidspunkt for produksjonen forskyves eller påvirkes på annen måte uten at det fører til flomtap. Det mest praktiske er at det oppstilles krav til sommervannstand. Det vil lettere foreligge kompetanse til å oppstille restriksjoner for tapping og oppfylling på forsommeren og sommeren. Dette er en periode hvor det er lite vann i magasinet hvor regulanten uansett skal fylle det, og en eventuell restriksjon fører til lite flom- eller produksjonstap. I den kombinerte revisjon og fornyelse av Tesse fant departementet at det ville føre til best miljøforbedring med endrede vilkår om magasininfylling i sommerperioden.<sup>334</sup> Videre fant departementet at de miljømessige fordeler veide tyngre enn ulempene ved produksjonstapet. I enkelte tilfelle vil krav om høy magasin vannstand i sommerperioden likevel kunne innebære redusert produksjon.<sup>335</sup> Dette vil utløse hensyn til konsesjonæren og samfunnsinteressen som er av vesentlig betydning i forholdsmessighetsvurderingen.

Tidspunkt for restriksjonen og eventuelt produksjonstap må vurderes konkret ut fra de særlige forhold i den enkelte regulering. Eksempelvis vil slike restriksjoner være mindre aktuelle for flerårsmagasiner,<sup>336</sup> fordi magasinet trenger flere års tilsig for å fylles opp er et krav om høy sommervannstand lite egnet. Videre er restriksjoner i vinterperioden verken hensiktsmessig for produksjonen ved at denne begrenses eller forskyves, eller for brukerinteressene, herunder for det landskapsestetiske, friluftslivet eller den flomdempende effekt et reguleringsmagasin kan ha. Det ville både føre til at muligheten for å tappe ned magasinet før vårflommen i stor grad ville begrenses, samt kunne føre til flomtap og øke flomfaren nedstrøms i vassdraget. En restriksjon som har som formål å sikre høy vannstand i et reguleringsmagasin på senvinteren av hensyn til ferdsel på isen, vil derfor være lite aktuelt.<sup>337</sup>

---

<sup>331</sup> I.c.

<sup>332</sup> OED (2012) s. 31

<sup>333</sup> NVE (49/2013) s. 33

<sup>334</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2011 s. 326

<sup>335</sup> OED (2012) s. 24

<sup>336</sup> NVE (49/2013) s. 40

<sup>337</sup> OED (2012) s. 16

Forebygging eller reduksjon av flomfare og -skader er et sentralt tema i revisjoner. Magasin-disponeringen har en særlig side til flom, ved at hvordan magasinet blir manøvrert kan påvirke flomfaren nedstrøms magasinet.<sup>338</sup> Reguleringsmagasin kan utgjøre et flomvern, og særlig krav om høy vannstand av hensyn til landskap og friluftsliv kan redusere magasinets evne til å dempe flommer. Restriksjonene som oppstilles må ikke øke faren for ødeleggende flommer. Derfor må det ved fastsettelse av magasinrestriksjoner vurderes hvorvidt det vil øke flomfaren.<sup>339</sup> Dette vil særlig gjelde krav til høy vannstand eller begrenset tapping på våren og forsommeren, fordi det kan medføre at magasinet er dårlig rustet til å tåle det store tilsiget ved vårflom og snøsmelting. Flomfare ble vurdert i revisjonen av Selbusjøen i forbindelse med fastsettelse av krav til vannstanden av hensyn til landskap, erosjon og båttrafikk. Departementet mente at «[f]lomfaren er et viktig argument for en noe lavere sommervannstand enn foreslått. Departementet mener likevel NVEs foreslåtte sommervannstand gir en tilstrekkelig buffer, og at dette nivået ikke medfører særlig økt flomfare sammenlignet med dagens situasjon.»<sup>340</sup>

Dersom vannstanden er høyere enn restriksjonen har regulanten fleksibilitet til å disponere magasinet som han ønsker i tråd med konsesjonen. Det kan fastsettes at tapping kun kan foretas innenfor et bestemt tidsrom. I slike tilfelle kan det gis tilleggsbestemmelser om at dersom vannstanden er over visse koter, kan regulanten tappe også utenom denne perioden. Det sikrer fleksibilitet, samt at magasinet og dets kapasitet er rustet for flommer. Dette ble gjort i manøvreringsreglementet til Dragstjøen.<sup>341</sup> I denne reguleringen kunne regulanten bare tappe en kort periode på vinteren for å sikre rask oppfylling og høy sommervannstand. Det ble derfor oppstilt en tilleggsbestemmelse om at regulanten kunne tappe en periode om sommeren hvis vannstanden var over en fastsatt kote.

Oppsummert har konsesjonsmyndigheten i noen tilfelle kompetanse til å oppstille magasinrestriksjoner innenfor reguleringshøydene som begrenser konsesjonærens utnyttelse av reguleringsmuligheten. Forutsetningen er at det er forholdsmessighet mellom hensynene som begrunner restriksjonen og ulempene den medfører. For regulanten kan en magasinrestriksjon begrense adgangen etter konsesjonen til å produsere kraft til det tidspunkt og på den måten han ønsker. Videre kan det hindre muligheten for effektkjøring av kraftanlegget, dette redregjøres det videre for i neste avsnitt.

---

<sup>338</sup> NVE (49/2013) s. 9

<sup>339</sup> NVE (49/2013) s. 40

<sup>340</sup> Kgl.res. av 7. mars 2014 s. 132

<sup>341</sup> *ibid.* s. 142

## 4.6 Effektkjøring

Det oppstår et særlig spørsmål om konsesjonsmyndigheten har kompetanse til å oppstille magasinrestriksjoner for å hindre eller begrense konsesjonærens mulighet til å drive effektkjøring av kraftverket? Dette er restriksjoner ved krav til tappingen i form av til hvilke tid den skal foregå eller at opp- og nedtrapping av produksjonen skal skje gradvis.

Utgangspunktet er at effektkjøring skjer innenfor konsesjonens reguleringsgrenser. Regulan-ten kan derfor manøvrere magasinet og utnytte reguleringsmuligheten etter eget ønske, med mindre konsesjonen gir uttrykk for noe annet. Det kan stilles vilkår i manøvreringsreglemen-tet om hvordan tappingen skal skje, og produksjonen må da skje i overensstemmelse med dis-se. Effektkjøring har to motstridende interesser, på den ene siden regulantens ønske om å til-passe kraftproduksjonen til dagens situasjon og på den andre siden de allmenne interesser knyttet til de negative miljøvirkninger effektkjøring medfører.

Effektkjøring av et kraftverk er at anlegget kjøres og det produseres elektrisk energi i kortere tidsrom da etterspørselen er størst, eksempelvis noen timer i døgnet. Det fører til store varia-sjoner i vannføringen innenfor et relativt kort tidsrom, det kan være store forskjeller i vannfø-ringen i løpet av et døgn. Slik kan kraftproduksjonen med regulert vann tilpasses etterspørse-len og forbruket umiddelbart. Det er mindre krevende å starte opp produksjon enn for andre kraftverk, og det er uavhengig av tilsig, sol, vind og andre energikilder. Ved å avta for etterspørsestopper har regulert vannkraft en stor verdi ved å være fleksibel som balansekraft for væravhengig kraft.<sup>342</sup> Den enkle tilpasningen av produksjonen til forbruket en av de store for-delene med regulert vannkraft.<sup>343</sup> Med sine reguleringsmagasin kan Norge dermed utgjøre et grønt batteri for Europa i fornybarsatsingen.<sup>344</sup> Det ligger store verdier i magasinenes lag-ringskapasitet av råstoffet til kraftproduksjonen, og muligheten for effektkjøring i denne. I dette ligger også en mulighet for pumping av vann tilbake til magasinet i perioder med kraft-overskudd. Videre er det av betydning for kraftproduksjonen at etterspørselen har økt også i sommerhalvåret med det felles europeiske kraftmarkedet. Produksjonen i norske kraftverk er tilpasset det tradisjonelle norske forbruket: lite kraftproduksjon på sommeren og stort kraftbe-hov og -produksjon på vinteren. Et slikt produksjonsmønster er også estetisk mest hensikts-messig.<sup>345</sup> Det innebærer at vannstanden i magasinet vil være på det laveste før vårflommens kulminasjon, mens det vil være fylt i sommer- og høsthalvåret.

---

<sup>342</sup> NOU 2012: 9 side 29

<sup>343</sup> *ibid.* s. 28

Balansekraft: kraft som kan utjevne svingningene i kraftproduksjonen, som følge av varierende kraftkilder.

<sup>344</sup> I forlengelsen, Norges forpliktelser etter Direktiv: 2009/28/EF [Fornybardirektivet]

<sup>345</sup> OED (2012) s. 31

Spørsmålet som oppstår er hvilke kompetanse konsesjonsmyndigheten har i en revisjon til å oppstille vilkår innenfor reguleringshøydene for å hindre, begrense eller regulere muligheten for å drive effektkjøring av kraftanlegget.

At forvaltningen bør ha kompetanse til å begrense produsentens adgang til å foreta effektkjøring i kraftproduksjonen er begrunnet i miljøhensyn knyttet til de negative virkninger det har i vassdraget. Effektkjøring kan ha en rekke ulike negative virkninger<sup>346</sup> både i reguleringsmagasinet og ved utløpet av driftsvannet nedstrøms kraftverket.<sup>347</sup> Nedstrøms kraftverkets utløp kan det være store forskjeller i vannføringen i løpet av et kort tidsrom, fordi nedtappingen ikke skjer jevnt, herunder at oppstart og avslutning av produksjon ikke skjer gradvis. Virkningene kan være resultat av overlappende og samvirkende årsaker. Graden og omfanget av konsekvensene effektkjøring har for miljøet er avhengig av de lokale forhold og driftsmønsteret. For det første kan effektkjøringen ha påvirkning på økosystemet. Hurtig heving og senking av vannstand og vannføring kan føre til erosjon både i magasinet og på elvestrekningen nedstrøms for kraftverket. Videre kan det føre til både sedimentering og endring av vanntemperatur, som igjen kan ha virkninger for det biologiske mangfold, blant annet bunndyrfauna og fisk. For fisk kan hurtige endringer i vannføringen føre til strandingsrisiko, tørrlegging og ødeleggelse av gyteområder og –groper. For det andre kan effektkjøring ha virkninger for brukerinteressene tilknyttet vassdraget. Som følge av dårlige vilkår for fisk kan fisket bli tilsvarende dårligere. Videre kan øvrige friluftsjakter bli påvirket som følge av uforutsigbarhet og fare i tilknytning til opphold i nærheten av elv med raske vannføringsendringer, samt utrygg is, bading, og lavere temperaturer.

