



Olje og energidepartementet  
Postboks 8148 Dep  
0033 OSLO

Deres ref.:

Vår ref.:

Dato:

14/682 - 9 / TROCHR

15.08.2014

## Vamma kraftverk - Klage på vedtak av NVE om konsesjonsplikt 201306386-30-

### 1 INNLEDNING

Hafslund Produksjon AS («Hafslund») ba i brev 8. oktober 2013 Norges vassdrags- og energidirektorat («NVE») vurdere om et planlagt tiltak, med tilknytning til eksisterende dam Vamma, var konsesjonspliktig. NVE sendte den 17. desember 2013 spørsmålet på høring til berørte parter, herunder Skiptvet og Askim kommuner (samlet «Kommunene»).

I høringsuttalelser 26. februar 2014 gjorde Kommunene det klart at man var av den oppfatning at tiltaket var konsesjonspliktig. Deretter ga Kommunene en felles supplerende høringsuttalelse den 28. mars 2014. Den 13. mai 2014 ble det avholdt møte på dam Vamma. Det fremgikk da at Hafslund hadde endret utformingen av tiltaket. Den 28. mai 2014 avga Kommunene likelydende uttalelser om betydningen av endringene.

Den 18. juli 2014 traff NVE vedtak i saken:

«Med hjemmel i vannressursloven § 18 og delegering til NVE fra Olje- og energidepartementet av 19. desember 2000, vedtar NVE at de fremlagte planene om utvidelse av Vamma kraftverk med et nytt aggregat, Vamma 12, ikke berører allmenne interesser i en slik grad at det utløser konsesjonsplikt etter § 8 i vannressursloven.

Vedtaket forutsetter at bygging av Vamma 12 og avbøtende tiltak gjennomføres i samsvar med fremlagte planer. Dersom planene endres vesentlig, må tiltaket vurderes på nytt. (...)»

Kommunene påklager med dette vedtaket til Olje- og Energidepartementet («OED»). Det er Kommunenes syn at det hefter flere feil ved NVEs vedtak både knyttet til rettsanvendelsen og subsumsjonen under rettsreglene.

### 2 SAKENS RETTSLIGE SIDE

#### 2.1 Innledning

Kommunene gjør gjeldende at NVE har lagt til grunn en feilaktig forståelse av reglene i lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann («vannressursloven» eller «vrl.») om konsesjonsplikt. Det er feilaktig lagt til grunn at tiltaket hverken er konsesjonspliktig etter vrl. § 19 annet ledd eller etter vrl. § 8.

## **2.2 Vannressursloven § 19 annet ledd**

### **2.2.1 Innledning**

Vannressursloven § 19 annet ledd er enn spesialbestemmelse for konsesjonsbehandling av vassdragstiltak for kraftproduksjon.

Det er utførlig redegjort for Kommunenes syn på vrl. § 19 annet ledd i høringsuttalelsen 26. februar 2014 punkt 1.3, punkt 2 og punkt 3, samt punkt 2 i supplerende høringsuttalelse 28. mars 2014. Det vises til det som fremkommer der. Standpunktene fastholdes. NVEs vedtak nødvendiggjør enkelte presiseringer.

Når tiltaket er konsesjonspliktig etter vrl. § 19 annet ledd, gir vrl. § 18 ikke hjemmel til å treffe vedtak om at tiltaket ikke trenger konsesjon. Kommunenes standpunkt har grunnlag i autoritative rettskilder som ordlyd og forarbeider, i tillegg til juridisk litteratur. NVE angir bare egen praksis som grunnlag for sitt syn, og Kommunene kan ikke se at øvrige rettskilder drøftes av NVE. Heller ikke den forvaltningspraksis NVE viser til knytter tolkningsresultatet til andre rettskilder. Kommunene finner det åpenbart at slik rettskildebruk ikke sikrer vedtaket det nødvendige rettslige fundament for et gyldig forvaltningsvedtak.

