

Noregs Vassdrags- og energidirektorat
v/Jakob Fjellanger

Sendt på e-post: jfj@nve.no

Oslo, 4. april 2023

Ansvarlig partner: Stein Erik Stinessen
Vår ref.: 137391-1269

Deres ref.: 201104057-112

Hemsil 3 kraftverk – Høringsuttalelse til søknad om fornyet konsesjonsbehandling – kommunene Ål, Gol og Hemsedal

1 Innledning og bakgrunn

Det vises til NVEs brev 31. januar 2023, der direktoratet opplyser om at Hafslund E-Co Vannkraft AS («ECO») har bedt om at konsesjonsmyndigheten tar opp igjen konsesjonsbehandlingen av Hemsil 3 kraftverk. Det vises videre til e-post fra Jacob Fjellanger fra 4. mars 2023 der kommunene Ål, Gol og Hemsedal («Hallingdalkommunene») fikk utsatt høringsfrist til 25. april 2023.

Denne høringsuttalelsen er inngitt på vegne av Hallingdalkommunene i fellesskap.

ECO (tidligere E-CO Energi AS) søkte 21. januar 2013 om konsesjon for å bygge ut Hemsil 2 med ytterligere ett aggregat, kalt Hemsil 3 kraftverk. I sammendraget inntatt i søknaden på side 3, heter det om konsekvensene av opprusting- og utvidelsesprosjektet:

«E-CO ønsker å utnytte eksisterende infrastruktur til å forbedre utnyttelsen av vannet i Hemsil. Slukeevnen økes og falltapet reduseres slik at man ved relativt små inngrep vil kunne få en mye bedre utnyttelse av vannet i et allerede utbygd vassdrag. Prosjektet er et opprustings og utvidelsesprosjekt (O/U).

Inntaket vil ligge i Eikredammen i Hemsedal kommune som i dag er inntakssted for Hemsil 2 kraftverk. Det vil bygges ny tunnel i fjell parallelt med eksisterende tunnel til Hemsil 2, og kraftstasjonen vil bli liggende i fjell i tilknytning til kraftstasjonen til Hemsil 2 på Gol. Hemsil 3 vil ha utløp til Hallingdalselva like ved dagens utløp av Hemsil 2. Masser fra den nye tunnelen og kraftstasjonen vil plassere i flere av deponiene som ble benyttet for Hemsil 2 utbyggingen,

da disse er så godt som tømt. I tillegg vil det etableres en svingesjakt og et mindre deponi ved Eliberget og et nytt deponi ved Domholt like ved koblingsanlegget for Hemsil 2.

Hemsil 2 kraftverk har ikke hatt pålegg om slipp av minstevannføring, men det har vært sluppet en frivilling minstevannføring siden 2009. Hemsil 3 er planlagt og omsøkt med en minstevannføring på 200 l/s om sommeren og 50 l/s om vinteren. Konsekvensene for miljø og samfunn som følge av kraftverket vil være knyttet til anleggsarbeid, deponering av masser, redusert overløp og økt minstevannføring i Hemsil, hvorav siste punkt vil gi positive virkninger. De antatt mest negative virkningene er knyttet til redusert overløp og reduserte flomforhold i Golsjuvet der det er registrert flere rødlistede arter av moser og lav. For øvrig er det antatt at forholdene for fisk i Eikredammen kan bli noe dårligere som på grunn av hyppigere vannstandendringer som følge av den økte slukeevnen. Forholdene for fisk nedstrøms Eikredammen er antatt å bli noe bedre på grunn av den omsøkte økte minstevannføringen.»

Konsesjonssøknaden ble sendt på høring i 2013, hvor det ble fremsatt flere innvendinger mot søknaden fra både kommunene og allmenne interesser. Kommunene påpekte særlig de negative økonomiske virkningene utbyggingen vil kunne få for kommunene. Det vises til høringsuttalelsene fra Gol kommune 27. juni 2013 og Hemsedal kommune 1. juli 2013, brev fra Lund & Co til NVE på vegne av Ål kommune datert 4. juli 2014, samt brev fra Lund & Co til OED hhv. datert 20. januar og 27. april 2015. (Tidligere høringsuttalelser forutsettes kjent for NVE. Brevene til OED fra 2015 er for ordens skyld vedlagt uttalelsen her.)

