

Til:
NVE

Fra:
Håvard Skallerud
Harriet Backersvei 2,
1415 Oppegård
Norge
Havard.skallerud@icloud.com (+47 99011245)

26. august 2026

HØRINGSINNSPILL ETTER BEFARING – SØKNAD OM KONSESJON FOR AURA II -NVE SAKSNUMMER 202511633

I. TILLIT TIL AT NVE BEHANDLER AURA II ETTER GJELDENDE RETT

Dette høringsinnspillet er inngitt etter befaringen i Aura II-saken og retter seg mot sentrale faktiske og rettslige mangler ved det foreliggende beslutningsgrunnlaget. Innspillet redegjør særlig for spørsmål knyttet til forringelsesforbudet i vannforskriften § 4 og behovet for en kvalitetselementbasert vurdering etter Weser-dommen. Videre behandles manglende utredning av tiltakets samlede hydrologiske og økologiske virkninger. Her er utbedring av bekkeinntakene viet betydelig plass. Det kan synes som om Statkraft forsøker å omgå vanndirektivets forringelsesforbud ved å fordele tiltakene på to søknadsprosesser. Videre omfattes anvendelsen av unntaksbestemmelsen i vannforskriften § 12 i lys av nyere rettspraksis.

De faktiske og rettslige anførselene i dette innspillet bygger på dokumentasjon som allerede er fremlagt, herunder saksdokumenter, fagrapporter og forskningsmateriale. For å unngå unødvendige gjentakelser begrenses referansene her til de forhold som er nødvendige for fremstillingen og det vises til tidligere innspill herfra.

Formålet er å bidra til at saken behandles på grunnlag av et korrekt faktisk og rettslig utgangspunkt, og i samsvar med de krav som følger av vanndirektivet (vannforskriften) og nyere rettspraksis. Bakgrunnen er at jeg har alvorlig tvil om hvorvidt Aura II behandles etter gjeldende rett.

Kjernen i saken er enkel. EU-domstolen fastslo allerede i 2015 i storkammerdommen C-461/13 (*Weser*) hva som utgjør en «forringelse» etter vanndirektivet. Dette er et helt grunnleggende spørsmål, fordi det avgjør hvilke tiltak som omfattes av forringelsesforbudet og hvilke tiltak som bare kan tillates dersom unntaksvilkårene i vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 og vannforskriften § 12 er oppfylt.

Weser-dommen oppstiller to selvstendige tester for når det foreligger en forringelse. For det første foreligger det en forringelse når ett kvalitetselement faller én klasse. For det andre foreligger det en forringelse når et kvalitetselement som allerede ligger i den laveste klassen, forverres ytterligere.

Weser-dommen uttrykker dette slik:

Test 1 – kvalitetselement-testen (premiss 69):

«there is 'deterioration of the status' of a body of surface water [...] as soon as the status of at least one of the quality elements, within the meaning of Annex V to Directive 2000/60, falls by one class, even if that fall does not result in a fall in classification of the body of surface water as a whole.»

Test 2 – laveste klasse-regelen (premiss 69):

«However, if the quality element concerned, within the meaning of that annex, is already in the lowest class, any deterioration of that element constitutes a 'deterioration of the status' of a body of surface water, within the meaning of Article 4(1)(a)(i).»

Likevel har NVE og øvrige norske myndigheter fortsatt å anvende en annen og mer restriktiv terskel. Klima- og miljødepartementets veileder fra 2015 la til grunn at det bare foreligger forringelse når selve vannforekomsten faller fra én klasse til en annen. Da veilederen ble revidert i 2021, seks år etter Weser-dommen, ble den samme formuleringen videreført. Resultatet er at den beskyttelsen EU-domstolen uttrykkelig etablerte, særlig for vannforekomster med dårlig tilstand, fortsatt ikke er innarbeidet i norsk forvaltningspraksis.

Konsekvensene er åpenbare. Dersom forringelsesbegrepet forstås feil, gjennomføres ikke den lovpålagte vurderingen av om et tiltak medfører forringelse. Da utløses heller ikke unntaksregimet etter vannforskriften § 12 og vanndirektivet artikkel 4 nr. 7. Hele direktivets beskyttelsessystem settes i praksis til side.

Jeg har dokumentert dette nærmere i min klage til ESA. Klagen beskriver flere saker hvor det foreligger en systematisk feilpraktisering av forringelsesforbudet bl.a. fra NVEs side.