### **2.2.2 Ordlyden**

Vannressursloven § 19 annet ledd første og andre setning lyder:

«For elvekraftverk med midlere årsproduksjon over 40 GWh gjelder vassdragsreguleringsloven § 5 bokstav a-d og f, § 6 og § 8 første ledd i stedet for §§ 20 og 23-25 i loven her. For konsesjoner til slike elvekraftverk gjelder vassdragsreguleringsloven § 10 nr. 3, § 12 nr. 1-13, 16-20, 21 med unntak av tredje og fjerde ledd, § 16 nr. 1-3, § 19 og § 20 i stedet for §§ 26 og 27-29 i loven her.»

Kommunene forstår det slik at det er enighet om at det er tale om et «elvekraftverk» som har en «midlere årsproduksjon over 40 GWh». Det fremgår direkte av ordlyden at da «(..) gjelder vassdragsreguleringsloven § 5 bokstav a-d og f, § 6 og § 8 første ledd». Lov 14. desember 1917 nr. 17 om vassdragsreguleringer («Vassdragsreguleringsloven» eller «vregl.») § 8 gir hjemmel for å gi konsesjon. De øvrige bestemmelsene forutsetter at det skal sendes konsesjonssøknad.

Ordlyden i vrl. § 19 annet ledd tredje punkt gir samme resultat. Dersom det er tale om «elvekraftverk med midlere årsproduksjon over 40 GWh», skal det fastsettes vilkår om konsesjonsavgifter. Dette lovpålegget lar seg ikke forene med et vedtak om konsesjonsfritak, som innebærer at vilkår om konsesjonsavgift – eller for den saks skyld andre konsesjonsvilkår – ikke kan fastsettes.

Vannressursloven § 18 gir på sin side kun hjemmel til i vedtaks form å «fastsette om et vassdragstiltak trenger konsesjon etter [vrl.] § 8». Når det er tale om et «elvekraftverk» som har en «midlere årsproduksjon over 40 GWh» trenger tiltaket etter ordlyden i vrl. § 19 annet ledd første punkt konsesjon etter vassdragsreguleringsloven § 8 første ledd.

Ordlyden i vrl. § 8 første ledd må sees i sammenheng med vrl. § 8 fjerde ledd:

«[o]m konsesjonsplikt og konsesjonsbehandling gjelder ellers nærmere regler i kapittel 3.»

Bestemmelsen i § 19 er inntatt i lovens kapittel 3 og er særlige konsesjonsregler for vannkraftutbygging.

NVE synes å misforstå Kommunenes anførsel når NVE presiserer at vrl. § 8 første ledd ikke legger «begrensninger på type vassdragstiltak som kan vurderes». Kommunene anfører at begrensningen følger av at tiltak som det foreliggende reguleres av § 19 annet ledd.

### 2.2.3 Forarbeidene

Det vises innledningsvis til forarbeidsuttalelsene i NOU 1994:12 side 422 jf. tidligere lov 15. mars 1940 nr. 3 om vassdragene § 106 nr. 4 som er presentert i Skiptvet kommunes høringsuttalelse 26. februar 2014 under punkt 3. Uttalelsene viser at det har vært lovgivers mening at vrl. § 19 annet ledd er en selvstendig konsesjonsbestemmelse.

Det er i den supplerende høringsuttalelsen fra Kommunene den 28. mars 2014 vist til ytterligere forarbeidsuttalelser som gjelder vrl. § 19 annet ledd som selvstendig konsesjonsbestemmelse. På bakgrunn av NVEs argumentasjon synes det nødvendig å gjengi de aktuelle forarbeidsuttalelsene. Av NOU 1994:12 side 411 fremgår det direkte at vrl. § 19 annet ledd gjelder som en særskilt regel:

«Hovedregelen i § 8 om når et vassdragstiltak er konsesjonspliktig, blir supplert av andre bestemmelser i lovutkastet som i avgrensete sammenhenger angir konsesjonspliktens omfang mer presist. Noen av disse bestemmelsene angir at det foreligger konsesjonsplikt, andre at konsesjonsplikt ikke foreligger, og andre igjen lar en ordning med meldeplikt, kombinert med en adgang for vassdragsmyndigheten til å kreve konsesjonsbehandling, tre i stedet for hovedregelen i utk. § 8. Vi viser til utk. § 7, § 13, § 14, § 19, §§ 29-35, § 40 og § 46. Det forekommer også bestemmelser som henviser til hovedregelen i utk. § 8 og eventuelt gir den tilsvarende anvendelse, se utk. § 6 (vannets avløp) og § 50 (grunnvannstiltak). Hvorvidt en plan etter plan- og bygningsloven kan tre i stedet for konsesjon etter utk. § 8, er løst i utk. § 20, og utk. §§ 17-18 gir regler om når konsesjonsplikt etter andre lover erstatter konsesjonsbehandling etter § 8.»