Miljøutfordringene som følger av effektkjøring kan vurderes i revisjonsbehandlingen, samt hvorvidt det kan stilles vilkår som avbøter skader eller ulemper som følger av effektkjøringen. Avbøtende tiltak som kan gjøres for å begrense de negative virkningene effektkjøringen ellers ville medføre kan kategoriseres i driftsmessige tilpasninger og fysiske tiltak.<sup>348</sup>

For de fysiske tiltak kan de øvrige tiltak pålagt ved vilkår i konsesjonen til en viss grad være tilstrekkelige for å avbøte de negative virkninger av effektkjøring.<sup>349</sup> Utover disse kan det foretas en rekke andre tiltak for å forsinke vannets vei eller skape et mer variert strømningsmønster, herunder kan det foretas restaurering og refuger av opprinnelige sideløp for å unngå

---

<sup>346</sup> For en fullstendig behandling av virkningene ved effektkjøring se NVE (1/2012) «Miljøkonsekvenser av raske vannstandsendringer»

<sup>347</sup> T.O. Krav til minstevannføring er på utbyggingsstrekning, strekningen mellom inntaksmagasinet og utløpet fra kraftverket.

<sup>348</sup> NVE (1/2012) s. 64

<sup>349</sup> *ibid.* s. 65

kanalisering. Utløpet fra kraftverket kan endres ved å bygge et fordrøyningsbasseng eller ved at det endres til å gå direkte i sjø eller innsjø kan miljøproblemene dempes.<sup>350</sup> Det krever imidlertid minstevannføring på elvestrekningen nedstrøms kraftverk, tilsvarende som på utbyggingsstrekningen. Andre avbøtende tiltak er beplantning og vegetasjon og utjevning av strandutsatte områder. Ulempene ved de fysiske tiltak er at det medfører ekstrakostnader for konsesjonæren, om enn i varierende grad. Hvorvidt vilkår om tiltaket kan oppstilles må bero på en forholdsmessighetsvurdering, hvor tiltaket må være tilstrekkelig begrunnet i de miljøhensyn som gjøres gjeldende. All den tid vilkår om fysiske tiltak ikke fører til produksjonstap faller kompetansen til å oppstille slike vilkår i samme kategori som de alminnelige konsesjonsvilkår som ikke er en del av manøvreringsreglementet.

Det er mer uklarerhet knyttet til rekkevidden av kompetansen til å stille vilkår til magasinindisponeringen for å begrense muligheten til å foreta effektkjøring. Kravene til hvordan produksjonen skal skje er magasinrestriksjoner eller andre restriksjoner i manøvreringsreglementet som begrenser produsentens adgang til å utnytte den rett han er gitt ved konsesjonen. Slike vilkår om driftsmessig tiltak kan være at oppstart og avslutning av kjøringen av kraftverket i produksjonen skal skje gradvis. Det kan dempe eller utjevne de store variasjonene i vannføringen. All den tid regulanten er innenfor reguleringshøydene er det innenfor konsesjonen, og dermed i utgangspunktet ikke gjenstand for revisjon. Dette har sammenheng med hva som utgjør en del av selve konsesjonen og dermed er fastsatt med endelig og bindende virkning. I forarbeidene til lovendringen i 1992<sup>351</sup> er ikke utfordringene tilknyttet effektkjøring nevnt. Dette har sin naturlige forklaring i at problemstillingen først på et senere tidspunkt ble særlig aktuell, som følge av det felles europeiske kraftmarkedet og ny væravhengig og ustabil energiproduksjon.

Kompetansen til å foreta revisjon ved å oppstille magasinrestriksjoner er begrenset ved at revisjonen ikke skal føre til et vesentlig produksjonstap.<sup>352</sup> Produksjonstap kan enten forstås som tap i volum eller verdi. Tapet ved å begrense effektkjøringen vil være i verdi, ved at det for regulanten kan være mer lønnsomt med produksjon til enkelte tider av døgnet hvor kraftprisen er høyere. Under forutsetning av at restriksjonene ikke fører til flomtap, vil volumet vann som nyttes i kraftproduksjonen være det samme - produksjonen vil bare bli forskjøvet.<sup>353</sup> Regjeringen og Stortinget har uttalt at det i revisjonsbehandling skal legges stor vekt på å opp-

---

<sup>350</sup> NOU 1999: 9 s. 250

<sup>351</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92)

<sup>352</sup> *ibid.* s. 47

<sup>353</sup> Dersom effektkjøringen også innebar pumping av vann, ville volumet kunne reduseres. Dette ville imidlertid kreve en ny tillatelse, og det avgrenses derfor mot det tilfelle.



rettholde det eksisterende produksjonsgrunnlaget for vannkraftproduksjon.<sup>354</sup> Videre skal en revisjon heller ikke føre til at en utnyttelse av hele reguleringen blir umuliggjort. Tilsvarende som for vilkår om vannstand og vannføring kan det stilles sesongmessige restriksjoner til hvordan tappingen skal foregå.<sup>355</sup> Effektkjøring er imidlertid i større grad problematisk på grunn av at produksjonen skjer i korte tidsrom og på tidspunkt hvor det tradisjonelt ikke pleier å bli tappet.

At det skulle ligge innenfor rammen av konsesjonen å produsere ved effektkjøring kan for vertskommunen, herunder de allmenne interesser, og konsesjonsmyndigheten utgjøre en brisende forutsetning. For de eldre reguleringskonsesjonene var ikke effektkjøring en aktuell problemstilling i konsesjonsbehandlingen og adgangen ble derfor ikke begrenset i konsesjonen. Det ble hverken fra forvaltningens eller konsesjonærens side forutsatt at en slik bruk av reguleringsmagasinet skulle være mulig. Nå er situasjonen og forutsetningene for driften en annen enn hva man kunne forutse, noe som revisjonsinstituttet er gitt for å avbøte. Det oppstår i denne forbindelse spørsmål om hvem som skal bære risikoen for de endrede omstendigheter, samfunnsutviklingen og nye omstendigheter som det ikke er tatt høyde for? Skal de endrede forhold bare komme til konsesjonærens fordel, eller skal risikoen for utviklingen deles? Dette er nært knyttet til konsesjonærens berettigede forventninger. Revisjonsinstituttet beskytter ikke enhver forventning konsesjonæren har om å kunne produsere i tråd med det som til enhver tid etter den er tekniske utvikling er mulig. Det kan ikke ligge innenfor konsesjonen eller være en beskyttet forventning om å kunne drive en produksjon som er til vesentlig skade for miljøet.

Oppsummert beror kompetansen til å oppstille magasinerestriksjoner knyttet til effektkjøring på en interesseavveining. Rekkevidden avhenger av arten og vekten av de motstående hensynene som gjør seg gjeldende for den enkelte regulering. I utgangspunktet er effektkjøring innenfor reguleringshøydene og konsesjonærens handlingsrom med reguleringen, herunder utnyttelse av reguleringsmuligheten. Videre er det med nye produksjonsmåter og et annet forbruksmønster et stort behov for fleksibel kraft til å ta av for effekttoppene. Konsesjonsmyndigheten må balansere behovet for korttidsreguleringer og virkningene av effektkjøring. Revisjonskompetansen må omfatte adgang til å stille begrensninger til kraftproduksjon som i vesentlig grad er til skade for miljøet.

---

<sup>354</sup> St.meld. nr. 37 (2000-2001) s. 4 og Innst.S. nr. 263 (2000-2001) s. 5

<sup>355</sup> OED (2012) s. 31

#### 4.7 Forholdet til O/U-prosjekter

Med O/U-prosjekter menes opprusting og utvidelse. Under denne paraplyen faller en rekke tiltak for å bedre utnyttelsen av et vannkraftanlegg som følge av modernisering, effektivisering, oppgradering, ombygging ol.<sup>356</sup> Det oppstår i denne forbindelse spørsmål om O/U-prosjekter kombinert med revisjonsbehandling påvirker rekkevidden av og gir en videre revisjonskompetanse?

Ved en *opprusting* skjer det ingen endring i volumet av vann som er gjenstand for kraftproduksjon.<sup>357</sup> Imidlertid vil den potensielle energien i vannet utnyttes bedre, eksempelvis ved å utvide tverrsnittet i rørgata for å redusere falltapet eller ved å sette inn nye og bedre turbiner for å øke virkningsgraden.<sup>358</sup> Dette er typisk arbeider som foregår mellom kraftverkets inntak og utløp. Det kreves ikke konsesjon for opprustning etter vassdragsreguleringsloven, jf. § 3 annet punktum.

Ved en *utvidelse* blir mer vann gjenstand for kraftproduksjon i et eksisterende kraftanlegg.<sup>359</sup> Dette kan blant annet være ved å øke kapasiteten i eksisterende reguleringsmagasin eller ved nye overføringer.<sup>360</sup> Overføringer som tidligere ikke var lønnsomme kan bli foretatt som følge av ny teknologi og økt kapasitet. Utvidelse ved nye overføringer eller økt regulering krever konsesjon, jf. § 3 annet punktum if. Tiltak med mindre virkninger krever tillatelse etter vannressursloven § 18. Ofte vil O/U-prosjekter være en kombinasjon av opprusting og utvidelse.

O/U-prosjekter kan videreutvikle den eksisterende reguleringen ved å sikre eller øke kraftproduksjonen. De kan imidlertid ha negative virkninger i vassdraget. En ren opprustning vil sjelden ha miljøvirkninger utover anleggsperioden, fordi tiltakene som blir foretatt i all hovedsak skjer i kraftverket. Utvidelse har derimot større virkninger og kan lede til nye skader og ulemper på miljøet og biologisk mangfold. Ved at mer vann gjøres til gjenstand for kraftproduksjon har utvidelser generelt et større produksjonspotensiale. Likevel er O/U-prosjekter mer skånsomt for miljøet enn nye kraftanlegg, da de i all hovedsak er knyttet til eksisterende magasin og anlegg.

Olje- og energidepartementets oppfatning er at ved å kombinere O/U-prosjekter og revisjon vil det i større grad kunne gi fleksibilitet og mulighet for å oppstille vilkår for å avbøte skader

---

<sup>356</sup> OED (2012) s. 20

<sup>357</sup> NVE (49/2013) s. 37

<sup>358</sup> OED (2012) s. 20

<sup>359</sup> NVE (49/2013) s. 37

<sup>360</sup> OED (2012) s. 20

og ulemper på miljøsituasjonen i vassdraget.<sup>361</sup> Tilsvarende er NVEs oppfatning at O/U-prosjekter ved reguleringer og kraftverk kan kompensere for tap av kraft som følge av miljøforbedrende tiltak.<sup>362</sup> Det innebærer at samtidig som de allmenne interessene ivaretas ved en drift som er bedre for miljøet kan kraftproduksjonen opprettholdes på eksisterende nivå og i noen tilfeller økes. Denne effektiviseringen av produksjonen kan føre til at det unngås at konsesjonæren lider et for stort produksjonstap som følge av en revisjon.

