

VEDLEGG

1. mars.2025

1. Spesielle problemstillinger i tilknytning til Lærdal

1.1 Østfold Energi AS' (ØE) kommentarer er basert på at revisjonsprosessen i Lærdal skal gjennomføres som en «standard revisjonsprosess». De synes blant annet å legge til grunn at prosessen skal avgrenses ved at man ikke skal behandle krav/temaer/spørsmål som av ØE anses å falle utenfor «normalformålet» med prosesser etter vassdragsreguleringsloven, for eksempel

- fordi kravene ikke har bakgrunn i miljømessige eller allmenne hensyn;
- fordi kravene (angivelig) best løses gjennom andre prosesser, håndtert av andre myndigheter (slik ØE anfører når det gjelder kravene knyttet til kultiverings- og habitattiltak)
- fordi kravene må anses å være av «privatrettslig karakter»; og/eller
- fordi kravene må anses for å være kompensasjonskrav, som eventuelt skal løses ved skjønn

1.2 De offentligrettslige problemstillingene i Lærdal er imidlertid langt mer omfattende enn vanlig, på grunn av bakgrunnen for, og utformingen av de opprinnelige konsesjonsvilkår.

- Lærdalselva var i en egen klasse blant Norges fiskeelver. Elva var verdenskjent, blant annet for sin «storlaks», og et unikt «varemerke» for norsk ørret- og laksefiske
- Håndteringen av «fisket» fikk derfor oppmerksomhet utover det som var vanlig. «Fisket i elva» (og ikke bare miljøhensynene knyttet til fiskebestandene) var i fokus når man skulle vurdere kraftutbyggingen, både i forkant av og under konsesjonsbehandlingen, blant annet som følger:
 - Det ble først fremmet et mere omfattende forslag til utbygging enn det som senere ble realisert. Dette ble avvist av myndighetene etter en omfattende prosess, etter det vi forstår primært pga. hensynet til fisken, og fisket.
 - Et nytt utbyggingsforslag ble fremmet, tilpasset «fiskehensynene». Det nye forslaget medførte blant annet at strekningene oppstrøms kraftverket i Borgund i mindre grad ville bli berørt av utbyggingen.
 - Forut for konsesjonstildelingen ble det inngått en avtale (Lærdalsavtalen) mellom Østfold, Lærdal kommune og Lærdal Elveeigarlag (LE) som blant annet skulle sikre ivaretagelsen av fiskeinteressene.
 - Essensen i Lærdalsavtalen var at de negative effektene av kraftutbyggingen for fisket ikke skulle kompenseres med penger, men med tiltak som var positive for fisket, herunder øket den anadrome strekningen inn i områder som i stor grad ville være uberørt av kraftutbyggingen.
 - Stortingets påfølgende konsesjonsbeslutning fastsatte deretter vilkår som langt på vei speiler Lærdalsavtalen, herunder det manøvreringsreglement som var forutsatt i avtalen. De avtalte vilkårene ble (i all hovedsak) også vilkår for konsesjonen.
 - Det var, som det fremgår av stortingsdokumentene knyttet til konsesjonsbehandlingen, en ambisjon, også for myndighetene, at utbyggingen skulle gjennomføres på en slik måte at den «netto» ikke skulle ha negativ innvirkning på fisket.

- Området mellom Sjurhaugfoss og Heggfoss skulle også bli lakseførende. Denne strekningen på ca. 17 kilometer medførte en utvidelse av den lakseførende strekningen i elva på nesten 80 %. For å sikre utvidelsen av den lakseførende strekningen ble det stillet vilkår om laksetrapp og klekkeri/kultivering - som i avtalen.
- Det ble også, som en del av de vedtatte vilkår for konsesjonen, uttrykkelig angitt at hvis de vilkårene som opprinnelig ble besluttet, viste seg ikke å være tilstrekkelige til å kompensere for kraftutbyggingens negative virkninger for fisket, så skulle Østfold pålegges ytterligere vilkår, som følger:

«Dersom det i løpet av en 10-årsperiode etter at reguleringene og overføringene er tatt i bruk viser seg at lakse- og sjøaurebestanden i Lærdalselva går vesentlig tilbake sammenlignet med forholdene i vassdraget i uregulert tilstand til tross for tiltakene i denne post, plikter konsesjonæren i den utstrekning Landbruksdepartementet finner at tilbakegangen skyldes reguleringene og overføringene, å treffe de ytterligere tiltak til opphjør av lakse- og sjøaurebestanden som Landbruksdepartementet fastsetter, såfremt det finner at omkostningene med tiltakene står i et rimelig forhold til hva som derved kan vinnes.»