Samme uttalelse følger av Ot. prp. nr. 39 (1998-1999) side 327:

«Hovedregelen i § 8 om når et vassdragstiltak er konsesjonspliktig, blir supplert av andre bestemmelser i lovutkastet som i avgrensede sammenhenger angir konsesjonspliktens omfang mer presist, jf f.eks § 15. Konsesjonsplikten kan også avgrenses etter mer presise kriterier i forskrift etter § 18. Noen bestemmelser kan angi at det foreligger konsesjonsplikt, andre at konsesjonsplikt ikke foreligger, og andre igjen kan la en ordning med meldeplikt, kombinert med en adgang for vassdragsmyndigheten til å kreve konsesjonsbehandling. Disse bestemmelsene trer i stedet for hovedregelen i § 8. Foruten tiltak etter § 15 eller etter forskrifter etter § 18 vises til § 12, § 16, § 21, §§ 34-35 og § 41 som alle angir særskilte grenser for konsesjonsplikt. Det forekommer også bestemmelser som henviser til hovedregelen i § 8 og eventuelt gir den tilsvarende anvendelse, se § 7 (vannets løp i vassdrag og infiltrasjon i grunnen) og § 45 (grunnvannstiltak). Lovens §§ 19-20 gir regler om når konsesjonsplikt etter andre lover erstatter konsesjonsbehandling etter § 8.»

Begge forarbeidsuttalelsene gir klart uttrykk for at konsesjonsplikten etter vrl. § 19 annet ledd erstatter vurderingen etter vrl. § 8. Reglene som det henvises til i § 19 trer altså inn i stedet for reglene i vannressursloven § 8.

Odd Stiansen og Kjell Haagenen legger i Vassdrags og Energirett (Thor Falkanger/ Kjell Haagenen (red.)) 2002 det samme til grunn på side 261:

«Selv om kraftutbygger ikke erverver fall eller vil foreta noen regulering, kan tiltaket kreve særskilt tillatelse etter vannressursloven (vannrl.) av 24. november 2000 nr. 82, 1940, § 8 dersom tiltaket kan være til nevneverdig skade for noen allmenne interesser i vassdraget eller i sjøen. Ved utbygging av elvekraftverk som gir en midlere årsproduksjon over 40 GWh, kreves konsesjon etter særbestemmelsen i vannrel. § 19. Mindre elvekraftverk eller kraftverk som kan karakteriseres som mini- eller mikrokraftverk, må vurderes i forhold til vannrl. Alminnelige bestemmelser jfr. § 8.»

Det samme legges også til grunn av Birgit Løyland på side 99 i samme bok:

«I følge § 19 annet ledd gjelder dessuten reglene i vassdragsreguleringsloven langt på vei også for utbygging av elvekraftverk med en midlere årsproduksjon over 40 GWh. Det er kun for utbygging av mindre kraftverk at reglene i vannressursloven gjelder fullt ut.»

#### **2.2.4 Betydningen av forvaltningspraksis**

Ved NVEs rettslige vurdering synes det å være lagt avgjørende vekt på tidligere forvaltningspraksis. Sett i sammenheng med rettskildene gjengitt overfor under punkt 2.2.2 og 2.2.3 strider dette mot alminnelig rettskildelære. Det resultat forvaltningspraksis trekker i retning av må være innenfor en forsvarlig lovtolkning. Thorstein Eckhoff og Eivind Smith, Forvaltningsrett 9. utgave, 2010 side 37:

«Det faktum at et forvaltningsorgan eller – gren har opptrådt på en bestemt måte ved avgjørelsen av saker som det har ansvar for, kan ikke i seg selv reparere manglende lovhjemmel (...).»