NVE skal tidlig i revisjonsbehandlingen be konsesjonæren om det foreligger realistiske O/U-prosjekter, i første omgang er dette om tiltakene er økonomisk lønnsomme.<sup>363</sup> Både opprusting og utvidelse er dyre tiltak, og regulanten vil derfor ikke nødvendigvis ha incentiv til å foreta O/U-prosjekter hvis produksjonen blir den samme på grunn av nye vilkår om vannslipp eller andre miljøforbedrende tiltak. I slike tilfelle vil det ikke være økonomisk lønnsomt å foreta arbeidene, og regulanten må øke inntjening etter O/U-prosjektet for å dekke de kostbare arbeidene. At produksjonen av energi blir mer miljøvennlig, kan i seg selv kan være et incentiv. På grunn av produksjonstapet vil imidlertid dette for de færreste av produsentene være et tilstrekkelig sterkt incentiv.

I NVEs innstilling til utvidelse av Åseralprosjektene ble det anbefalt økt regulering for bedre utnytting.<sup>364</sup> NVE fant at minstevannføring, magasinrestriksjoner og andre avbøtende tiltak ville redusere de negative konsekvensene tilstrekkelig til at utvidelsestiltaket ble akseptabelt for private og allmenne interesser. Et annet eksempel er at konsesjonsmyndigheten i forbindelse med oppstilling av vilkår om minstevannføring fra Aursjøen anførte at regulanten kunne bygge et nytt kraftverk for å produsere kraft av vannslippet.<sup>365</sup> Slik kunne det kompenseres for tapet minstevannføringen medførte. Tiltaket ble imidlertid skrinlagt da det var svært kostbart og ikke ville være lønnsomt.

Videre er det en mulighet for at de miljøforbedrende tiltak ville bli pålagt som følge av revisjon uansett. I et slikt tilfelle ville konsesjonærens interesser bli ivaretatt ved en økt kraftproduksjon som følge av et O/U-prosjekt. At O/U-prosjekter inntas i revisjonsprosessen kan gi konsesjonsmyndigheten større fleksibilitet i endringsadgangen, en videre revisjonskompetanse.

---

<sup>361</sup> OED (2012) s. 20

<sup>362</sup> NVE (49/2013) s. 9

<sup>363</sup> OED (2012) s. 20

<sup>364</sup> NVEs innstilling til OED datert 03.09.2015 s. 4

<sup>365</sup> Statkrafts brev med kommentarer til rapporter og høringsuttalelser i forbindelse med vilkårsrevisjon av Aurlandbyggingen, datert 06.02.2009

#### 4.8 Helhetens betydning

Rekkevidden av kompetansen må til slutt bero på endringene av konsesjonsvilkårene etter revisjonen sett under ett, de totale rammebetingelsene. Kravet til forholdsmessighet må også gjelde for revisjonen som sådan. En rekke skjerpene vilkår som i seg selv er forholdsmessig kan helhetlig være uforholdsmessig. Det innebærer at kompetansen til å endre et vilkår påvirkes av de andre endringene som foretas. De samlede vilkår er både de fysiske tiltak og tiltak knyttet til driften, samt de øvrige kostnader konsesjonæren har som skatter og avgifter.

I forholdsmessighetsvurderingen er det av betydning hvorvidt tiltaket er nødvendig. Et vilkår vil være unødvendig tyngende, i strid med kravet til proporsjonalitet, dersom det kunne vært pålagt et annet miljøtiltak som i tilstrekkelig grad ivaretok miljøinteressene tilsvarende. Dette vil eksempelvis være å oppstille vilkår med pålegg om fysisk tiltak i stedet for endringer av manøvreringsreglementet som medfører produksjonstap, dersom det i tilstrekkelig grad ivaretar hensynene. Det beror på en konkret helhetsvurdering i den enkelte revisjon. Dette var årsaken til at krav om minstevannføring ikke ble tatt til følge i behandlingen av Tesse: «de endringer som foreslås for reguleringsfyllingen er tilstrekkelige når de miljømessige hensyn skal vurderes opp mot tap i kraftproduksjon.»<sup>366</sup>

Kompetansen etter revisjonsinstituttet omfatter slik ikke en adgang til å oppstille rammebetingelser som helhetlig blir for tyngende i forhold til de hensyn som ligger bak. Herunder er restriksjoner som i praksis umuliggjør utnyttelse av hele reguleringen ikke en del av revisjonsadgangen.<sup>367</sup> Dette må også gjelde de totale restriksjonene som stilles. Konsesjonsmyndigheten må se på helheten, ikke bare vurdere det enkelte vilkår for seg. Helheten av revisjonens endrede vilkår må være begrunnet i de miljøvirkninger reguleringen har.

For revisjonskompetansen er det av stor betydning hvor vidtrekkende endringens virkninger er. Det utgjør en stor forskjell om revisjonen fører til at produksjonen er mindre lønnsom eller om den blir direkte ulønnsom.<sup>368</sup> I denne forbindelse la arbeidsgruppen ved valget av 30 årsintervallene vekt på at konsesjonæren bør få en rimelig avskrivningstid.<sup>369</sup> Det alminnelige er at anlegget er nedskrevet på revisjonstidspunktet. Det er av stor betydning for lønnsomhetsgraden og taler for at konsesjonsmyndigheten har en relativt vid endringskompetanse.<sup>370</sup> I lønnsomhetsvurderingen må det hensyntas at et kraftverk krever utgifter til vedlikehold og den daglige drift, samt eventuelle avbøtende tiltak. Videre må konsesjonærens forventninger

---

<sup>366</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2011 s. 326

<sup>367</sup> OED (2012) s. 31

<sup>368</sup> Backer (1986) s. 810

<sup>369</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 42

<sup>370</sup> Falkanger (2002) s. 389

til forholdet mellom risiko og avkastning være av betydning i vurderingen. I kraftproduksjonen høster regulanten av naturens grunnrente, vannet kommer som del av dets kretsløp uavhengig av regulantens investeringer eller arbeid. Dette, samt hensyn til allmenne interesser, tilsier at visse endringer for å bedre miljøforholdene må ligge innenfor revisjonskompetansen. I revisjonen er det, i tillegg til selve konsesjonen, viktig at hele vassdraget sees under ett.<sup>371</sup>

Revisjonen utgjør slik en systematisk og helhetlig gjennomgang av alle vilkårene etter visse tidsintervaller.<sup>372</sup> Her skiller revisjonsinstituttet seg fra vannressurslovens løsning i dens § 28 med revisjon ad hoc av ett eller enkelte bestemte vilkår.<sup>373</sup> Heller ikke endringsreglene i forurensingsloven § 18 eller energiloven § 10-4 danner et revisjonsinstitutt på lik linje med vassdragsreguleringsloven. Oppsummert må revisjonens totale virkninger av endrede vilkår for konsesjonæren være forholdsmessig til de miljøvirkninger reguleringen har.

---

<sup>371</sup> OED (2012) s. 23

<sup>372</sup> NOU 1994: 12 s. 216

<sup>373</sup> Brekken (2001) s. 153

## 5 Forholdet mellom revisjonsinstituttet og omgjøring etter alminnelige forvaltningsrettslige regler

### 5.1 Problemstilling

I dette kapitlet behandler jeg hvorvidt konsesjonsmyndigheten har andre virkemidler for å endre en vassdragsreguleringskonsesjon enn revisjon etter vassdragsreguleringsloven § 10 (3). Spørsmålet er om alminnelige ulovfestede forvaltningsrettslige omgjøringsregler supplerer revisjonsinstituttet og utvider kompetansen til å endre en reguleringskonsesjon. Den alminnelige omgjøringslæren utgjør et annet grunnlag for endring. Jeg forutsetter i det videre at endringen er til skade for regulanten.

### 5.2 Den alminnelige omgjøringslæren

Utgangspunktet er at konsesjonsmyndigheten ikke kan gripe inn i de berettigede forventninger som er skapt ved konsesjonen.<sup>374</sup> Forvaltningens vedtak er endelige og bindende. De bør bli stående uendret, med unntak av særlige tilfelle hvor det er behov for en sikkerhetsventil i form av endringsadgang.<sup>375</sup>

Omgjøringslæren er generell ved å kunne gi kompetanse til å foreta endring av vedtak på alle forvaltningsområder. Læren har sitt utspring og grunnlag i forvaltningspraksis og juridisk teori.<sup>376</sup> Utviklingen av læren skjedde før forvaltningslovens vedtakelse i 1967. I 1977 ble forvaltningsmyndighetens ulovfestede endringsadgang inntatt i forvaltningsloven under henvisning til «alminnelige forvaltningsrettslige regler», jf. § 35 (5).<sup>377</sup> Utover de nevnte rettskilder har læren forankring i rettspraksis, alminnelig rettsoppfatning,<sup>378</sup> samt at forarbeidene forutsetter dens eksistens.<sup>379</sup>

Begrunnelsen for omgjøringslæren er at konsesjonsmyndigheten «på grunnlag av disse regler vil [...] kunne ta i betraktning endrede forhold vedrørende partens person eller virksomhet, endringer i den ytre situasjon, nye erfaringer m.m.»<sup>380</sup> Høyesteretts avgjørelse Rt. 1959 s. 546 kan bidra til å belyse den ulovfestede omgjøringsadgangen, selv om læren ble tolket antitetisk i avgjørelsen. Det ble på grunn av de faktiske forhold ikke foretatt omgjøring, da det hverken

---

<sup>374</sup> Graver (2015) s. 495

<sup>375</sup> I.c.

<sup>376</sup> Graver (2015) s. 494 og Woxholth (2006) s. 541

<sup>377</sup> Lov av 27 mai 1977 nr. 40 og Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 99

<sup>378</sup> Graver (2015) s. 494

<sup>379</sup> Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 109 og Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 99

<sup>380</sup> Ot.prp. nr.3 (1976-77) s. 99

hadde kommet frem nye opplysninger eller var påberopt etterfølgende forhold av faktisk eller rettslig karakter som kunne gi grunn til omgjøring.<sup>381</sup>

Utgangspunktet er at det kan foretas endring av reguleringskonsesjoner, herunder manøvreringsreglementet, etter den ulovfestede lære.<sup>382</sup> For omgjøring av reguleringskonsesjoner har ulovfestede omgjøringsregler blant annet blitt benyttet ved endring av manøvreringsreglementet tilhørende Arendalsvassdraget.<sup>383</sup> Det var i den saken ikke adgang til endring etter vassdragsreguleringslovens dagjeldende revisjonsinstitutt. Konsesjonsmyndigheten fant derimot hjemmel for endring i et forbehold inntatt i konsesjonen, samt i de ulovfestede omgjøringsreglene. Slik var det et samspill mellom flere grunnlag for endringskompetanse, noe som kan gi denne en videre rekkevidde. En årsak til dette er at da flere grunnlag virker i samspill kan hensynene bak få større vekt. Et eksempel er at et forbehold i større grad sikrer forutberegnelighet for konsesjonæren. I omgjøringen ble det lagt vekt på de betydelige skadene på allmenne interesser, hvor omfattende endringen var og hvor hardt den rammet konsesjonæren.<sup>384</sup>

### 5.3 Interesseavveiningen

Etter omgjøringslæren beror forvaltningens kompetanse og dens eventuelle rekkevidde til å foreta endringer av en konsesjon på en interesseavveining av de motstående hensyn. Forvaltningen kan omgjøre hvis de allmenne offentlige interessene som taler for omgjøring veier tyngre enn konsesjonærens interesser.<sup>385</sup> Vurderingstemaet er konsesjonærens tap sett opp mot størrelsen av de skader som avbøtes ved omgjøringen.<sup>386</sup> Dette er de tilfelle hvor offentlig hensyn tilsier at det må foreligge en omgjøringsadgang, til tross for at vedtaket har skapt berettigede forventninger.<sup>387</sup> Endringen og dens omfang må være begrunnet i tilstrekkelig grad. Hensynene som faktor i interesseavveiningen vil i stor grad være sammenfallende med de hensyn som oppstår etter revisjonsinstituttet.