ECO har i brev 31. oktober 2022 fremsatt krav om «Avsluttende konsesjonsbehandling». I brevet skriver ECO blant annet at:

«Mange av de vilkårene som NVE hadde foreslått i konsesjonssaken for Hemsil 3 ble ivaretatt i revisjonssaken for Hemsilreguleringen. Nye vilkår for Hemsilreguleringen og Hemsilvassdraget ned til Hallingdalselva ble gitt i kgl.res. ved Olje- og energidepartementet 23. juni 2021. Det foreligger derfor et ferskt vedtak om moderne vilkår for vassdraget.»

Det fremgår videre avslutningsvis i brevet at ECO mener at miljøkonsekvensene ved utbyggingen av Hemsil 3 er ivaretatt ved nye vilkår i den tidligere Hemsilreguleringen, tilsynelatende uten at det er behov for nye konsekvensutredninger. De negative økonomiske virkningene utbyggingen vil kunne få for Hallingdalskommunene er ikke nevnt.

I brev 31. januar 2023 har NVE bedt om tilbakemelding fra høringspartene «om det har skjedd endringer sidan saka var på høyring i 2013, og som kan påverke vurderinga av spørsmålet om det skal gjevast konsesjon, eller vilkåra som bør settast for konsesjon».

Hallingdalkommunene finner innledningsvis grunn til å påpeke at de stiller seg kritiske til den fremgangsmåten ECO har lagt opp til ved å be konsesjonsmyndigheten om en såkalt «avsluttende konsesjonsbehandling» som om det har vært tale om en kontinuerlig konsesjonsprosess som nå skal bringes til avslutning. ECO har verken tatt noe initiativ til å gå i dialog med de berørte kommunene eller overhodet kommentert de innvendingene kommunene fremsatte til den opprinnelige konsesjonssøknaden i perioden 2013-2015. I tillegg har ECO tilbakeholdt det faktum at både konsesjonsmyndigheten og konsesjonæren selv i forbindelse med behandlingen av vilkårsrevisjonen i 2021 uttrykkelig valgte å se bort fra påvirkningen utbyggingen av Hemsil 3 kraftverk har på

reguleringen av Hemsilvassdraget, nettopp fordi konsesjonssøknaden ble trukket i 2017. Dette vil vi komme nærmere tilbake til nedenfor.

Det har nå gått 8 år siden OED var på sluttbefaring 19. juni 2015, og 10 år siden konsesjonssøknaden ble utarbeidet og sendt på høring. Etter Hallingdalkommunenes syn tilsier tidsforløpet i seg selv at det er behov for nye konsekvensutredninger. Kommunene vil begrunne sitt syn nærmere under punkt 2. I punkt 3 er det gitt en kort oppsummering, samt foreslått videre saksbehandling før kommunene kan ta stilling til søknaden.

2 Kommunenes syn

2.1 Innledning

Konsesjonssøknaden gjelder tillatelse til å ta i bruk ytterligere naturressurser i kommunene Ål, Gol og Hemsedal til kraftproduksjonsformål. Alle kommunene har allerede avstått omfattende og viktige deler av sin verdifulle natur til omfattende vannkraftutbygging. Gjennom gjeldende konsesjons- og skatteregime for vannkraft mottar kommunene rettmessige inntekter, som gjenspeiler naturinngrepene og den verdiskaping denne vannkraften betyr for hele Norge.

Når kommunestyrene nå blir bedt om å ta stilling til konsesjonssøknaden for Hemsil 3 kraftverk, må de foreta en kartlegging av hvilke samlede fordeler og ulemper den omsøkte utbygging vil ha for kommunene, kommunenes innbyggere og fremtidige generasjoner. Det følger av vassdragsreguleringsloven § 5 første ledd, at konsesjon bare kan gis:

«hvis fordelene ved tiltaket overstiger de skader og ulemper for allmenne eller private interesser som blir berørt av tiltaket. Det skal også tas hensyn til andre skade- og nyttevirkninger av samfunnsmessig betydning».

En samlet vurdering sett fra kommunenes side må derfor dels bygge på hvilke skader og ulemper på naturmangfold og utbyggingens nære omgivelser som vil skje, og dels hvilke økonomiske virkninger utbyggingen vil ha for den enkelte kommune.