Det var altså en forutsetning for konsesjonstildelingen at vilkårene for denne skulle sikre at utbyggingen ikke skulle gå ut over fisket. De konkrete vilkårene medførte jo at Østfold skulle sørge for at fiskebestanden i elva, og dermed grunnlaget for beskatning, «netto» skulle opprettholdes.

At dette faktisk ble realisert skulle etter vilkårene kontrolleres over tid. Hvis effekten av de opprinnelige vilkårene ikke ble som forventet skulle regulerende pålegges ytterligere vilkår.

At man (foreløpig) ikke har gjennomført en vurdering av «nettoeffekten» for fisket, av utbyggingen på den ene siden, og oppfyllelsen av vilkårene på den annen side, må sees i lys av at den etterfølgende, turbulente historikken. Det vises blant annet til at man raskt etter idriftsetting av den første utbyggingen vedtok utbyggingen av Stuvane kraftverk, at det ble en diskusjon med grunneierne i Borgund knyttet til fiskeutsetting, og at man etter at pålegg om fiskeutsetting ble gitt, måtte stenge laksetrappene pga. sykdom (*Gyrodactylus Salaris*) osv. Elveeierlaget forventer nå at slik vurdering foretas, og at kompenserende tiltak besluttet, gjennom den vilkårsrevisjon som nå er satt i gang.

Situasjonen kan oppsummeres som følger:

- Ved konsesjonstildelingen ble beskyttelse av «fisket» gjort til et særskilt offentligrettslig hensyn og vilkår - som kommer i tillegg til de ordinære miljøhensyn.
- Den negative virkningen «for fisket» av reguleringene skulle repareres gjennom kompenserende tiltak i elva - og således ikke ivaretas gjennom erstatninger til elveeierne for tapt fiske.
- Hvis de vilkår som først ble fastsatt, viste seg ikke å være tilstrekkelige skulle det fastsettes ytterligere vilkår (igjen var forutsetningen at «fisket» i seg selv skulle vernes gjennom tiltak (og ikke gjennom grunneiererstatninger)).
- Det er ingen tvil om at reguleringene i Lærdal har hatt stor negativ betydning for bestandene av laks og ørret i Lærdal. Elva er for tiden stengt for laksefiske.

- Regulanten har ikke oppfylt de opprinnelige vilkårene.
- Det er derfor et offentligrettslig behov for nye utredninger, og fastsettelse av vilkår som sikrer at den opprinnelige forutsetningen, om at kraftutbyggingen ikke skulle være negativ for fisket, oppfylles (se bl.a. Lærdal Elveeigarlags kravsdokument)

- 1.3 Behovet for ytterligere offentligrettslige fastsettelse forsterkes av at den opprinnelige offentligrettslige fastsettelse var basert på et «lappeteppesystem» som har vist seg ikke å fungere i praksis:

Lappeteppesystemet består i at de opprinnelige fastsettelse som skal beskytte fisken og fisket i Lærdal dels finnes i konsesjonsvedtak og dels i privatrettslige avtaler (til dels mellom parter som ikke primært er fokusert på hensynet til fisk og fisket).

Avtalene og konsesjonsvilkårene er til dels overlappende - vilkårene i 1966-konsesjonen (og tilknyttet manøvreringsreglement) speiler således i stor grad den såkalte Lærdalsavtalen.

I andre tilfeller finnes ikke tilsvarende overlapping, selv om tillatelsene omtaler det som er avtalt som en forutsetning for tillatelsene, se for eksempel nedenfor om forholdene knyttet til Stuvane. I disse tilfellene gir det ikke god mening å avgrense mot «privatrettslige forhold». De aktuelle klausulene er åpenbart medtatt av offentligrettslige hensyn. Avtalepartenes interesser er jo her kommersielle - noe som tilsier at partene egentlig ikke ønsker slike begrensninger, noe som bekreftes ved at begrensningene senere i stor grad er avtalt bort, eller ikke praktiseres.

- 1.4 Revisjonen kan følgelig ikke avgrenses på grunnlag av de kriterier ØE hittil har lagt til grunn i sitt kommentarbrev, og som NVE muligens indikerer gjennom sin kortfattede standardbegrunnelse for å åpne vilkårsrevisjonssak.