Allmenne interesser kan tale for omgjøring fordi det i løpet av konsesjonsperioden typisk skjer en uventet eller vesentlig endring i forhold til de forutsetninger som konsesjonen er basert på. I vassdrag kan dette både være faktiske forhold i vassdraget som er vesentlig annerledes enn det konsesjonen bygger på, men også endring i kunnskap og den betydning miljøhensyn har i dagens samfunn sammenlignet med tidligere. For omgjøring på grunn av endrede

---

<sup>381</sup> Rt. 1959 s. 546 (på s. 548)

<sup>382</sup> Falkanger (2002) s. 363

<sup>383</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 1978 s. 190 flg.

<sup>384</sup> *ibid.* s. 191-193

<sup>385</sup> Rt. 1976 s. 1376 (på s. 1383) og Eckhoff/Smith (2014) s. 309

<sup>386</sup> Falkanger (2002) s. 364

<sup>387</sup> Graver (2015) s. 495

samfunnsoppfatninger må trolig rammen for omgjøringsadgang trekkes snevrere enn ellers.<sup>388</sup> Da endringskompetansen er begrunnet i miljøhensyn rekkes den videre fordi dette er en kategori hensyn som generelt har høy vekt, se punkt 3.2 og 3.3.4.

Konsesjonærens interesser kan tale mot en omgjøring til ugunst for han. I interesseavveiningen vil hans innrettelse etter vedtaket og de økonomiske tap en endring medfører være av særlig betydning. I forlengelsen av innrettelseshensynet vil også konsesjonærens behov for forutberegnelighet være sentralt. I de tilfelle konsesjonæren har foretatt store investeringer vil det generelt være et vesentlig hensyn mot omgjøring.<sup>389</sup> Dette vil være tilfellet ved nærmest enhver endring av en reguleringskonsesjon. I de tilfelle hvor omgjøringen gjelder en eldre konsesjon hvor kraftproduksjonen har pågått i lang tid kan imidlertid utgiftene være avskrevet på revisjonstidspunktet. Det fører til at hensynene til konsesjonæren er mindre vektige. Sammenlignet med øvrige tilfelle hvor utgiftene ikke er avskrevet vil konsesjonsmyndigheten her kunne gå relativt langt i omgjøringen.<sup>390</sup>

Arten og vekten av de hensyn som gjør seg gjeldende har stor betydning i den konkrete avveiningen av hvorvidt en endring skal gjøres,<sup>391</sup> eksempelvis er miljøhensyn et sentralt hensyn. Dersom et vedtak medfører ødeleggelse av natur og miljø i større målestokk, kan konsesjonsmyndigheten omgjøre selv om konsesjonærens interesser klart og entydig taler imot.<sup>392</sup> Tyngden av allmenne hensyn sett opp mot konsesjonærens interesser vil blant annet bero på tidsmomentet, vedtakets art, hvor sterke private interesser det er i at vedtaket blir opprettholdt uendret, om en omgjøring endrer en bestående tilstand, i hvor stor grad parten har innrettet seg etter vedtaket og hvor omfattende endringene er.<sup>393</sup> Tidsmomentet i form av at konsesjonene regulerer tiltak som består over lang tid kan tilsi at det bør foreligge en endringsadgang.<sup>394</sup>

Det oppstår et særlig spørsmål om samfunnsinteressen som taler mot omgjøring, og dennes plass i interesseavveiningen. Regjeringen og Stortinget har uttalt at det eksisterende nivå for kraftproduksjon skal opprettholdes i revisjon og at dette er i samfunnets interesse.<sup>395</sup> Hensynet taler mot omgjøring som medfører lavere kraftproduksjon, eksempelvis vilkår om minste-

---

<sup>388</sup> NOU 1994:12 s. 218

<sup>389</sup> Graver (2015) s. 495

<sup>390</sup> Falkanger (2002) s. 389

<sup>391</sup> Bernt/Rasmussen (2010) s. 335

<sup>392</sup> Woxholth (2006) s. 543

<sup>393</sup> Eckhoff/Smith (2014) s. 310

<sup>394</sup> Graver (2015) s. 495

<sup>395</sup> St.meld. nr. 37 (2000-2001) s. 4 og Innst.S. nr. 263 (2000-2001) s. 5



vannføring. Samfunnets interesser må tilsvarende være en del av interesseavveiningen etter omgjøringslæren. Hensynets vekt vil forrykke avveiningen av konsesjonærens og allmenne hensyn tilsvarende.

Ikke enhver interesseovervekt vil danne grunnlag for omgjøringskompetanse. De allmenne interessene må være vesentlig mer «tungtveiende»,<sup>396</sup> «markert og betydelig tyngre»<sup>397</sup> enn de interessene som blir skadelidende eller de må utgjøre «særskilte og kvalifiserte omstendigheter».<sup>398</sup> Dette kan sammenfattes til krav om en kvalifisert interesseovervekt for at konsesjonsmyndigheten skal kunne endre konsesjonen med grunnlag i den alminnelige omgjøringslæren.<sup>399</sup> Det er til tross for de skjønnsmessige angivelsene vanskelig å fastslå hvor langt den ulovfestede omgjøringslæren rekker ved endring av manøvreringsreglementet.<sup>400</sup> Imidlertid viser det at omgjøringslæren tar sikte på å avbøte de atypiske situasjonene. Dette er hvor utviklingen blir annerledes enn forventet og hvor det er viktig at det foreligger adgang til å omgjøre et forvaltningsvedtak.<sup>401</sup>

## 5.4 Den ulovfestede lærens supplerende virkning

### 5.4.1 Utgangspunkt

I det videre vil jeg se på om, og i det tilfelle hvordan og i hvilke situasjoner omgjøring etter den alminnelige læren rekker videre enn konsesjonsmyndighetens endringsadgang etter revisjonsinstituttet. Dette vil innebære at den gir konsesjonsmyndighetene et videre styringsmiddel.

Lovfestede revisjonsbestemmelser suppleres av alminnelige forvaltningsrettslige regler om omgjøring.<sup>402</sup> At konsesjonsmyndigheten er gitt endringsadgang i lov skal ikke tolkes antitektisk, den avskjærer ikke omgjøring etter alminnelige regler.<sup>403</sup> Dette kan i utgangspunktet potensielt innebære en utvidelse av konsesjonsmyndighetens endringskompetanse. Omgjøringslæren supplerer ved å gi endringskompetanse i tilfelle hvor dette ikke foreligger etter revisjonsinstituttet. Dersom muligheten til å foreta endringer var helt avskåret utover adgangen etter § 10 (3) kunne det i et fåtall tilfelle virke urimelig og lede til uheldige resultater.

---

<sup>396</sup> Eckhoff/Smith (2014) s. 309 og Graver (2015) s. 495

<sup>397</sup> Bernt og Rasmussen (2010) s. 334

<sup>398</sup> Woxholth (2006) s. 542

<sup>399</sup> l.c.

<sup>400</sup> NOU 1994:12 s. 218 og Falkanger (2002) s. 363

<sup>401</sup> Bernt/Rasmussen (2010) s. 333

<sup>402</sup> Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 109

<sup>403</sup> Woxholth (2006) s. 541

Utgangspunktet hvor endringsadgang er gitt i lov er at lovens løsning velges. I motstridsituasjoner går det spesielle foran det generelle, dette følger allerede av tolkningsprinsippet *lex specialis*.<sup>404</sup> Dette er også i tråd med en uttalelse fra Høyesterett som sier at i de tilfelle særlovgivningen har egne regler om tilbakekall, omgjøring, «bør det tas utgangspunkt i disse bestemmelser og ikke i forvaltningsrettens alminnelige omgjøringsregler.»<sup>405</sup> De tilfellene hvor det foreligger endringskompetanse etter § 10 (3) er av mindre interesse i denne sammenheng, da konsesjonsmyndigheten allerede har den nødvendige kompetanse. I det videre avgrensers jeg mot de tilfelle.

Temaet er om og i hvilke tilfelle omgjøringslæren gir forvaltningsmyndigheten en videre endringskompetanse enn vassdragsreguleringsloven § 10 (3). Som utgangspunkt vil vurderingene etter de to kompetansegrunnlag være noenlunde lik, konsesjonsmyndighetens adgang til å foreta endringer beror etter begge på en interesseavveining. Den vesentlige forskjell er imidlertid at mens § 10 (3) oppstiller absolutte betingelser for kompetanse i tillegg til interesseavveiningen, avgjøres det hele av en konkret helhetsvurdering etter omgjøringslæren. Omgjøringslæren kan derfor supplere revisjonsinstituttet i de tilfelle kompetansebetingelsene ikke er oppfylt. Imidlertid er kravet til interesseovervekt større for å omgjøre på ulovfestet enn på lovfestet grunnlag.<sup>406</sup> Dette er blant annet begrunnet i innrettelses- og forutberegnelighetshensyn, det kreves sterke interesser for at læren skal få anvendelse. En endringsadgang fastsatt i lov gir i seg selv et varsel til konsesjonæren om at det kan foretas endringer, hva de består i og når de blir foretatt. Det er etter revisjonsinstituttet forutsigbart at en endring kan foretas, men ikke dens omfang. Etter den ulovfestede læren kan det i større grad være knyttet uforutsigbarhet både til at revisjon foretas og eventuelt hva den består i. Dette kan tilsi at det kreves sterkere hensyn som taler for omgjøring etter den ulovfestede læren. Ved innføringen av endringshjemmelen § 10 (3) er interessene allerede til en viss grad ivaretatt og veid mot hverandre. Dette utgjør konkrete og autoritative uttrykk for lovgivers vurdering av endringsbehovet, og de bør derfor tillegges vekt når den ulovfestede omgjøringskompetansen skal fastsettes.<sup>407</sup>

Endring etter den ulovfestede læren vil i all hovedsak være av et enkelt eller et fåtall konsesjonsvilkår, og ikke en helhetlig og systematisk revisjon som etter revisjonsinstituttet. Her har endring etter den ulovfestede læren likhetstrekk med omgjøring etter vannressursloven § 28. Etter bestemmelsen kan konsesjonsmyndigheten i «særlige tilfelle» oppheve, endre eller sette nye vilkår av hensyn til allmenne eller private interesser. Det skal tas hensyn til det tap end-

---

<sup>404</sup> Graver (2015) s. 493 og Eckhoff (2001) s. 348

<sup>405</sup> Rt. 2010 s. 1613 avsnitt 51

<sup>406</sup> Graver (2015) s. 495

<sup>407</sup> Backer (1986) s. 810

ringen påfører konsesjonshaver og de fordeler eller ulemper endring vil medføre. Dette gir utgangspunkt for en endring ad-hoc av det enkelte vilkår hvor kompetansen beror på en kvalifisert helhetsvurdering. Hverken vannressurslovens bestemmelse eller den ulovfestede gir grunnlag for en systematisk revisjon etter en viss tid<sup>408</sup> eller en standardmessig endring.<sup>409</sup>

I det videre behandler jeg de enkelte kompetansebetingelser etter revisjonsinstituttet, og hvorvidt det foreligger endringskompetanse etter omgjøringslæren for det tilfelle at betingelsen ikke er oppfylt. Den ulovfestede omgjøringsadgangen kan tenkes å være praktisk ved å gi en videre kompetanse i tre tilfelle. Dette er for det første før det er gått 30 år, for det andre hvor endringen ikke er begrunnet i miljøhensyn eller for det tredje hvor endringen gjelder selve konsesjonen – ikke konsesjonsvilkårene. Jeg skal i det videre behandle forutsetningene for og realiteten i denne kompetansehjemmelen. Derimot behandles ikke det tilfelle at endringen ikke utgjør en «alminnelig revisjon», da det er lite tenkelig å se for seg endring utover dette etter omgjøringslærens interesseavveining.