2.2 Nærmere om tiltaket – effektutvidelse

Det fremgår av sammendraget inntatt i konsesjonssøknaden på side 3, og gjengitt i punkt 1 over, at byggingen av Hemsil 3 først og fremst er en effektutvidelse. En effektutvidelse gir ikke i seg selv høyere produksjon målt i GWh. Kraftgrunnlaget øker ikke som følge av utbyggingen, men utbyggingen gir kraftverket mulighet til å bruke mer vann på kort tid. Dette gir igjen mulighet til å kunne produsere mer kraft når prisene er høye, og mindre når prisene er lave, noe som innebærer at lønnsomheten øker. Hemsil 3 vil i tillegg medføre noe økt produksjon som følge av reduksjon i flømtapet.

Effektutvidelser vil ofte kunne ha betydelige negative konsekvenser for miljøet. Hyppige effektreguleringer kan føre til store vannstandsvariasjoner over relativt kort tid. Dette kan true fiskebestanden, medføre økt erosjon, vanskeliggjøre ferdsel, forringe rekreasjonsverdi og påvirke drikkevannsforsyning.

Som det vil fremgå i punkt 2.4 nedenfor, etterlyser Hallingdalkommune ECOs syn blant annet på spørsmål om magasinifilling og sammenhengen mellom den gjennomførte revisjonssaken og de

foreliggende utbyggingsplaner. Kommunene ber i første omgang om en nærmere avklaring i dialog mellom konsesjonssøker og de berørte kommunene. Dersom konsekvensene ikke lar seg identifisere gjennom en slik dialog, må kommunene be om at spørsmålet konsekvensutredes.

2.3 Kommunenes økonomiske rettigheter

2.3.1 Innledning

Det har vært et hevdvunnet prinsipp i mer enn 100 år at de lokalsamfunn som blir utsatt for slike naturinngrep som vassdragsutbygging medfører, har krav på vederlag for de verdier som avstås. Bakgrunnen for dette er at flere at naturinngrepene som følger en vassdragsutbygging, griper inn i allmenne verdier som retten til ferdsel, fiske, friluftsliv, reiseliv og retten til uberørt natur.

Kommunene har i tidligere høringsuttalelser pekt på at de opplysninger som kommer frem av sakens dokumenter, gir et ufullstendig bilde av de økonomiske virkningene for kommune og ba derfor om tilleggsutredninger. Dette er ikke etterkommet, og begjæringen om «Avsluttende konsesjonsbehandling» etterlater flere spørsmål, for eksempel om de beregnede eiendomsskatteinntekter, om den antatte konsesjonskraftmengden, netto naturressursskatt mv. Kommunene mener det er en mangel ved konsesjonssøknaden og NVEs tidligere innstilling til OED, at det ikke er foretatt noen nærmere vurdering av de samfunnsmessige konsekvensene for de berørte kommunene. Dette medfører at saken fortsatt ikke er tilstrekkelig opplyst for at kommunene skal kunne vurdere om fordelene ved tiltaket overstiger skader og ulemper for allmenne og private interesser.

Som kjent, er det et grunnprinsipp i all forvaltningsrett at saken skal være så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, jf. forvaltningsloven § 17. Dette prinsippet gjelder på alle forvaltningsområder, inklusiv vassdragssektoren.

Som nevnt gir en effektutvidelse i seg selv verken mer vann i magasinene eller flere fallmeter, og medfører dermed ingen økning i kraftgrunnlaget eller i den totale produksjonen. Kommunene er imidlertid etter dagens regler ikke, eller i svært begrenset grad, gitt rett til en andel av den verdiskapningen denne effektutvidelsen medfører. Kommunene viser til at Energikommisjonen i NOU 2023:3 nettopp har påpekt denne svakheten ved gjeldende vannkraftregime. En samlet kommisjon uttaler i kapittel 10.4.6, om «Kommunenes rolle», at:

«Det er bred enighet om at tilslutning fra kommuner som blir berørt av større kraftprosjekter er en avgjørende forutsetning for gjennomføringen. I det offentlige ordskiftet og i offentlige utredninger er det gjennomgående at insentiver må til, at de som tar på seg en byrde også skal ta del i oppsiden og at den lokale forankringen må på plass.

Med bakgrunn i våre klimaforpliktelser og kraftbehov fremover er det ikke bare en utfordring å sikre det nødvendige grunnlaget for mer fornybar kraftproduksjon, men det er også en stor utfordring å få opp tempoet i fornybarutbyggingen. Det stiller store krav til effektivisering av våre konsesjonsprosesser. Her viser erfaring at jo tydeligere de positive, lokale virkninger av en utbygging er, desto lavere blir konfliktgraden og raskere går prosessen. Insentivene vil bidra til å redusere risikoen for at vertskommunenes rolle blir en stor barriere for økt produksjon av fornybar kraft.