Forvaltningspraksisen må dermed ha oppstått med utgangspunkt i en tolkning i tråd med alminnelige rettskildedeprinsipper. Dette er ikke tilfellet her. Uansett er forvaltningspraksis ikke av et slikt omfang at den kan ha utviklet en rettsregel som står seg i strid med en klar lovgivervilje og som er kommet klart til uttrykk i loven.

I NVEs vedtak 15. desember 2011 (Nedre Røssåga) var vrl. § 19 annet ledd anført fra kommunenes side, men ble ikke adressert av NVE. Spørsmålet er heller ikke berørt i OEDs klagevedtak 7. september 2012.

Hverken i NVEs vedtak 24. mars 2014 (Bøylefoss) eller NVEs vedtak 18. januar 2012 (Matre H) var vrl. § 19 annet ledd, ut i fra NVEs gjengivelse av anførselene, anført og grunnlaget var dermed heller ikke vurdert av NVE.

En nærliggende grunn til at den aktuelle forvaltningspraksis har oppstått kan også ha grunnlag i at vurderingstema som angis i høringsbrevene ikke ber om uttalelse til konsesjonsplikt. Det uttales f. eks. i høringsbrev 17. desember 2013:

«Planene skal behandles etter vannressursloven § 18 og vurderes etter vannressursloven §§ 8 og 10. NVE skal på bakgrunn av de beskrevne planene vurdere om tiltaket medfører skade og ulempe av slik betydning for allmenne interesser, at det oppstår konsesjonsplikt.

Vi ber Askim og Skiptvet kommune informere om kjente, allmenne interesser blir berørt av tiltaket og eventuelle andre faktiske forhold som kan få betydning for gjennomføringen».

Forvaltningspraksis kan desto mer på bakgrunn av det over nevnte ikke ha noen selvstendig betydning for tolkningen av vrl. § 19 annet ledd.

## **2.2.5 Avslutning**

På bakgrunn av det som er anført overfor under punkt 2.2.1 til 2.2.4, med videre henvisninger, anser Kommunene det klart at det ikke finnes hjemmel for vedtak om at byggingen av Vamma 12 kan gjennomføres uten konsesjon.

Kommunene ber om at OED omgjør NVEs vedtak og treffer vedtak om at tiltaket er konsesjonspliktig etter vrl. § 19 annet ledd.

## **2.3 Vannressursloven § 8**

### **2.3.1 Innledning**

Dersom OED mot all formodning skulle komme til at spørsmålet om konsesjon må vurderes etter vrl. § 8 og ikke vrl. § 19 annet ledd, varsler Kommunene ytterligere forfølgning av spørsmålet.

Subsidiært anfører Kommunene at konsesjonsbehandling er nødvendig også etter denne bestemmelsen. Det vises innledningsvis til det som er sagt om vurderingen etter vrl. § 8 i Skiptvet kommunes høringsuttalelse 26. februar 2014 punkt 1.3 og 3.1, samt den konkrete vurderingen i punkt 4. Det som fremgår av Kommunenes høringsuttalelser fastholdes.

NVEs rettsanvendelse i vedtaket 18. juli 2014 legger til grunn feil vurderingstema og en for høy terskel for når et tiltak er konsesjonspliktig.

### **2.3.2 Vektlegging av fornybar-målet**

Under overskriften «mulige skader eller ulemper for allmenne interesser» innleder NVE med å presisere at:

«[n]y kraftproduksjon slik Hafslund planlegger med Vamma 12, er i tråd med målsettingen om økt produksjon av fornybar energi i allerede utbygde vassdrag. Dette vil i utgangspunktet bidra til en fornuftig ressursutnyttelse.»

Lest alene og i sammenheng taler det siterte for at NVE har vektlagt fornybar-målet i vurderingen av om tiltaket er til skade eller ulempe for allmenne interesser. Dette innebærer at utgangspunktet for NVEs vurdering er feil. Dette må alene innebære at vedtaket ikke kan opprettholdes. Hvorvidt det planlagte tiltaket er i tråd med en politisk målsetting om økt produksjon av fornybar energi i utbygde vassdrag er ikke relevant i en vurdering av om tiltaket «kan være til nevneverdig skade eller ulempe for noen allmenne interesser», jf. vrl. § 8 første ledd.