#### 5.4.2 Endring utenom 30 års-intervallene

Revisjonsintervallet etter § 10 (3) er 30 år fra konsesjonsbehandlingen eller forrige revisjon. Det kan imidlertid oppstå behov for endring før revisjonsterminen. Det fører til spørsmålet om konsesjonsmyndigheten etter den ulovfestede omgjøringslæren har kompetanse til å foreta endring av en reguleringskonsesjon før revisjonsterminen?

Omgjøringsadgangen før revisjonsterminen beror på en interesseavveining av konsesjonærens interesser og de allmenne hensyn og interesser som taler for omgjøring. Jeg vil trekke frem de hensyn som typisk vil være av betydning ved endring før 30 års-intervallet.

På den ene siden er de interessene som taler for omgjøring. Hensynenes art er ofte innen samme kategori hensyn som tilsier at det er behov for endring av konsesjonen etter revisjonsinstituttet - miljøhensyn, se 3.2 og 3.3.4. Det er imidlertid ikke krav til at endringen er begrunnet i miljøhensyn, fordi den er utenfor revisjonsinstituttets område. Likevel er det mest praktiske at det er miljøhensyn som begrunner et krav om endring. Dette er både fordi det typisk er de som oppstår for en vassdragsregulering og fordi de veier tyngre i interesseavveiningen. Hvilke miljøhensyn og øvrige hensyn som gjør seg gjeldende i det konkrete tilfelle beror på forholdene i reguleringen og vassdraget. Videre kan det stilles spørsmål ved om det på et så tidlig tidspunkt har skjedd vesentlige endringer i de faktiske forhold eller kunnskapsgrunnlaget. Før igangsettingen av tiltaket vil det jo foretas omfattende utredninger av regule-

---

<sup>408</sup> Ot.prp. nr. 39 (1998-99) s. 345

<sup>409</sup> *ibid.* s. 346

ringens virkninger i vassdraget. En konsesjon er en politisk beslutning, og det kan oppstå et skiftende politisk klima som taler for at det foretas endring. Et endret politisk klima kan ikke alene danne grunnlag for endring, fordi det ikke er en beskyttelsesverdig interesse i seg selv. Videre ville slike endringer føre til ustabilitet og mistillit, samt at det i liten grad ville gi forutberegnelighet for tiltakshaver.<sup>410</sup> For at det skal foreligge en endringsmulighet før revisjonsterminen vil det generelt være krav til at hensynene er vektige, fordi hensynene til konsesjonæren i slike situasjoner veier tyngre enn ellers.

På den andre siden er hensynene til konsesjonæren som taler mot omgjøring. Det er flere av de sentrale hensyn etter revisjonsinstituttet som gjør seg gjeldende også her. I det videre vil jeg trekke frem hvordan hensynene virker annerledes, herunder hvorvidt de før revisjonsterminen slår inn med større tyngde. Det er særlig innrettelses- og forutberegnelighetshensyn som er sentrale i slike situasjoner. For styrken av de nevnte hensyn er tidsmomentet og økonomiske hensyn vesentlig. De to momentene har en nær sammenheng fordi en regulering krever store investeringer som inngår i regulantens beregning av tiltakets lønnsomhet. Konsesjonen gir rammen, handlingsrommet, for produksjonen og dermed inntektene i lang tid fremover. Konsesjonæren bør derfor gis rimelig tid til å foreta avskrivning før det foretas vesentlige endringer i konsesjonsvilkårene.<sup>411</sup> Det minnes imidlertid om at det utgjør en vesentlig forskjell om endringen fører til at produksjonen er mindre lønnsom eller direkte ulønnsom, hvor det førstnevnte lettere må aksepteres.<sup>412</sup> Konsesjonæren har sin inntjening ved og høster av naturens grunnrente. Vannet er en fornybar ressurs, det er en kontinuerlig tilførsel som følge av dets kretsløp.

Konsesjonærens behov for forutberegnelighet er trukket frem i forarbeidene.<sup>413</sup> Hvis det foretas endring før loven gir adgang til vil det være vanskelig for konsesjonæren å forutberegne produksjonen og inntektene som vilkårene satt i manøvreringsreglementet danner ramme for. I tillit til konsesjonen blir det foretatt store investeringer, og det bør derfor ikke være rom for mye usikkerhet. Dette henger også sammen med konsesjonærens berettigede forventninger. Å foreta omgjøring før 30 års-terminen er gjerne tidligere enn konsesjonæren hadde forventninger om. Og det kan være vanskelig å forutse at endringer vil bli foretatt på et så tidlig tidspunkt. Da loven har satt et revisjonsintervall på 30 år er det i seg selv et argument mot omgjøring, all den tid det utgjør revisjonsterminen som konsesjonæren innretter seg og forutbereg-

---

<sup>410</sup> For mer om endret politisk klima, se Eckhoff/Smith (2014) s. 311 og Graver (2015) s. 496

<sup>411</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 42

<sup>412</sup> Backer (1986) s. 810

<sup>413</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 42 og 114

ner sin rettsstilling etter. En tidsbegrensning kan gjøre at man må være mer varsom med omgjøring mens konsesjonen løper, særlig når den har forholdsvis kort tid igjen.<sup>414</sup>

En rekke av de konsesjonene som er gjenstand for endring er vesentlig eldre enn 30 år. Det har betydning hvorvidt forrige behandling av konsesjonen var den opprinnelige konsesjonsbehandlingen eller en revisjonsbehandling, hvorvidt endringen er første endring eller om det allerede er foretatt endring. I dette ligger også hvor lang tid etter den opprinnelige konsesjonsbehandlingen endringen foretas. Endringen ville lettere aksepteres om det er mindre enn 30 år fra forrige revisjon, ikke fra den opprinnelige konsesjonsbehandlingen, fordi det i slike situasjoner ikke foreligger like tungtveiende hensyn. En del av dette er de økonomiske hensyn, jo lenger tid som går jo større sannsynlig er det at anlegget er nedskrevet. Hensynene mot å foreta omgjøring vil ikke veie like tungt, som igjen fører til at konsesjonsmyndigheten kan gå lenger i endringene.<sup>415</sup>

Det kreves vektige hensyn for endring i slike tilfelle hvor innrettelses- og forutberegnelighetshensynene er særlig sterke. Da de foreliggende interesser og hensyn for konsesjonæren mot endring er så vektige kreves det mye av de allmenne interesser som miljø for å være tilstrekkelig tungtveiende i interesseavveiningen. Et eksempel er at virkningene for det biologiske mangfold blir av vesentlig annen karakter eller omfang enn forutsatt.<sup>416</sup>

Forholdet mellom de to endringsgrunnlag og en eventuell åpning for endring før revisjonsterminen, kan belyses ved departementets vurderinger og prioriteringer ved valget av 30 år som revisjonsintervall ved lovendringen av 1992. Revisjonsterminen ble avstemt etter den alminnelige konsesjonsperioden som er 60 år for de tidsbegrensede konsesjoner.<sup>417</sup> At revisjonsterminen ble satt til 30 år ble ansett som en naturlig konsekvens, da revisjon bør bli foretatt halvveis ut i konsesjonsperioden.<sup>418</sup> Det var fra enkelte hold argumentert for at revisjon burde kunne skje tidligere eller hyppigere av hensyn til miljøet, men departementet fant en revisjonstermin på 30 år tilstrekkelig. Det ble vektlagt at man ikke bare kunne se behovet for endring, hensynene til konsesjonæren måtte også tas i betraktning. Dette var derfor en del av begrunnelsen for å sette revisjonsintervallet til 30 år. Departementet fant samtidig at hensynene til konsesjonæren i tilstrekkelig grad var ivaretatt ved sykluser på 30 år.<sup>419</sup> Lojalitet til lov-

---

<sup>414</sup> Ot.prp. nr. 39 (1998-99) s. 345

<sup>415</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 46

<sup>416</sup> Se tilsvarende, Naas-Bibow/Martinsen (2011) s. 279

<sup>417</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 114

<sup>418</sup> *ibid.* s. 46 og 114

<sup>419</sup> Mestad (1986) s. 50

giver tilsier at da det er inntatt et klart standpunkt, bør det i utgangspunktet respekteres, slik at lovgivers vilje følges og det ikke åpnes opp for en videre endringsadgang.

I forarbeidene fra 1992 kommer departementet imidlertid også med uttalelser som åpner for endring før revisjonsterminen. «Man kan riktignok ikke helt utelukke at det også i andre tilfelle kan tenkes behov for en kortere revisjonstid. En slik mulighet kan likevel ikke være tilstrekkelig grunnlag for å gi unntaksregelen en generell form.»<sup>420</sup> Det etterlates en snever åpning for omgjøring før revisjonsterminen dersom det foreligger spesielle situasjoner som skaper behov for endring. Videre uttalte departementet at det «... åpenbart er behov for revisjon av vilkår etter en periode på 20-30 år, et behov som særlig er stort for konsesjoner av noe eldre dato.»<sup>421</sup> Etter 30 år kan revisjon under enhver omstendighet foretas, så lenge det nye vilkåret oppfyller kravene etter revisjonsinstituttet. Dette taler for at det kan foreligge endringskompetanse etter den ulovfestede læren på et tidligere tidspunkt, dersom klare omstendigheter tilsier det. Hensynene til konsesjonæren svekkes gradvis, etter 20-25 år er ikke hensynene like tungtveiende og det åpnes opp for en endringsadgang. Hvorvidt endringskompetanse foreligger og dens eventuelle omfang vil fremdeles bero på det konkrete tilfelle og de individuelle forholdene. Både momentene og hensynene i interesseavveiningen og uttalelsene i proposisjonen tilsier at jo nærmere revisjonsterminen endringen finner sted, jo større sannsynlighet er det for at det er adgang til å endre. På det tidspunktet er ikke hensynet til konsesjonær like tungtveiende, og det skal mindre til for å foreta endring.