Hensynet til de berørte lokalsamfunn er også studert i europeisk sammenheng. Det heter eksempelvis i NOU 2012: 9 Energiutredningen, kapittel 6.5:

«Fra EU-hold er det understreket at en av de største barrierene i dag mot omleggingen til fornybar energi, er motstand fra de miljøer som må avstå sine naturressurser, og som blir direkte berørt av varige naturinngrep (Rebelgroup, 2011).»

Dette er i tråd med de erfaringer vi gjennom generasjoner har fra vannkraftsektoren og nyere erfaringer fra vindkraftsektoren. Et mer enn hundreårig vannkraftregime med egne regler for å ivareta de berørte lokalsamfunn, har vist seg vellykket og har ført til at vannkraftutbyggingen i det store og hele har fått tilslutning fra ressursdistriktene. Den motsatte erfaringen har vi de senere årene hatt på vindkraftsektoren, med sterk og økende lokal motstand. Vindkraftsektoren har ikke hatt tilsvarende ordninger som tilgodeser vertskommuner, som vannkraftsektoren.

Vannkraft: Den vannkraftutbygging som vil være mest aktuell fremover, vil være av en noe annen karakter enn vår tradisjonelle vannkraft. Om dette uttaler et enstemmig utvalg i NOU 2012:9, kapittel 6.5:

*«Det er grunn til å reise spørsmål om de institusjonelle ordningene som historisk er etablert rundt vannkraften, er like egnet til å organisere verdifordelingen mellom stat, utbygger og berørte distrikt for framtidens fornybarpolitikk. De gjeldende fordelingsordninger, som det fram til i dag har vært alminnelig enighet om, er basert på egenskaper ved tradisjonelle vannkraftverk og er **ikke like relevante for morgendagens vannkraftanlegg – pumpekraftverk, effekt- og elvekraftverk**. Det er registrert økende lokal motstand mot nye vannkraftanlegg begrunnet i slike forhold.»*

Dette taler for at det gjeldende vannkraftregimet gjennomgås for bedre å ta opp i seg både dagens og morgendagens utbygging. Et eksempel på at dagens konsesjons- og skatteregime ikke er tilpasset den vannkraftutbygging vi vil se fremover, er reglene om naturressursskatt. Naturressursskatten beregnes av samlet kraftproduksjon, skatteloven § 18-2. Totalproduksjonen for kraftverket skal reduseres med medgått pumpekraft og dette vil påvirke beregning av naturressursskatten for det aktuelle kraftverket. Lavere netto produksjon gir lavere grunnlag for naturressursskatt. Et annet eksempel er konsesjonskraftordningen, hvor reglene forutsetter en vassdragsregulering og hvor opprustning- og utvidelsesprosjekter har vist seg å føre til høyere konsesjonskraftpris uten korresponderende konsesjonskraftmengde for vertskommunen.»

Det fremgår etter dette at to regjeringsoppnevnte utvalg – begge enstemmige, og med 10 års mellomrom – har understreket behovet for nye konsesjons- og skatteregler som er tilpasset slike vannkraftprosjekter som ECO har søkt om konsesjon til i Hemsilvassdraget. Denne erkjennelsen er uttrykt i sammenheng med påpekningen av at tilslutning fra de berørte lokalsamfunn til nye større energianlegg, enten det er vind- eller vannkraftverk – er avgjørende for gjennomføringen av det grønne skiftet.

Kommunene må be om at det foretas konkrete beregninger av hvilke økonomiske virkninger den omsøkte utbyggingen vil ha for de berørte kommunene.

2.3.2 Særlig om konsesjonskraftprisen

Konsesjonskraftordningen gir vertskommuner for vannkraftutbygging en lovbestemt rett til å motta inntil 10 prosent av innvunnet kraftøkning i kraftanleggene i kommunen til kostpris, oppad begrenset til kommunens generelle elektrisitetsbehov, jf. vassdragsreguleringsloven § 22 og vannfallrettighetsloven § 19.

Formålene bak konsesjonskraftordningen er at kommuner som avstår sine naturressurser til vannkraftutbygging dels skal ha erstatning for generelle skader og ulemper og dels skal beholde en andel av verdiskapingen fra naturressursene. Tradisjonelt ble konsesjonskraft brukt til elektrifisering av kommunen og rimelig strøm til kommunens innbyggere. I dag omsetter de fleste kommuner konsesjonskraft i markedet.