### **2.3.3 Kjøremønster**

Det er fremdeles uklart for Kommunene hvilket kjøremønster det samlede kraftverket vil ha. Det nye aggregatet skal ha en slukeevne på 500 m<sup>3</sup>/s, mot en total slukeevne på Vamma 1 – 11 på cirka 950 m<sup>3</sup>/s.

Slik Kommunene har forstått det vil kapasiteten til det nye aggregatet være av en slik størrelse at kraftproduksjonen i perioder utelukkende vil kunne gå gjennom det nye aggregatet som er opplyst å skulle kjøres på førsteprioritet.

Det er i denne sammenhengen også av betydning at kraftverket i tilfelle vil bli drevet uten konsesjon. Selv om kraftverket benytter vann fra reguleringer lengre oppe i vassdraget gir et aggregat med den aktuelle

slukeevnen Hafslund en fleksibilitet som sammen med Vamma 11 (med en slukeevne på 450 m<sup>3</sup>/s) vil være betydelig. Denne fleksibiliteten vil klart gi Hafslund en mulighet til å variere produksjon i større grad. Det er nærliggende at denne muligheten vil benyttes til hyppigere reguleringer innenfor døgnetts driftstid for å gi maksimal fortjeneste. Dette vil igjen føre til hurtigere variasjoner i vannføringen nedenfor kraftverket som vil kunne påvirke hytte- og båtliv, samt fiske i vassdraget, negativt.

Det er også nærliggende å legge til grunn at dette igjen vil medføre variasjoner i strømningsforholdene, blant annet på grunn av plasseringen av Vamma 12.

Kommunene er ikke overbevist om at de utredningene som er gjort er tilstrekkelig til å kunne konstatere at denne endringen i kjøremønster ikke vil kunne ha negativ innvirkning på allmenne interesser i vannstrengen.

### **2.3.4 Endringer i strømningsforholdene**

Det legges nederst på side 10 i NVEs vedtak til grunn at tiltaket vil føre til endrede strømningsforhold, men at innvirkningen vil bli små. Det er usikkert om NVE har lagt til grunn riktig terskel for når en innvirkning er relevant. Også små innvirkninger kan medføre konsesjonsplikt. Vannressursloven § 8 første ledd krever bare at det kan være en nevneverdig skade eller ulempe. Ordlyden stiller lave krav til innvirkningens størrelse for at tiltaket er konsesjonspliktig.

### **2.3.5 NVEs bruk av konsekvensutredningene**

I Skiptvet kommunes høringsuttalelse 26. februar 2014 er det påpekt at Norconsult i konsekvensutredningen har hatt en for snever innfallsvinkel ved at det utelukkende er vurdert konsekvensene for truede, eller nærtruede arter. Til dette uttaler NVE på vedtakets side 11:

«NVE har ingenting å utsette på utredningsmetodikken som Norconsult har benyttet. Truede arter eller ansvarsarter tillegges særskilt vekt ved konsekvensvurderinger, samt områder med særegne funksjoner som raste-, beite, eller hekkeområder og områder med stort arts mangfold i lokal/ regional/ nasjonal målestokk. Planområdet er vurdert av Norconsult til ikke å inneha slike kvaliteter. NVE kan ikke se at innfallsvinkelen benyttet i utredningen er for snever, da den er på linje med gjeldende praksis for naturmiljøutredninger.»

NVE adresserer ikke spørsmålet om utredningenes forhold til vurderingstema etter vrl. § 8. Det siterte illustrerer at NVE har vurdert spørsmålet i saken feil. Truede arter skal tillegges særskilt vekt ved vurderinger av om konsesjon skal gis eller ikke ettersom man da vurderer negative konsekvenser opp mot fordeler. I en slik vurdering av påvirkning på truede arter av særlig betydning.