Adgang til å foreta revisjon kan følge allerede av konsesjonen ved at vilkår gis for en prøveperiode. Dette ble blant annet gjort i Selbusjøen, hvor det ble oppstilt vilkår om minstevannføring for en prøveperiode på ti år.<sup>422</sup> Det er i slike tilfelle klart at en endring kan foretas før 30 års-terminen. Da følger imidlertid endringskompetansen av forbeholdet, konsesjonen selv, ikke av den ulovfestede lære.

#### 5.4.3 Endring som ikke er begrunnet miljøhensyn

Hovedformålet med revisjon er å bedre miljøforholdene i regulerte vassdrag. Dette har ledet til kravet om at en endring foretatt etter revisjonsinstituttet må være begrunnet i miljøhensyn, se punkt 3.3.4. I revisjonen av Vinstrareguleringen ble nettopp dette trukket frem: «formålet med revisjonsprosessen er å kunne sette nye vilkår for å rette opp miljøskader som er oppstått som følge av utbyggingen og generelt en modernisering av vilkårene».<sup>423</sup> Dersom det oppstår

---

<sup>420</sup> Ot.prp.nr. 50 (1991-92) s. 46-47

<sup>421</sup> *ibid.* s. 48

<sup>422</sup> Kgl. res. 7. mars 2014 s. 139

<sup>423</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2008 s. 249

behov for endring uten at det er begrunnet i miljøhensyn, har konsesjonsmyndigheten etter den ulovfestede regelen kompetanse til å foreta omgjøring av konsesjonsvilkårene?

Et konsesjonsvilkår kan være begrunnet i miljøhensyn, uten at det har direkte virkning på forholdene i vassdraget. Det kan skilles innad mellom endringer som er begrunnet miljøhensynene hvor endringen har direkte virkning på forholdene i vassdraget og hvor de ikke har direkte virkning. Endring av manøvreringsreglementet vil automatisk medføre en virkning i vassdraget, fordi det gir bestemmelser om hvordan konsesjonæren skal manøvrere reguleringen. Den ulovfestede læren har derfor større betydning ved endring av andre konsesjonsvilkår som ikke har direkte virkning i vassdraget og som heller ikke har egen endringshjemmel.<sup>424</sup>

Normalt omfattes ikke økonomiske vilkår av revisjonskompetansen.<sup>425</sup> Det vil for eksempel ikke være adgang til å oppstille vilkår om næringsfond, andre økonomisk vilkår eller lignende selv om de er begrunnet i miljøhensyn. Dette er fordi vilkårene ikke har direkte virkning i vassdraget. Kompetansebetingelsen etter revisjonsinstituttet er begrenset til endringer som har direkte virkning. I de foretatte revisjonene har forslag til endringer blitt avslått fordi det ikke har direkte virkning i vassdraget. Som eksempel ble det i revisjonen av Vinstra ikke oppstilt vilkår om næringsfond.<sup>426</sup> Begrunnelsen var at vilkåret ikke var egnet til å avbøte reguleringens fysiske skadevirkninger, det hadde ikke direkte virkning i vassdraget.

Den ulovfestede læren kan supplere i situasjoner når det er andre hensyn enn miljøhensyn i snever forstand som taler for at en omgjøring bør gjøres. Hvorvidt endringen kan foretas beror på en interesseavveining hvor hensynene som taler for omgjøring må være tilstrekkelig tungtveiende, markerte og betydelige. Det må foreligge kvalifisert interesseovervekt. Det oppstår spørsmål om det kan tenkes tilfelle hvor hensynene for omgjøring er tilstrekkelig tungtveiene uten at endringen er begrunnet i miljøhensyn. Det er usikkert hvilke hensyn som kan tillegges så stor vekt som kreves. Det kan lettere tenkes oppstilt vilkår som er begrunnet i miljøhensyn, men som ikke har direkte virkning. En motforestilling til denne muligheten er at da endringen ikke har direkte virkning på miljøforholdene er det tvilsomt om hensynene som taler for en endring er tilstrekkelig tungtveiende.

Videre er det en rekke mothensyn mot å foreta en endring. De alminnelige hensynene til konsesjonæren er i seg selv såpass tungtveiende at en endring som ikke er begrunnet i miljøhensyn neppe vil stå seg i forholdet til konsesjonærens interesser. Produsenten kan ikke pålegges utgifter bare fordi han foretar en inntektsbringende produksjon ved bruk av vassdrag. Dette er

---

<sup>424</sup> Eksempel: vregl. § 11 (1) annet ledd

<sup>425</sup> OED (2012) s. 16

<sup>426</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2008 s. 257

allerede kompensert ved de nevnte kostnader selv om disse ikke øremerket miljømessige forhold.

Oppsummeringsvis har antakelig endringsmuligheten etter alminnelige forvaltningsrettslige regler liten betydning da endringen ikke har direkte virkning på skadevirkningene i vassdraget. Selv om det i flere av uttalelsene det er henvist til overfor åpnes for kompetanse til å endre i spesielle tilfelle eller hvor det foreligger «helt spesielle hensyn» har det hittil ikke blitt gjort. Det kreves svært mye i interesseavveiningen, og det fører til at den supplerende betydningen blir upraktisk. Det er likevel mest praktisk å foreta en endring etter den ulovfestede lære vilkåret er begrunnet i miljøhensyn, men uten direkte virkning i vassdraget, enn hvor endringen ikke er begrunnet i miljøhensyn.

#### 5.4.4 Endring av selve konsesjonen

Etter revisjonsinstituttet er det bare «vilkårene for konsesjonen» som er gjenstand for revisjon. Konsesjonen som sådan er fastsatt med endelig og bindende virkning. Den utgjør de ytre rammene for tiltaket, og danner et handlingsrom for konsesjonæren. Denne begrepsmessige konstruksjonen av distinksjonen fører til at konsesjonen ikke kan endres etter revisjonsinstituttet. Dette er i forarbeidene eksemplifisert ved reguleringshøydene og selve overføringene.<sup>427</sup> Tilsvarende gjelder konsesjonstiden, som etter revisjonsinstituttet ikke kan endres fra tidsubegrenset til tidsbegrenset.<sup>428</sup>

Har konsesjonsmyndigheten etter den ulovfestede omgjøringslæren kompetanse til å foreta omgjøring av konsesjonen som sådan? Etter omgjøringslæren beror det på interesseavveiningen hvorvidt konsesjonsmyndigheten har kompetanse til å foreta en endring, herunder dens eventuelle omfang. Interesseavveiningen påvirkes av de konkrete forhold og endringer i den enkelte sak, samt karakteren og vekten av de hensyn som gjør seg gjeldende.

Typetilfellet er at det over tid oppstår ønske om endring av reguleringshøydene. Enten ved at LRV er satt for lavt, noe som typisk vil gjøre miljøhensyn gjeldende. Eller ved at HRV er satt for høyt slik at magasinet i mindre grad har flomdempende effekt og dermed øker flomfaren. Da dette er en endring som ikke kan foretas etter revisjonsinstituttet, er spørsmålet hvilke kompetanse konsesjonæren har etter den ulovfestede læren til å foreta endring av selve konsesjonen? Begrunnelsen bak krav om endring er de skadelige virkninger reguleringen medfører, eksempelvis landskapestetisk og erosjonsskader. En rekke av virkningene en regulering har i magasinet er skadelige virkninger enhver kraftproduksjon som utnytter regulert vann har. Det-

---

<sup>427</sup> Ot.prp. nr. 50 (1991-92) s. 47

<sup>428</sup> Falkanger (2002) s. 387-388



te har sammenheng med hensikten med et reguleringsmagasin: «å samle vann i perioder med høyt tilsig og lavt forbruk.»<sup>429</sup> Det ligger derfor i vassdragsreguleringenes natur at den påvirker vassdraget, all den tid kraftproduksjonen utnytter reguleringsmuligheten og ikke tilsiget slik det er til enhver tid.

I interesseavveiningen er det av særlig betydning at reguleringshøydene er blant det essensielle ved tillatelsen.<sup>430</sup> Det tilsier i seg selv at det kreves tungtveiende hensyn for å foreta endringer. Det er mer inngripende å endre konsesjonen enn å endre dens vilkår. Konsesjonæren innretter sin virksomhet i tillit til de reguleringshøydene som er oppstilt i konsesjonen. En endring ved lavere reguleringshøyder innebærer at det blir snevrere mellom LRV og HRV, slik at et mindre sjikt av det regulerte vannet er gjenstand for kraftproduksjon. Slik blir konsesjonærens fleksibilitet og mulighet til å utnytte reguleringsmuligheten tilsvarende mindre. En begrenset mulighet til å utnytte reguleringen medfører lavere kraftproduksjon, eventuelt at produksjonen forskyves. Dette kan føre til et økonomisk tap.

På den annen side kan reguleringshøydene føre til en rekke uheldige virkninger for de tilstøtende områder og interesser. Dette kan både være allmenne interesser i form av miljøhensyn til økosystemet og til brukerinteressene. Et reguleringsmagasin må nødvendigvis ha perioder hvor oppfyllingsgraden er lav. Valget av LRV avgjør hvor lavt det er akseptert å tappe, og har direkte påvirkning på hvor lav vannstanden i magasinet er. I utgangspunktet bør det vurderes om skadevirkningene billigere kan avhjelpes ved andre avbøtende tiltak enn endring av reguleringshøydene. Dette kan være ved vilkår om erosjonssikring eller krav i manøvreringsreglementet til hvordan tappingen skal foregå for å sikre en viss minstevannstand i magasinet i viktige perioder. Lav reguleringshøyde med dertil følgende vannstand har eksempelvis negativ påvirkning på transport ved senere oppstart for rutebåt i Bygdin<sup>431</sup> og på det landskapsestetiske i Tesse.<sup>432</sup>

Hvis hensynene som begrunner en omgjøring er tilstrekkelig tungtveiende kan det foretas endring av selve konsesjonen etter omgjøringslæren. Endringskompetansen beror på hvorvidt reguleringens skadevirkninger er kvalifiserende i interesseavveiningen, uavhengig av den begrepsmessige konstruksjonen med distinksjon mellom konsesjon og konsesjonsvilkår. Hensynene og begrunnelsen bak et krav om endring av reguleringshøydene vil i de fleste tilfelle være uavhengig av klassifiseringen. Endring av reguleringshøyder er et viktig mothensyn ved å ha stor betydning for regulanten, tilsvarende som ved vilkår om minstevannføring. Det kan

---

<sup>429</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2011 s. 325

<sup>430</sup> Ot. prp. nr. 50 (1991-92) s. 47

<sup>431</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2008 s. 251

<sup>432</sup> Meddelte vassdragskonsesjoner 2011 s. 324-325

imidlertid tenkes unntakstilfelle hvor miljøhensynene er så tungtveiende at konsesjonsmyndigheten har kompetanse til å endre reguleringshøydene. I slike situasjoner kan det virke urimelig dersom kompetanse til å endre er helt avskåret.