Verdien av konsesjonskraftordningen er differansen mellom det kommunen må betale for å få ut kraften (selvkost) – og salgsprisen med fradrag for nettkostnadene. For konsesjoner gitt etter 1959 skal prisen på konsesjonskraften fastsettes «*basert på gjennomsnittlig selvkost for et representativt antall vannkraftverk i hele landet*», jf. vassdragsreguleringsloven § 22 femte ledd (såkalt OED-pris). For konsesjoner gitt før 1959 skal det betales individuell selvkost, det vil si det aktuelle kraftverkets produksjonskostnad per kWh.

Byggingen av Hemsil 3 er i konsesjonssøknaden klassifisert som et opprustings- og utvidelsesprosjekt. Det innebærer i utgangspunktet at tiltaket anses som en integrert del av eksisterende kraftverk, og behøver verken ervervs- eller vassdragsreguleringskonsesjon. Dette selv om det i realiteten dreier seg om bygging av et nytt kraftverk, parallelt med det eksisterende Hemsil 2. Kostnader til vedlikehold av Hemsil 2 vil også i fremtiden være kostnader som inngår i selvkostberegningen, i tillegg til kostnadene ved bygging og vedlikehold av Hemsil 3. Dette vil kunne få stor betydning for konsesjonskraftprisen som kommunen betaler for å ta ut konsesjonskraften.

Byggingen av Hemsil 3, for å hente inn mer sommervann og utvide effekten/slukeevnen nederst i Hemsilvassdraget, utnytter tilleggsattributter i utbyggingen ut over å fremskaffe den vare som kommunene har rett til gjennom konsesjonskraften. Konsesjonskraft er 2/3 vinterkraft og 1/3 sommerkraft med lang brukstid (5000 timer), i et definert tørrår. Ved den opprinnelige utbyggingen samsvarte dette i stor grad med utbyggingen. Tilleggsutbyggingen det nå er søkt om konsesjon for (Hemsil 3) gir ikke kommunene rett til å ta ut mer konsesjonskraft, men kommunene må likevel bære en stor del av utbyggingskostnadene gjennom økt individuell konsesjonskraftpris. Dette mener kommunene er sterkt urimelig.

I forbindelse med høringsprosessen i 2013 og påfølgende år, ble det reist spørsmål ved hvilke konsekvenser utbyggingen ville få for konsesjonskraftprisen for den konsesjonskraften kommunene tar ut i henhold til konsesjonen fra før 1959, som beregnes til individuell selvkost. Dette spørsmålet er ikke besvart i ECOs krav om «Avsluttende saksbehandling».

Tiltaket medfører betydelige investeringer – etter det opplyste 1190 millioner kroner. For ECO er investeringene lønnsomme – de gjør det mulig i større grad å tilpasse produksjonen til varierende kraftpriser – mens for kommunene Gol, Hemsedal og Ål vil investeringene mest sannsynlig medføre inntektsbortfall. Kommunene antar at investeringskostnadene vil øke konsesjonskraftprisen fra 13-14 øre/kWh til 27 øre/kWh dersom økningen i prisen er lineær med utbyggingskostnadene. Dette vil igjen

kunne få store negative konsekvenser for kommunenes økonomi og det kommunale tjenestetilbudet. Dersom kostnadene ved utbyggingen av Hemsil 3 skal inngå i beregningen av prisen på den konsesjonskraften kommunene allerede tar ut i dag, vil det føre til at kommunene må dekke en del av kostnadene ved utbyggingen, uten å ta del i verdiskapningen.

Etter kommunenes syn vil ikke kostnadene i Hemsilutbyggingen, etter bygging av Hemsil 3, lengre være representativ for konsesjonskraften kommunene har rett til å ta ut i Hemsilutbyggingen. Dersom kommunene vil lide et direkte økonomisk tap på at det gis konsesjon som omsøkt, i tillegg til de økte naturinngrep det er tale om, vil hvert enkelt kommunestyre måtte anse seg forpliktet til å si nei til konsesjonssøknaden. Kommunens øverste organ kan ikke gå inn for en utbygging med bruk av kommunens naturressurser som til og med påfører kommunen økonomisk tap.

Hallingdalkommunene mener derfor vilkåret om konsesjonskraftpris i konsesjonen for reguleringen av Hemsilvassdraget, gitt ved kgl.res. 25. januar 1957 og endret ved kgl.res. 23. juni 2021, må endres fra individuell selvkost til OED-pris (gjennomsnittspris i representative verk).