Å ha det samme perspektivet ved vurderingen av konsesjonsplikt etter vrl. § 8 vil imidlertid gi uriktige resultater, noe som er tilfelle i den foreliggende sak. Dette følger direkte av at det etter ordlyden er hvorvidt det er skade eller ulempe for noen allmenn interesse som skal vurderes. Perspektivet i utredningene fra Norconsult er for snevert til å kunne anvendes grunnlag for å avgjøre om tiltaket vil ha nevneverdig betydning for noen interesse i vassdraget.

At NVE legger til grunn at en utredningsmetodikk som anvendes ved en vurdering av om konsesjon skal gis eller ikke, også er tilstrekkelig ved en vurdering av om tiltaket er konsesjonspliktig er i seg selv en feil som innebærer at NVEs vedtak ikke kan opprettholdes.

### **2.3.6 Rødlistet ål (NT)**

Ved drøftelsen av tiltakets betydning for den rødlistede ålen uttales det på side 11 at:

«[e]ttersom det er potensielle leveområder for ål i hele vassdraget mellom Vamma og brakkvannsområdene nær sjøen, samt i blant annet Minge vannet og Vestvannet, er det lite som tyder på at tiltaket vil få nevneverdig betydning for leveområdene til ålen.»

Uttalelsen tyder på at påvirkningsvilkåret er misforstått. Det vises også til sammenhengen med det som er sagt overfor under punkt 2.3.5 om NVEs bruk av konsekvensutredningen i vurderingen. Det er ikke av betydning om ålen har andre leveområder i vassdraget. En «skade eller ulempe» må forstås som en negativ innvirkning på den bestående tilstand av en hvilken som helst art eller grad. Størrelsen på den negative effekten kvalifiseres gjennom uttrykket «nevneverdig». Dersom tiltaket får en negativ innvirkning på den eksisterende tilstand for ålen er tiltaket til skade eller ulempe for allmenne interesser.

### **2.3.7 Rødlistede fuglearter**

Samme innvending som er gjort gjeldende for den rødlistede ålen i punkt 2.3.6 gjør seg gjeldende i drøftelsen som omhandler de rødlistede fugleartene fiskemåke og strandsnipe. Det poengteres i vedtaket at Norconsult har gjort rede for at:

«Områdene der fuglene er observert er ikke viktige funksjonsområder for disse fugleartene. Utbyggingsområdet utgjør heller ikke et viktig habitat for andre rødlistede fugleartene som er registrert i området de senere år.»

Det er ikke av avgjørende betydning om området som påvirkes er et «viktig funksjonsområde» eller et «viktig habitat». Spørsmålet er om det skjer en negativ påvirkning på den eksisterende tilstand for de rødlistede fugleartene, og om denne påvirkningen er nevneverdig.

### **2.3.8 Fiskefauna og artsmangfoldet for øvrig**

Det påpekes at influensområdet er vurdert å ha liten til middels verdi for anadrom fisk, samtidig som gyteområder for harr vil få endrede strømningsforhold og at «influensområdet vurderes å ha lokal verdi for fiskefaunen». Samtidig som verdien av områdene som blir påvirket for harr er satt til middels. Dette er tilstrekkelig for at tiltaket har «nevneverdig» negativ konsekvens for «noen» allmenn interesse.

Norconsult har lagt til grunn at influensområdet er nokså artsrikt. I forbindelse med dette viser NVE til at det ikke er funnet sjeldne arter, før NVE synes å legge til grunn at det faktisk er «representativt for distriktet» medfører at en mulig forringelse ikke vil være nevneverdig. Dette er et for snevert perspektiv og stemmer åpenbart ikke med ordlyden eller bestemmelsens formål. Dette synes å ha sammenheng med NVEs feilaktige bruk av konsekvensutredningen, ref. punkt 2.3.5 overfor.

Tiltaket vil innebære at fiskeplassen på stedet vil forsvinne. Dette kommenteres ikke i vedtaket.