- 1.5 Den konkrete avgrensningen av utredningsomfanget og revisjonsomfanget må avklares gjennom den videre revisjonsprosessen - og til slutt gjennom selve vilkårsrevisjonsvedtaket.

Det vil være naturlig at ovenstående adresseres allerede i den dialogen som nå skal gjennomføres før ØE utarbeider et utkast til revisjonsdokument, slik at man ikke kommer skjevt ut fra starten av.

2. Særlig om temaer knyttet til Stuvane Kraftverk

- 2.1 Den øverste delen av tunellen mellom Borgund kraftverk og Stuvane kraftverk ble etablert allerede ved den opprinnelige utbyggingen av Borgund.

Hensynene til isforholdene i elva og fisken/fisket tilsa at produksjonsvannet i Borgund ikke alltid kunne tappes rett i elva på Borgund. Det ble derfor bygget en omløpstunnel som kunne lede vannet forbi Seltagjelet, til Bjørkum, når dette var ønskelig av hensyn til isforholdene eller fisken.

Øverst i omløpstunnelen var det et lukearrangement som gjorde det mulig å velge hvor stor del av produksjonsvannet som skulle gå gjennom omløpstunnelen, og hvor mye som skulle i elva. Kapasiteten på tunnelen var 24 m³/sekund - som tilsvarte den produksjonskapasiteten som var tillatt i Borgund.

Beslutningen om å bygge Stuvane kraftverk endret ikke ovenstående, men medførte at tunnelen ble forlenget helt ned til Stuvane, noen kilometer lenger nede langs elva.

Etter forlengelsen skulle utløpet av den gamle omløpstunnelen fortsatt bestå, som et sideløp til Bjørkum. Dette utløpet skulle fortsatt brukes i samsvar med de opprinnelige forutsetninger vedrørende hensynet til is, fisken, minstevanføringskrav etc. - se avtalesitat nedenfor.

- 2.2 Ved etableringen av Stuvane Kraftverk ble behovet for nye vilkår/justeringer i stor grad oppfylt ved å avtale begrensninger og prinsipper mellom grunneiere, kommunen og ØE. Ved tildelingen av konsesjonen vedrørende Stuvane vises det dernest til de inngåtte avtalene, som om de reflekterer vilkår fastsatt i tilknytning til konsesjonen.

Disse «vilkårene» er imidlertid ikke formelt gjentatt i konsesjonsvedtak (slik man i stor grad gjorde i 1966, jf. at Lærdalsavtalen langt på vei var speilet i de formelle konsesjonsvilkårene, se foran punkt 1). Dette gjelder for eksempel slike spørsmål som at

- Stuvane skulle være et «vinterkraftverk»,
- Minstevanføringskrav knyttet til elva parallelt med produksjonstunnelen (og som ØE forresten i sitt innlegg angir at man bør vurdere å «konsesjonsfastsette»),
- I avtalen mellom ØE og Kommunen, som var grunnlaget for søknad og beslutning om konsesjoner, ble det blant annet avtalt at
 - kriteriene for bruk av omløpstunnelen fortsatt skulle gjelde; og
 - at utløpet av tunnelen på Bjørkum skulle opprettholdes - og eventuelt tilpasses (slik at man kunne oppfylle forrige kulepunkt):

Tilløpstunnelen inklusive dennes lukearrangement ved Sjurhaugfossen skal for fremtiden tilhøre Stuvane Kraftverk. Østfold har som eier av Borgund Kraftverk rett til å kreve at tilløpstunnelen nyttes slik at Østfold ved driften fullt ut får oppfylt alle de konsesjonsvilkår som ved reguleringen og utbyggingen av Borgund Kraftverk er fastsatt for bruk av tunnelen som omløpstunnel. Eierne av Stuvane Kraftverk plikter å vedlikeholde lukearrangement og tunnelen med sideløpet ved Byrkjø slik at vilkårene til enhver tid overholdes.

Revisjonen må omfatte en vurdering av om de opprinnelig avtalte vilkår (eventuelt etter justeringer) nå bør formaliseres (og eventuelt presiseres) som konsesjonsvilkår.

- 2.3 Behovet beskrevet i punkt 2.2 gjelder særlig fordi de opprinnelig inngåtte avtalene (og tilknyttet praksis) senere er blitt justert/endret/»ikke-praktisert», uten noen (kjent) offentligrettslig saksbehandling/vurdering/vedtak foreligger i tilknytning til disse endringene.