2.3.3 Borgarting lagmannsretts dom 20. april 2021 (Skjerka-saken)

Adgangen til å revidere andre konsesjonsvilkår enn de naturfaglige, ble uttrykkelig slått fast i Borgarting lagmannsretts dom 20. april 2021. I saken hadde Agder Energi gått til søksmål mot Staten, fordi den mente at OEDs endring av konsesjonskraftprisen fra individuell selvkost til OED-pris for konsesjoner gitt før 10. april 1959 var ugyldig. Lagmannsretten la til grunn at endring av prisvilkåret var i tråd med reglene i vassdragsreguleringsloven § 22 slik den i dag lyder, og ligger innenfor statens revisjonskompetanse. Saken gjaldt direkte OEDs endring av konsesjonskraftprisen fra individuell selvkost til OED-pris i en kombinert revisjon og O/U-sak. Det ligger imidlertid ingen begrensing verken i vassdragsreguleringsloven § 8 eller rettens uttalelse om at det samme ikke skal gjelde for rene revisjonssaker. Tvert imot uttalte lagmannsretten uttrykkelig at revisjonsbestemmelsen må forstås slik at samtlige vilkår som er oppstilt i konsesjonen, herunder vilkårene om konsesjonskraft, i prinsippet kan undergis en ny vurdering.

Lagmannsretten forkastet også påstanden fra Agder Energi om at vedtakene var i strid med Grunnloven § 97 og forbudet mot å gi lover tilbakevirkende kraft. Lagmannsretten fant at vedtakene om endring av prisen ikke var klart urimelige eller innebærer noen urettferdig tilbakevirkning, og fremhevet at endringen til OED-pris er i tråd med de konsesjonsvilkår som blir satt i nye konsesjoner i dag.

Konsesjonsmyndigheten har likevel så langt ikke fulgt opp lagmannsrettens dom i rene revisjonssaker. Fra OEDs begrunnelse i Røssågareguleringene (kgl.res. 17. juni 2022) side 59 heter det om dette:

«I henhold til forvaltningspraksis endres normalt ikke økonomiske vilkår, herunder konsesjonskraftprisen, ved vilkårsrevisjon, med unntak av i såkalte kombinasjonssaker. Dette er saker hvor revisjonssaken behandles sammen med søknad om opprusting og utvidelse av kraftverk etter vassdragsreguleringsloven, der begge konsesjonene får vilkår om konsesjonskraft. Det foreligger ingen kombinasjonssak knyttet til revisjon av vilkårene for Røssågareguleringen, og departementet mener det ikke er grunnlag for å endre prisen for konsesjonskraft. Dette er i samsvar med gjeldende praksis. [Understreket her.]»

Av samme grunn ble konsesjonskraftprisen ikke endret for Hemsilreguleringen i kgl.res. 23. juni 2021:

«Departementet vil presisere at økonomiske krav normalt ikke omfattes av revisjon. Det må foreligge helt spesielle hensyn før det kan være aktuelt å pålegge næringsfond og andre økonomiske vilkår i revisjonssaker. Dette gjelder også økonomisk kompensasjon for miljøulemper. Selv om avståelse av konsesjonskraft kan anses som en naturalytelse, bærer konsesjonskraften i dag preg av å være et økonomisk vilkår. Departementet foreslår derfor å ikke endre vilkår når det gjelder mengde og pris på konsesjonskraft, men har foreslått en språklig oppdatering av prisordlyden, så den reflekterer dagens praksis, jf. merknadene til vilkårene.»

2.3.4 Prisvilkåret må endres til OED-pris - betydningen av revisjonssaken kgl.res. 23. juni 2021

NVE vedtok ved brev 18. oktober 2011 at det skulle åpnes revisjon av Oslo Lysverkers (i dag ECO) konsesjon til å foreta regulering av Hemsilvassdraget mv. Etter at revisjonssaken ble formelt åpnet, sendte ECO inn konsesjonssøknaden som denne saken gjelder. Det betyr at det samme vannet var omfattet av begge sakene (både i revisjonssaken og i konsesjonssøknaden). Denne saken var dermed fra 2013 en kombinasjonssak, og noe som var bakgrunnen for at kommunene i høringsuttalelsene fra 2013-2015 ba om at sakene måtte ses i sammenheng.