### **2.3.9 Adgangen til å stille vilkår**

NVEs vedtak må også oppheves ettersom det er stilt vilkår om at det gjennomføres «avbøtende tiltak (...) i samsvar med fremlagte planer». Det finnes ikke særskilt lov hjemmel til å stille vilkår og den ulovfestede vilkårlæren gir heller ikke slik hjemmel. Det må presiseres at hjemmelen i vannressursloven § 18 kun gir

vassdragsmyndighetene hjemmel til å gi en forhåndsbeslutning om at et beskrevet tiltak ikke er konsesjonspliktig. Dette innebærer at konsesjonssøker kunne ha igangsatt tiltaket uten å avvente et vedtak fra vassdragsmyndighetene.

Det er videre uklart hvilke følger det ville få om Hafslund ikke innfrir forutsetningene, og hvem som skal kontrollere dette. Ved at forutsetningene ikke gjengis i vedtaket står det også som noe usikkert hvilke «forutsetninger» som må innfris for at vedtaket om konsesjonsfrihet skal gjelde.

### **2.3.10 Avslutning**

Det avgjørende etter vrl. § 8 er om tiltaket innebærer en negativ effekt («skade eller ulempe») som ikke er bagatellmessig («nevneverdig») på en hvilken som helst («noen») allmenn interesse i vassdraget.

Vedtaket begrunnelse viser flere steder at NVE ikke har lagt til grunn riktig vurderingstema etter vrl. § 8. NVE har feilaktig foretatt en sammenblanding av det vurderingstema som gjelder for stillingtaken til konsesjonssøknader og det vurderingstema som gjelder etter vrl. §8 om det foreligger plikt til å søke konsesjon.

Ved at det fokuseres på truede arter, og at arter som befinner seg i områder som blir berørt også har leveområder i nærheten, viser dette at NVE har foretatt en forskuttert vurdering av om det skal gis konsesjon. At NVE baserer sitt vedtak på et uriktig vurderingstema følger også av at det legges til grunn at perspektivet for konsekvensutredninger for spørsmålet om et tiltak kan medføre nevneverdige skader og ulemper er tilsvarende som for konsekvensutredninger for spørsmålet om konsesjon skal gis.

Det er irrelevant for vurderingen av om tiltaket er konsesjonspliktig om influensområdet er en naturtype som også finnes andre steder. Dette er et moment som først er relevant ved vurderingen av om konsesjon skal gis.

Videre viser gjennomgangen av påvirkningen på den eksisterende tilstanden i vassdraget herunder påvirkning på rødlistet fugl og fisk, både rødlistet og ikke-rødlistet, at tiltaket vil få betydning for allmenne interesser. Denne betydningen er klart ikke bagatellmessig, jf. NOU 1994: 12 side 170.

Det synes ikke å ha vært bevissthet rundt det faktum at et vedtak etter vrl. §§ 18 jf. 8 innebærer at tiltaket ville kunne vært gjennomført uten at NVE traff vedtak.

NVE har anvendt loverket feil. Dette må lede til at vedtaket omgjøres og at det treffes vedtak om at tiltaket er konsesjonspliktig.

## **3 OPPSUMMERING OG AVSLUTNING**

Etter Kommunenes syn har NVE ved vedtaket 18. juli 2014 anvendt regelverket feil. NVE har feilaktig lagt til grunn at tiltaket ikke er konsesjonspliktig etter vrl. § 19 annet ledd og at NVE hadde kompetanse til å treffe vedtak om at tiltaket var konsesjonsfritt jf. vrl. §§ 18 jf. 8. NVE har også anvendt regelverket feil i sin vurdering av om tiltaket er konsesjonspliktig etter vrl. § 8.



Resultatet ved både den prinsipale og den subsidiære anførselen er at vedtaket må oppheves og omgjøres. Kommunene ber om at OED tar klagen til følge, konstaterer at tiltaket er konsesjonspliktig og avslår anmodningen om et vedtak om konsesjonsfrihet etter vrl. § 8 jf. § 18.

Hilsen

Synnøve Rambek  
rådmann  
Rådmannsteamet

Trond Christensen  
kommunalsjef  
Rådmannsteamet

*Dette dokumentet er elektronisk godkjent og trenger ikke underskrift.*

Kopi til:

Mottakere:  
Olje og energidepartementet