De andre former for omgjøring av konsesjonen som sådan er mindre praktisk og egnet for omgjøring. Dette skyldes blant annet at det er uklart hvilke hensyn og interesser som skulle tale for løsningene, og det er lite tenkelig at de ville være tilstrekkelig tungtveiende. For det første er dette endring av selve overføringen, overføring av vann innad eller mellom vassdrag. Å redusere overføringene medfører automatisk reduksjon av grunnlaget for kraftproduksjon. Det vil for konsesjonæren utgjøre et særlig viktig hensyn mot endring. For det andre kan det være omgjøring fra tidsubegrenset til tidsbegrenset. En slik endring ville også være svært inn-  
gripende for konsesjonæren. Det er ikke gitt at konsesjonæren får fornyet konsesjonen ved dens utløp, og det ville dermed i realiteten kunne utgjøre et tilbakekall som trer i kraft på et senere tidspunkt. Dersom konsesjonæren fikk fornyelse gir dette konsesjonsmyndigheten grunnlag for en videre behandling og kompetanse enn etter revisjonsinstituttet. Begge tilfelle utgjør en innsnevring av konsesjonærens rettigheter gitt ved den opprinnelige konsesjonen. For det tredje kunne omgjøringen tenkes å bestå i et tilbakekall, noe som ville kreve så sterke hensyn at det svært sjelden vil være praktisk.

#### 5.4.5 Oppsummering

Den ulovfestede omgjøringslæren supplerer revisjonsinstituttet ved å gi endringskompetanse utenfor instituttets anvendelsesområde. Dette er andre situasjoner enn revisjonsinstituttet er ment å ivareta. Kompetansens rekkevidde vil bero på hvilke hensyn som gjør seg gjeldende for den enkelte regulering. Situasjonene som er behandlet overfor viser at den ulovfestede endringsmuligheten i særlige tilfelle gir en videre kompetanse til å foreta endringer enn revisjonsinstituttet.

Det skal mye til for å endre etter omgjøringslæren. Det er ikke det primære grunnlag for kompetanse til å foreta endring av reguleringskonsesjoner, men utgjør et sikkerhetsnett som fanger opp særlige tilfelle hvor det ville være svært urimelig om enhver endringsmulighet var avskåret. Tendensen for de tre tilfelle er at for å foreta endringer må det foreligge et særlig tilfelle, typisk vektige miljøhensyn som taler for omgjøring. Imidlertid er hensynene til konsesjonæren mot endring generelt sett sterkere og veier tyngre i interesseavveiningen. Det skal alt i alt mer til for å foreta endringer, og det vil i det fleste tilfelle være av liten praktisk betydning. Dette er også i overenstemmelse med forarbeidenes uttalelse om at omgjøringsregelen nok er

lite praktisk, da lovens løsning antakelig rekker videre og generelt er mer omfattende.<sup>433</sup> Innad er endring mest praktisk for tilfelle utenom revisjonsintervallene og ved endring av reguleringshøydene. Det tilfelle at endringen ikke er begrunnet i miljøhensyn er mindre praktisk. Uansett, muligheten for omgjøring på ulovfestet grunnlag er svært snever.

En fordel ved endring etter omgjøringslæren er at det er en mindre arbeidskrevende prosess enn den helhetlige og omfattende gjennomgangen etter revisjonsinstituttet. Derfor vil det kunne være mer effektivt og arbeidsbesparende å endre etter omgjøringslæren i de tilfelle det kun er behov for å endre ett vilkår.

---

<sup>433</sup> Ot. prp. nr. 50 (1991-92) side 79. Merk at uttalelsen er i forbindelse med endring etter søknad fra konsesjonæren, nå § 10 (3) annet ledd.

## 6 Avslutning

Temaet for avhandlingen har vært revisjon av vassdragsreguleringskonsesjoner. Det er per dags dato foretatt fire revisjoner, samtidig som 44 konsesjoner er under behandling hos NVE. I tillegg vil ytterligere 300 konsesjoner kunne tas opp til revisjon i løpet av den neste seks årsperioden.

Problemstillingen jeg har behandlet er rekkevidden av konsesjonsmyndighetens kompetanse til å foreta revisjon av reguleringskonsesjoner etter vassdragsreguleringsloven § 10 (3). Dette er statens adgang til å endre en av de sentrale konsesjonene som danner grunnlaget for virksomheten – kraftproduksjon – med tilhørende vilkår, på et senere tidspunkt. I en sammenligning av endringsgrunnlagene § 10 (3) og den ulovfestede omgjøringslæren kan omgjøringslæren i spesielle tilfelle, hvor det ville være svært urimelig om enhver endringsadgang var avskåret, gi en videre endringsadgang.

Sentrale deler av avhandlingen er en rettslig fremstilling og analyse av vilkårene for revisjonskompetansen i § 10 (3). Kompetansebetingelsene er positivt angitt bestemmelsen. For det første er revisjonsintervallet «30 år». For det andre er revisjonsgjenstanden «vilkårene for konsesjonen». Ved denne betingelsen er det skapt en distinksjon mellom konsesjonen og konsesjonsvilkårene. For det tredje omfatter kompetansen kun «alminnelig revisjon». For det fjerde må endringen være begrunnet i miljøhensyn. Dette fremkommer ikke av lovens ordlyd, men følger av formålet bak revisjonsinstituttet. De to første kompetansebetingelsene er relativt klare, mens ordlyden er uklart og vagt utformet i angivelsen av innholdet av de to siste betingelsene. Det leder til at det må foretas en skjønnsmessig vurdering av hvorvidt det foreligger revisjonskompetanse i det enkelte tilfelle. Avhandlingens gjennomgang av kompetansebetingelsene viser at selv om det er absolutte betingelser for kompetanse, er det likevel et stort rom for skjønn i den enkelte revisjonsbehandling. Skjønnets gjør det vanskelig å gi en konkret angivelse av kompetansens rekkevidde.

I den skjønnsmessige vurderingen beror spørsmålet om hvorvidt det foreligger revisjonskompetanse, herunder dens eventuelle rekkevidde, på en interesseavveining. Faktorene i avveiningen er de motstående interessegrupper: konsesjonæren og samfunnets interesser mot allmenne interesser i miljøforbedring. Det er en konkret skjønnsmessig vurdering og er i avhandlingen eksemplifisert ved de hensyn som typisk er aktuelle. At konsesjonsmyndighetens revisjonskompetanse beror på en interesseavveining gir få holdepunkter for dens ytterpunkter. Lovens vilkår og vurderingene glir på dette punkt over i hverandre fordi vilkårenes utforming på dette punkt er vag. Samtidig fører vagheten til at konsesjonsmyndigheten gis fleksibilitet. Kraftproduksjon er en stor næring med dertil store inntekter og utgifter. Det innebærer at forutsigbarhet og innrettelse i tillit til konsesjonen er svært viktig.

Videre kan det reises spørsmål om formålet bak revisjonsinstituttet om miljøforbedring i vassdraget er oppfylt. Utover at revisjonen skal føre til en miljøforbedring er det lite håndfast. Det utgjør både en målsetting i revisjon, samtidig som det utgjør et krav for at det skal foreligge revisjonskompetanse. Slik er formålet ivaretatt ved kompetansebetingelsen om at endringen må være tilstrekkelig begrunnet i miljøhensyn. Ved at det kun foreligger kompetanse til å foreta endring hvor spesielle forhold tilsier det, beskytter det konsesjonærens interesser.

Dette har sammenheng med spørsmålet om hvorvidt konsesjonsmyndighetens utøvelse av revisjonskompetanse er i overensstemmelse med lovens vilkår. Det beror på et forvaltnings-skjønn hvorvidt konsesjonsmyndigheten vil utnytte kompetansen og foreta revisjon. I revisjonene og i forvaltningens uttalelser virker konsesjonsmyndigheten, ved å vise tilbakeholdenhet i utøvelsen av revisjonskompetansen, å være noe produsentvennlig. Dette kommer blant annet til uttrykk i vektingen av miljøhensyn i interesseavveiningen. Dersom miljøhensyn ble gitt mer vekt, ville det innebære at konsesjonsmyndigheten kunne gått lenger i revisjon til fordel for de allmenne interessene. Det er tvilsomt hvorvidt miljøet i tilstrekkelig grad er ivaretatt i de foreliggende revisjoner. Videre virker den foreliggende revisjonspraksis produsentvennlig, fordi konsesjonsmyndigheten ikke anvender revisjonskompetansen til skade for regulanten før i særlige tilfeller. Det vises ved at til tross for at andre interesserte har tatt til orde for avbøtende miljøtiltak, har konsesjonsmyndigheten ikke fulgt opp. Dette gjelder også for eldre anlegg som for lengst er nedskrevet, og hvor mothensynene derfor ikke er så sterke. Tendensen virker å være at høy kraftproduksjon til dels går på bekostning av naturmangfoldlovens prinsipper til offentlig myndighetsutøvelse. Det er ingen holdepunkter i revisjonene for at konsesjonsmyndigheten har gått utover revisjonskompetansen, det ville innebære at miljøhensyn ble tillagt for høy vekt. Revisjonsinstituttet oppstiller nok en videre kompetanse enn konsesjonsmyndigheten har anvendt. Det er vanskelig å si hvorvidt det har skjedd en utvikling i vektingen av miljøhensyn fordi tilfanget av revisjonspraksis er smalt.

En produsentvennlig linje i de situasjoner hvor endringer fører til lavere kraftproduksjon har støtte i samfunnets interesse i kraftbehov og forsyningssikkerhet. Kraftproduksjon med reguleringsmulighet vil være en sentral brikke i det grønne skiftets fokus på fornybar energi. Dette er både som energikilde i satsingen på fornybar energi, men også som balansekraft i omstillingen til mer kraftproduksjon fra væravhengig energikilder.

Gjennomgangen av kompetansebetingelsene og den foreliggende revisjonspraksis viser at det er uklart hvor langt revisjonskompetansen rekker. Videre holder konsesjonsmyndigheten seg innenfor kompetansen etter revisjonsinstituttet. Det kan imidlertid være gjenstand for kritikk, fordi ved at den ikke nytter ytterpunktene av kompetansen fremstår den produsentvennlig på

bekostning av miljøinteressene. Det er på nåværende tidspunkt for tidlig å angi noen klar retning for de kommende revisjoner, men det er klart at det må tas tilbørlig miljøhensyn.