Dette har medført at begrensningene knyttet til produksjonsbeslutningene er endret, for eksempel;

- Man har endret kriteriene/praksis for når «omløpsmulighetene» løpende skal brukes i forhold til det som opprinnelig var avtalt (og lagt til grunn ved konsesjonsbeslutningen).

- Man har stengt sideløpet til Bjørkum (slik at vann ikke kan slippes der (som opprinnelig var avtalt - og lagt til grunn ved konsesjonsbeslutningen)).
- Man har redusert kravet til vann i elva på Selthun om sommeren fra 40 til 25 m³/sekund - noe som medfører produksjon om sommeren langt utover det som opprinnelig var avtalt (og lagt til grunn ved konsesjonsbeslutningen). Kravet som skulle sikre at Stuvane skulle være et «vinterkraftverk», er med dette i praksis eliminert.
- Man har endret praktiseringen av de avtalte minstevannføringskravene - ved ikke å oppfylle kravet om 10 m³/sekund, i utgangspunktet fra Borgund, men subsidiært fra utløpet av den gamle omløpstunellen på Bjørkum, når hensynet til isforholdene eller fisket medførte behov for å bruke omløpstunellen. Man har dermed «ensidig» flyttet kravet om vannføring på minst 10 m³/sekund til Båthølen, som er flere kilometer lenger ned i elva (og nedstrøms både Stuvane Kraftverk og sideelva Nivla)).

2.4. I tillegg kommer en rekke forhold som ikke er formalisert gjennom avtaleendringer, så som:

- Det tas løpende beslutninger knyttet til produksjonen i Borgund, og produksjonen i Stuvane spesielt, som har betydning for vannføring, vanntemperatur, isforhold og annet som påvirker oppvekst- og vandringsforholdene for fisken, både på denne strekningen og nedstrøms denne, for eksempel:
 - Det besluttet løpende hvorvidt det skal produseres på Borgund. Når slik beslutning tas, vil det økonomisk sett være et viktig moment om det vannet som produseres også kan/vil medføre produksjon i Stuvane (eller om slikt vann må slippes i elva på Borgund (eller, i prinsippet, ved utløpet av den gamle omløpstunellen på Bjørkum)). Hvis ikke kan det være lønnsomt å vente med å produsere, slik at man totalt sett får mere kraft fra det vannet som brukes. Det er ikke gitt at det alltid bør være adgang til å holde tilbake vann på slikt grunnlag. Dette vil jo for eksempel generelt kunne føre til at det produseres (enda) mindre om sommeren enn man ellers ville gjort - med (enda) lavere vannføring som konsekvens (når vannføringen allerede er for lav til at produksjon i Stuvane er tillatt).
 - Det må uansett løpende besluttet om produksjonsvannet fra Borgund skal tappes i elva, eller helt eller delvis skal sendes videre i tunnel for produksjon i Stuvane. Historisk skulle produksjonsvannet sendes ut i elva fra Borgund med mindre hensynet til fisken/fisket og/eller isforholdene tilsa bruk av omløpstunellen. I dag er nok virkeligheten at man praktiserer at produksjonsvannet sendes i tunnelen for produksjon i Stuvane så snart de avtalte (og senere «ensidig justerte» - se ovenfor) minstevannføringskravene er oppfylt.

Revisjonen bør omfatte nærmere offentligrettslige fastsettelse i tilknytning til ovenstående. Det vil være naturlig at også ovenstående adresseres allerede i den dialogen som nå skal gjennomføres før ØE utarbeider et utkast til revisjonsdokument.

3. Andre tillatelser?

Prinsippet om helhetlig og samlet revisjon tilsier at en revisjon bør omfatte alle de tillatelser som det kan være aktuelt å justere i Lærdal, herunder eventuelt også etter samtykke fra regulanten, eller andre særlige hjemler.

Det vises her til at det bør vurderes om man skal justere forholdene knyttet til kraftverkene i Mørkedøla, Gravdalen (under bygging), Øljesjøen og Nivla.

Slike justeringer har allerede vært diskutert mellom Østfold Energi og elveeigarlaget (når det gjelder Mørkedøla/Øljesjøen og Gravdalen), og aktualiseres for Nivlas del gjennom at ekspertutvalget som sommeren 2024 avga den såkalte «påleggsrapporten, påpeker at man bør vurdere å reetablere Nivla som en del av den anadrome strekningen knyttet til Lærdalselva, noe som forutsetter sikker helårsvannføring.

Igjen vil det være naturlig at ovenstående adresseres allerede i den dialogen som skal gjennomføres før ØE utarbeider et utkast til revisjonsdokument.