Bilag 1: Klage til ESA (norsk versjon)

Bilag 2: ESAs brev til Klima- og miljødepartementet

Aura II behandles dermed samtidig som ESA undersøker om norske myndigheter gjennom en årrekke har anvendt feil rettslig terskel for å identifisere forringelse etter vanndirektivet. Etter at ESA-klagen ble sendt inn, avsa Høyesterett dom i Førdefjordsaken (HR-2026-1360-A).

Også Høyesterett tar utgangspunkt i Weser-dommen ved fastleggelsen av hva som utgjør en forringelse, jf. dommens avsnitt 75.

Situasjonen er dermed den at både EU-domstolen, EFTA-domstolen og Høyesterett legger Weser-dommen til grunn som det rettslige utgangspunktet for forringelsesvurderingen. Det vil i en slik situasjon være krevende for staten og NVE å hevde at den praksisen som følger av Weser, ikke gjelder ved anvendelsen av vannforskriften i Norge.

NVEs direktør Inga Nordberg uttaler at saken skal vurderes grundig og at det skal foreligge tilstrekkelig kunnskap før vedtak treffes. Det forsøkes å skape et inntrykk av en grundig og betryggende saksbehandling. Dette fremstår imidlertid lite betryggende når etaten samtidig synes å ha bygget sin praksis på en uriktig forståelse av forringelsesforbudet i over ti år, med risiko for at inngrep er blitt tillatt på et rettslig grunnlag som ikke er i samsvar med vanndirektivet. Det er derfor avgjørende at NVE begrunner og dokumenterer sin avgjørelse i denne saken som viser at vedtaket er fattet i samsvar med gjeldende rett

II. RETTSLIG VURDERING – ÅPENBAR FORRINGELSE AV SENTRALE KVALITETSELEMENTER

II.1 Forringelsesforbudet og den rettslige terskelen

Weser-dommen er ikke et tolkningsmoment. Den viser hvordan vanndirektivet og dermed også vannforskriften skal forstås. Forringelsesforbudet i vannforskriften § 4 og unntaksreglene i § 12 er ikke momenter i en fri interesseavveining. De oppstiller rettslige grenser for hva forvaltningen kan tillate og setter klare skranker for skjønnsutøvelsen.

Den tid er forbi da energimyndighetene i hovedsak kunne veie fordeler mot ulemper og deretter avgjøre hva som fremstod som den beste løsningen etter gamle konsesjonslover. Vanndirektivet bygger på et annet system. Først må det avklares om tiltaket medfører en forringelse. Dersom svaret er ja, kan tiltaket bare tillates dersom de strenge vilkårene i vannforskriften § 12 er oppfylt.

EU-domstolen har etter 2015 ikke beveget seg bort fra Weser. Tvert imot er dommen gjentatte ganger bekreftet og videreført. I sak C-535/18 (Land Nordrhein-Westfalen) understreket EU-domstolen at terskelen for å konstatere brudd på forringelsesforbudet skal være «*så lav som mulig*». I sak C-525/20 (France Nature Environnement) fastslo domstolen at også midlertidige og kortvarige forringelser omfattes av forbudet. Forringelsesforbudet gjelder dermed ikke bare varige skader, men enhver relevant forverring av vannforekomstens tilstand.

KLDs veileder synes etter Førdefjordsaken å være feil på omtrent hvert eneste punkt. KLD har i lys av min klage uttalt til meg i epost at de nå «er i gang med å vurdere endringer av veilederen til § 12 slik at den blir mer i tråd med EU-domstolens praksis».

II.2 Forringelse uavhengig av utgangstilstand

Både Aura og Eira er klassifisert som sterkt modifiserte vannforekomster, men dette innebærer ikke at ytterligere forringelse er tillatt. Tvert imot er det nettopp slike vannforekomster Weser-dommen er ment å verne. EU-domstolen advarte uttrykkelig mot en forståelse som innebærer at vannforekomster i dårligste klasse faller utenfor forringelsesforbudet.