ECO har deretter – av økonomiske grunner – selv valgt å stille konsesjonssøknaden for Hemsil 3 i bero. Sett på denne bakgrunn mener Hallingdalkommunene at det er et åpenbart rimelig krav at prisvilkåret for konsesjonskraft i forbindelse med konsesjonssaken endres til OED-pris for reguleringen av Hemsilvassdraget. Det er kommunenes syn at videre utbygginger og opprustning av det eksisterende reguleringsanlegg ikke kan ses uavhengig og atskilt fra revisjonssaken.

Kommunene ber om at vilkåret om konsesjonskraft endres i konsesjonen endret ved kgl.res. 23. juni 2021 til ordlyden i dagens standardvilkår som lyder: *«Prisen på kraften fastsettes basert på gjennomsnittlig selvkost for et representativt antall vannkraftverk i hele landet».*

Dette vil medføre et enklere regime å forholde seg til for alle parter. I tillegg slipper kommunene å selge kraft med tap når prisene i kraftmarkedet er lave.

Kommunene gjør gjeldende at konsekvensene tiltaket får for kommunal økonomi og det kommunale tjenestetilbudet er et sentralt moment i vurderingen av om fordelene ved tiltaket overstiger skader og ulemper for allmenne og private interesser, jf. vassdragsreguleringsloven § 5.

2.4 Magasinrestriksjoner i Gyrimos-Flævatn og Eikredammen

I revisjonssaken fremmet kommunene krav om magasinrestriksjoner i Gyrimos-Flævatn og Eikredammen, og viste til at et eventuelt Hemsil 3 kraftverk vil kunne åpne opp for tapping av Gyrimos-Flævatn om sommeren.

Ved revisjonen av konsesjonsbetingelsene i 2021 ble det lagt til grunn at Hemsil 3 kraftverk ikke ble bygget. Det var under denne forutsetning at en ikke fant grunn til å endre vilkår for magasinrestriksjoner i Gyrimos/Flævatn og Eikredammen:

I sin innstilling i revisjonssaken viste NVE til at det ikke kunne ses å være «*påvist betydelige ulemper med dagens tappepraksis for fiskebestandene i Gyrinos-Flævatn*», at søknaden om Hemsil 3 kraftverk var trukket, og at det dermed ikke ville «*skje noen endring i tappepraksisen pga. det kraftverket*». ECO uttalte tilsvarende i brev 28. mars 2019 at de ikke var enige med kommunene i at magasinrestriksjoner ville være noen god løsning for denne reguleringen. Ettersom kravet var begrunnet med at ECO med Hemsil 3 kunne manøvrere reguleringen annerledes, og søknaden om bygging av Hemsil 3 var trukket, var dette «*etter vår [ECOs] mening [bortfalt] som grunnlag for magasinrestriksjoner*».

I begrunnelsen for vedtaket om ikke å pålegge magasinrestriksjoner som nytt vilkår for konsesjonen i revisjonssaken viste også departementet til at den ikke kunne se at dagens praksis hadde resultert i noe problematikk knyttet til erosjon i magasinet, og sluttet seg derfor til NVEs tilrådning om ikke å pålegge tapprestriksjoner i Gyrinos-Flævatn.

Når konsesjonssøknaden til Hemsil 3 nå er tatt opp igjen til behandling, ligger det i sakens natur at nye Hemsil 3 kraftverk vil endre reguleringen vesentlig. Utbyggingen av ett nytt aggregat kan bidra til å redusere faren for uønsket driftstans, men samtidig kan økt slukeevne føre til mer effektkjøring. Effektkjøring vil medføre en økt miljøbelastning i Hallingvassdraget, med store vannstandsvariasjoner over relativt kort tid, og tilhørende negative konsekvenser for fisk, økt erosjon, vanskeliggjøre ferdsel, og forringe rekreasjonsverdi.

Når konsesjonsmyndigheten skal vurdere om det skal gis konsesjon til bygging av Hemsil 3 på nytt, må kommunenes innsigelser i 2013 og 2015 vurderes på nytt for disse magasinene. Man må anta at økt slukeevne nederst i vassdraget vil åpne opp for sommertapping av Gyrinos/Flævatn i flere situasjoner enn tidligere. Man må også anta at økt slukeevne/effekt vil påvirke kjøringen av både Gyrinos/Flævatn og Eikredammen, særlig om vinteren. Vi kan ikke se at virkningene av dette er vurdert i revisjonssaken, de må derfor vurderes i forbindelse med konsesjonssøknaden.