## Litteraturliste

### Lovgivning:

- 1887 Lov 27. mai 1887 nr. 1 (opphevet)
- 1917 Lov 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall mv. (industrikonsesjonsloven)
- 1917 Lov 14. desember 1917 nr. 17 om vasdragsreguleringer (vasdragsreguleringsloven)
- 1959 Lov 10. april 1959 nr. 4 om endringer i lov av 14. desember 1917 nr. 17 om vasdragsregulering
- 1967 Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- 1981 Lov 13. mars 1981 om vern mot forurensinger og om avfall (forurensingsloven)
- 1990 Lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven)
- 1992 Lov 19. juni 1992 nr. 62 om endringer i vassdragsreguleringsloven m.fl.
- 2000 Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven)
- 2008 Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)
- 2009 Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)

### Forskrifter:

- 1987 Forskrift 4. desember 1987 nr. 945 justering av konsesjonsavgifter, årlige erstatninger og fond m.v. i medhold av vassdragslovgivningen (Kons.avgifter m.v. etter vassdragslovgivn.)
- 2006 Forskrift 15. desember 2006 nr. 1446 om rammer for vannforvaltningen (vannforskriften)
- 2007 Forskrift 14. desember nr. 1053 2007 om delegering av myndighet til Norges vassdrags- og energidirektorat etter industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven (Deleg. til NVE etter vdrregll mv)

### EU:

- Direktiv 2000/60/EF Europaparlamentets- og Rådsdirektiv 2000/60/EF av 23. oktober 2000 om fastsettelse av rammer for fellesskapstiltak for vannpolitikk [Vanndirektivet]
- Direktiv 2009/28/EF Europaparlamentets og Rådsdirektiv 2009/28/EF av 23. april 2009 om fremming av bruk av energi fra fornybare kilder, og om endring og senere oppheving av direktiv 2001/77/EF og 2003/30/EF. [Fornybardirektivet]

**Rettspraksis:**

Rt. 1959 s. 546  
Rt. 1976 s. 1376  
Rt.1978 s. 1430 (Sira Kvina)  
Rt. 1985 s. 1355 (Phillips)  
Rt. 1993 s. 528 (Lunner Pukkverk)  
Rt. 2000. 220  
Rt. 2003 s. 764 (Bærums Verk)  
Rt. 2008 s. 1110  
Rt. 2010. 1613  
RG 2000 s. 1318 (Borgarting)

**Forarbeider :****Norges offentlige utredninger (NOU) :**

NOU 1985: 9                    *Energilovgivningen*  
NOU 1994: 12                *Lov om vassdrag og grunnvann*  
NOU 1999: 9                 *Til laks åt alle kan ingen gjere ?*  
NOU 2012: 9                *Energiutredningen – verdiskapning, forsyningsikkerhet og miljø*

**Lovproposisjoner:**

Ot.prp. nr. 2 (1909)            *Om utfærdigelse av lov om vasdragsreguleringer, hvorved industrielle formaal fremmes*  
Ot.prp. nr. 15 (1915)         *Om forandr. i lov av 18. sept 1909 om erhvervelse av vannfall, bergverk og annen fast eiendom*  
Ot.prp. nr. 36 (1915)         *Om utfærdigelse av en lov om vasdragsreguleringer*  
Ot.prp. nr. 38 (1964-65)      *Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)*  
Ot.prp. nr. 3 (1976-77)      *Om lov om endringer i lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m.m.)*  
Ot.prp. nr. 39 (1958)        *Om lov om endring av lov 14. desember 1917 om vassdragsreguleringer m.v.)*  
Ot.prp. nr. 50 (1991-92)      *Om lov om endringer i vassdragsreguleringsloven m.fl.*  
Ot.prp. nr. 39 (1998-99)      *Om lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven)*  
Ot.prp. nr. 61 (2007-2008)   *Om lov om endringer i industrikonsesjonsloven og vassdragsreguleringsloven*



### **Innstillinger til Stortinget:**

- Innst.O. nr. 50 (1976-77) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m.m.)*
- Innst.O. nr. 66 (1991-92) *Innstilling fra energi- og industrikomiteen om lov om endringer i vassdragsreguleringsloven m.fl.*
- Innst.S. nr. 263 (2000-2001) *Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om vasskrafta og kraftbalansen*
- Innst.S. nr. 131 (2008-2009) *Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 125/2007 av 28. september 2007 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv 2000/60/EF av 23. oktober 2000 om fastsettelse av rammer for Fellesskapets vannpolitikk (vanndirektivet)*

### **Melding til Stortinget (Stortingsmelding):**

- St.meld.nr. 37 (2000-2001) *Om vasskrafta og kraftbalansen*

### **Annet lovarbeid:**

- Schjødt- *Innstilling fra komiteen til revisjon av vassdragsreguleringsloven m.v. (trykt komiteen med ot.prp. nr. 39 (1958))*  
(1953)
- Lovforslag *Lovforslag utarbeidet av Olje- og energidepartementet til lov om endringer i (1983) lov av 14. desember 1917 nr. 16 om vassdragsreguleringer, lov av 14. desember 1917 nr. 17 om erverv av vannfall, bergverk m.v., lov av 15. mars nr. 3 om vassdragene og lov av 3. juni 1983 nr. 51 om lov om endringer i vassdragslovgivningens bestemmelser om årlige erstatninger, konsesjonsavgifter samt årlige ytelser til næringsfond m.m. (upublisert)*
- Direktorats- *Vurdering av konsekvensene av å innføre Europaparlamentets og Rådets di- gruppe rektiv 2000/60/EF*  
(2001) [http://www.miljodirektoratet.no/old/klif/nyheter/dokumenter/vanndirektivet\\_konsekvensutredning051001.pdf](http://www.miljodirektoratet.no/old/klif/nyheter/dokumenter/vanndirektivet_konsekvensutredning051001.pdf) (sist besøkt 13.01.2016)

### **Konsesjonspraksis**

- Meddelte vassdragskonsesjoner 1978 *Arendal*
- Meddelte vassdragskonsesjoner 1995 *Randsfjorden*
- Meddelte vassdragskonsesjoner 2008 *Vinstra*
- Meddelte vassdragskonsesjoner 2011 *Tesse*
- Kgl.res. 7. mars 2014 *Selbusjøen*

Kgl.res. 17. april 2015

Årdal

Kgl. res. 11. juni 2010

Kgl.res. av 11. juni 2010, Godkjenning av vannforvaltningsplan

NVEs innstilling til Olje- og energidepartementet for revisjon av reguleringen av Åseral, datert 3. september 2015

### Faglitteratur

- Amundsen (1928) Amundsen, Olaf: *Lov om vasdragsreguleringer*, Oslo, 1928
- Andersen (2013) Andersen, Ingrid Wang: *EUs rammedirektiv for vann - miljøkvalitetsnormer for vannmiljøet i møte med norsk rett*, Kart og Plan, 2013 nr. 5, side 355-366
- Backer (1986) Backer, Inge Lorange: *Naturvern og naturinngrep*, Oslo, 1986
- Backer (2010) Backer, Inge Lorange: *Naturmangfoldloven*, Oslo, 2010
- Backer (2012) Backer, Inge Lorange: *Innføring i naturressurs- og miljørett*, 5. utg., Oslo, 2012
- Bernt/Rasmussen (2010) Bernt, Jan Fridthjof og Rasmussen Ørnulf: *Frihagens forvaltningsrett Bind 1*, 2. utg., Bergen, 2010
- Boe (2012) Boe, Erik Magnus: *Rettskildelære under debatt*, Oslo, 2012
- Brekken (2001) Brekken, Ola m.fl.: *Vannressursloven*, Oslo, 2001
- Bugge (2015) Bugge, Hans Christian: *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 4. utg., Oslo, 2015
- Christophersen (1997) Christophersen, Anne Bahr: *På vei mot en grønn rett?* Oslo, 1997
- Eckhoff (1983) Eckhoff, Torstein: *Statens styringsmuligheter*, Oslo, 1983
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein: *Rettskildelære*, 5. utg., Oslo, 2001
- Eckhoff/Smith (2014) Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind: *Forvaltningsrett*, 10. utg., Oslo, 2014
- Eckhoff/Sundby (1991) Eckhoff, Torstein og Sundby, Nils Kristian: *Rettssystemer*, 2. utg., Oslo, 1991
- Eie (2013) Eie, Jon Arne: *Vannkraft og miljø*, NVE, Oslo, 2013
- Eng (2007) Eng, Svein: *Rettsfilosofi*, Oslo, 2007
- Falkanger (2002) Falkanger, Thor og Haagensen, Kjell: *Vassdrags- og energirett*, Oslo, 2002
- Graver (2015) Graver, Hans Petter: *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg.,

	Oslo, 2015
Hammer (1999)	Hammer, Ulf: <i>Tilrettelegging av kraftmarkedet</i> , Oslo, 1999
Hov/Høgberg (2009)	Hov, Jo og Høgberg, Alf Petter: <i>Alminnelig avtalerett</i> , Oslo, 2009
Lervåg (2008)	Lervåg, Jon Vegard: <i>Miljørettsleg handlingsrom innanfor konsesjonssystemet for norsk petroleumsverksemd</i> , <i>MarIus</i> , 2008, nr. 363
Lundgaard (2016)	Lundgaard, Jon Erik Aamdahl, <i>Tatt av vinden</i> , (upublisert masteravhandling sett januar 2016)
Mestad (1986)	Mestad, Ola: <i>Bruk og endring av konsesjonsvilkår</i> , <i>MarIus</i> , 1986, nr. 121
Mørup (2005)	Mørup, Søren H.: <i>Berettigede forventninger i forvaltningsretten</i> , København, 2005
Naas-Bibow/Martinsen (2011)	Naas-Bibow, Jens, Martinsen, Gunnar m.fl.: <i>Energiloven</i> , Oslo, 2011
Sundby (1974)	Sundby, Nils Kristian: <i>Om normer</i> , Oslo, 1974
Woxholth (2006)	Woxholth, Geir: <i>Forvaltningsloven</i> , Oslo, 2006
Woxholth 2014	Woxholth, Geir: <i>Avtalerett</i> , 9. utg., Oslo, 2014

### **Rapporter, retningslinjer, ol.**

Olje- og energidepartementet (2012)	<i>Retningslinjer for revisjon av konsesjonsvilkår for vassdragsreguleringer</i>
Olje- og energidepartementet (2015)	<i>Fakta</i>
Norges vassdrags- og energidirektorat (2010)	<i>Konsesjonshandsaming av vasskraftsaker, Rettleiar nr. 3</i>
Norges vassdrags- og energidirektorat (2012)	<i>Miljøkonsekvenser av raske vannstandsendinger, Rapport 2012 nr. 1</i>
Norges vassdrags- og energidirektorat (2013)	<i>Vannkraftkonsesjoner som kan revideres innen 2022, Rapport 2013 nr. 49</i>
LVK (2013)	<i>Nye miljøkrav i eldre vannkraftanlegg, LVK-info 2/2013</i>

### **Brev**

- Brev fra LVK til ESA, datert 10. mars 2011
- Brev fra Miljøverndepartement til ESA, datert 31. juli 2013
- Brev fra Klima- og miljødepartementet til ESA, datert 4. juli 2014
- Brev fra Statkraft i forbindelse vilkårsrevisjon Aura, datert 6. februar 2009