Aura er klassifisert som sterkt modifisert, med økologisk potensial fra moderat til svært dårlig. Kvalitetselementet fisk, herunder kvalitetsnorm for laks, er allerede klassifisert til svært dårlig tilstand (nEQR 0,1). Det hydromorfologiske kvalitetselementet «*endring i vannføring*» er tilsvarende klassifisert til svært dårlig tilstand i deler av vannforekomsten. Etter Weser-dommens premiss 69 er enhver ytterligere forverring av disse kvalitetselementene en forringelse i vanddirektivets forstand, uavhengig av om den samlede klassifiseringen av vannforekomsten endres.

Situasjonen er den samme i Eira. Også her er kvalitetsnorm for laks klassifisert til svært dårlig tilstand (nEQR 0,1), mens kvalitetselementet «*endring i vannføring*» er klassifisert til dårlig tilstand (nEQR 0,3).

Det rettslige spørsmålet i Aura II er om de ulike kvalitetselementer enten vil falle en klasse eller få en forverring om de allerede er i laveste klasse.

Dersom svaret er ja for en av disse to spørsmålene, foreligger det en forringelse etter Weser-dommen.

Det er nettopp derfor Swecos tilnærming ikke kan legges til grunn. Det foreligger nemlig her ikke en vurdering av de ulike kvalitetselementene etter Weser-standarden.

II.3 Hva Aura II faktisk gjør med Aura og Eira – den samlede effekten er ikke utredet

Det er avgjørende å forstå at Aura II ikke påvirker vannføringen gjennom én mekanisme, men gjennom flere tiltak som trekker i samme retning: mer vann skal fanges opp i reguleringssystemet og mindre vann skal nå Aura og Eira gjennom overløp og flomtap. Den samlede virkningen av disse tiltakene er ikke utredet.

For det første reduseres overløpene fra Aursjøen. Statkrafts egne beregninger bygger på at simulert midlere årlig overløp fra Aursjøen reduseres fra 5,0 Mm³/år til 3,2 Mm³/år, det vil si med om lag 36 %, og at middelvannføringen i Aura ved målestasjon 104.1 reduseres med 1

%. Dette tallgrunnlaget er imidlertid ikke tilstrekkelig robust til å bære en slik konklusjon. Det følger av Statkrafts egne opplysninger at beregningen av overløp bygger på en modell som *«ikke får med seg kortvarige flomtopper»*, og at de simulerte verdiene er beheftet med *«betydelig grad av usikkerhet»*. Statkraft har videre selv vist at simulerte overløpsverdier avviker vesentlig fra observerte forhold, både når det gjelder nivå og timing. Det oppgitte tallet på 36 % reduksjon i overløp fremstår derfor som høyst usikkert.

Samtidig er det vanskelig å se at modellen fullt ut gjenspeiler den praktiske betydningen av at slukeevnen økes fra 45 m³/s til 110 m³/s. Aura II innebærer mer enn en dobling av kraftverkets evne til å ta unna vann. Med en slik kapasitet kan magasinene i langt større grad tappes ned i forkant av og under flomhendelser, slik at vann som i dag ville gått til overløp i stedet kan utnyttes til kraftproduksjon. Dette tilsier at overløp i fremtiden kan bli betydelig sjeldnere enn det som fremgår av søknadens egne beregninger, og understreker behovet for en langt grundigere analyse av de hydrologiske konsekvensene enn den som foreligger.

For det andre bygger hele prosjektet på at mer av vannet skal fanges opp og utnyttes i reguleringssystemet. Dette kommer eksplisitt til uttrykk flere steder i søknadsmaterialet, se bl.a. hydrologirapporten side 7. Formålet er å redusere produksjonstap, redusere overløp og øke utnyttelsen av tilgjengelig vannressurs. Samtidig beskriver Statkrafts egen hydrologirapport at vanntap fra bekkeinntakene på overføringen til Aursjøen kan være betydelige og utgjør et *«betydelig flomtap»*, og at disse vanntapene bidrar til vannføringen i Aura nedstrøms reguleringen.

Det er likevel uklart om, og i så fall, hvilke utbedringer av bekkeinntakene som er en del av Aura II. I brev 6. mars 2024 fra Statkraft til NVE vedrørende Breimega og Ytre Seljefonn vises det til tidligere søknad for gjennomføring av planlagte tiltak i Breimega og Ytre Seljefonn bekkeinntak. Her fremgår det at formålet med tiltakene blant annet er å *«minske flomtap»*, og at tiltakene vil medføre redusert vannføring nedstrøms reguleringen.