Det er for så vidt riktig som forutsatt av departementet i revisjonssaken at Miljødirektoratet i medhold av de nyinnførte naturforvaltningsvilkårene vil kunne pålegge ECO aktuelle undersøkelser og tiltak for å heve miljøtilstanden i vannet. Kommunen mener det likevel av hensyn til føre-var prinsippet i naturmangfoldloven er nødvendig å pålegge slike undersøkelser allerede i forbindelse med konsesjonsbehandlingen, og at dette må ses i sammenheng med innføring av et nytt manøvreringsreglement som sikrer mer skånsom drift av kraftverket. Dette er nødvendig for å vurdere den samlede belastningen i vassdraget, slik naturmangfoldlovens § 10 krever. Endring i vannføringen kan videre kun innføres i forbindelse med konsesjonssaken.

Først etter at magasinrestriksjoner er tilstrekkelig utredet og vurdert, vil det etter kommunenes mening foreligge tilstrekkelig grunnlag til å ta stilling til en konsesjon for Hemsil 3.

3 Oppsummering

ECO har i kravet om «Avsluttende konsesjonsbehandling» anført at miljøkonsekvensene ved utbyggingen av Hemsil 3 er ivaretatt ved de nye vilkår som ble fastsatt ved revideringen av konsesjonsvilkårene for Hemsilreguleringen ved kgl.res. 23. juni 2021. Dette er Hallingdalkommunene sterkt uenige i, da Hemsil 3 kraftverk medfører et helt nytt vannførringsregime som ikke ble vurdert i revisjonssaken.

Utfordringen med vilkårene fastsatt i revisjonssaken, er for det første at konsesjonsmyndigheten ikke behandlet kravet om magasinrestriksjoner med bakgrunn i de hensyn allmenne interesser har ønsket å ivareta ved byggingen av Hemsil 3. Det har også gått svært lang tid siden konsekvensutredningene ble gjennomført i 2013, noe som i seg selv medfører at tidligere forutsetninger ikke lenger er gjeldende. Formålet med konsekvensutredningene er at de skal gi et opplyst og kunnskapsbasert grunnlag for de samlede virkninger på miljø og samfunn av et påtenkt utbyggingstiltak. – I denne saken er det ikke innhentet et oppdatert kunnskapsgrunnlag på Hemsil 3s påvirkning på gjeldende regulering, og konsesjonssøknaden fra 2013 gir dermed ikke svar på viktige spørsmål for miljø og samfunn. For det andre forutsatte konsesjonsmyndigheten i revisjonssaken at konsesjonskraftprisen – som et økonomisk vilkår – ikke kunne endres, noe som er stikk i strid med konsesjonsmyndighetens praksis i kombinasjonssakene noe denne saken i realiteten er. Det er derfor kommunenes syn at verken de miljømessige eller de lokaløkonomiske virkninger er tilstrekkelig utredet.

Selv om revisjonssaken er ferdigstilt, har det forhold at konsesjonssaken er tatt opp igjen til behandling endret grunnlaget for konsesjonsvilkårene i revisjonssaken. De to konsesjonsprosessene må fortsatt ses i sammenheng, og kommunene ber om at det innledes en dialog mellom ECO og kommunene om hvorledes det mest praktisk kan skje. Konsesjonsmyndigheten har for eksempel anledning til å omgjøre konsesjonen gitt ved kgl.res. 23. juni 2021 både etter vassdragsreguleringsloven § 28 og forvaltningsloven § 35. Kommunene kan i alle tilfeller ikke akseptere at det forhold at revisjonsprosessen ble ferdigstilt før ECO ba konsesjonsmyndigheten om å ta opp igjen behandlingen av konsesjonssøknaden, skal medføre at kommunene skal komme dårligere ut i forhold til hva som kan oppnås av miljøforbedringer mv.

Slik saken er opplyst, er det Hallingdalskommunenes syn at konsesjonssøknaden ikke bør innvilges. For å bidra til den nødvendige fremdrift i konsesjonsprosessen ber kommunene om at det det snarest avholdes et avklaringsmøte mellom konsesjonssøkeren og kommunene, hvor gjenstående utredningsarbeid mv. bør drøftes.

Med vennlig hilsen

Advokatfirmaet Lund & Co DA

Chirsti Erichsen Hurlen

Partner - Advokat

ceh@lundogco.no