Møre og Romsdal fylkeskommune påpekte allerede i sin høringsuttalelse 8. mai 2024 til søknaden om utbedring av bekkeinntakene at de planlagte tiltakene i Breimega og Ytre Seljefonnbekken ville medføre redusert vannføring nedstrøms bekkeinntakene, at detaljplanen manglet en vurdering av konsekvensene for vassdragsmiljøet, og at overløp fra bekkeinntakene utgjør en vesentlig del av restvannføringen i Aura. Fylkeskommunen fremhevet videre at ytterligere redusert vannføring kunne gjøre det vanskelig å nå miljømålet om godt økologisk potensial og derfor måtte vurderes etter vannforskriften § 12. Disse innvendingene synes fortsatt ikke å være tilfredsstillende besvart.

Tiltak som har til formål å redusere disse flomtapene, fremstår etter sin art som tiltak som kan utløse konsesjonsplikt etter vannressursloven § 8. Tiltakene må også vurderes opp mot kravene i vannforskriften. Undertegnede er ikke kjent med at det er gitt særskilt konsesjon for disse tiltakene, eller at deres virkninger er vurdert etter vannforskriften.

Uavhengig av den formelle avgrensningen må tiltakene vurderes i sammenheng med Aura II. Begge tiltakene har som formål å redusere vanntap og øke vannmengden som kan utnyttes til kraftproduksjon. Den samlede virkningen på vannføringen i Aura og Eira er derfor det relevante vurderingstemaet.

Dette støttes av CIS Guidance Document No. 36 (2017) om artikkel 4 nr. 7, som er utarbeidet under EUs Common Implementation Strategy (CIS) og uttrykker den felles europeiske forståelsen av hvordan bestemmelsen skal anvendes. Veilederen presiserer i kapittel 3.6 om kumulative virkninger og i kapittel 4.1 om vurderingen av artikkel 4 nr. 7 at flere tiltak, som hver for seg ikke utløser krav om vurdering etter artikkel 4 nr. 7, samlet kan medføre forringelse eller hindre oppnåelsen av god tilstand. Det understrekes videre at kumulative virkninger av flere foreslåtte prosjekter må vurderes, at tillatelsesmyndigheten må ha tilgang til informasjon om slike prosjekter, og at vurderingsgrunnlaget uttrykkelig skal omfatte andre prosjekter som kan gi kumulative virkninger. Veilederen fremhever også at myndighetene skal vurdere sannsynligheten for og betydningen av samlede virkninger når flere inngrep berører samme vannforekomst.

Når både Aura II og ombyggingen av bekkeinntakene har til formål å redusere vanntap og øke vannuttaket fra det samme vassdragssystemet, følger det etter dette at virkningen av tiltakene må vurderes samlet. Hvor mange søknader eller prosesser Statkraft velger å fordele tiltakene på, kan ikke være avgjørende.

Til tross for at ombyggingen av bekkeinntakene nettopp har til formål å redusere flomtapene nedstrøms reguleringen, er disse forholdene i praksis holdt utenfor analysen.

Statkraft erkjenner selv at det ikke finnes historiske observasjoner av vanntap fra bekkeinntakene. Rapporten slår videre uttrykkelig fast at slike vanntap ikke er inkludert i de videre analysene, og at eventuelle endringer heller ikke er simulert.

Dette er ikke et underordnet forhold. Bekkeinntakene representerer store nedbørfelt med betydelige vannmengder, og hydrologirapporten legger selv til grunn at flomtap fra disse inntakene i perioder kan være betydelige. Samtidig er det nettopp slike vannmengder som faktisk når Aura når reguleringssystemet ikke klarer å fange dem opp.

Det er her en av søknadens grunnleggende svakheter ligger.

Statkraft har forsøkt å beregne virkningen av reduserte overløp fra Aursjøen. Derimot har selskapet ikke beregnet betydningen av de vannmengdene som i dag når Aura gjennom flomtap fra bekkeinntakene, dvs nedstrøms reguleringen. Ingen har derfor beregnet den samlede hydrologiske effekten av tiltakene sett under ett.

Likevel konkluderer Statkraft og Sweco med at prosjektet ikke vil medføre vesentlige endringer i vannføringen på viktige elvestrekninger, og bruker denne konklusjonen som

begrunnelse for ikke å undersøke nærmere konsekvenser for vannstand, vanndekt areal, habitat eller kvalitetselementer.

Det er ikke en holdbar tilnærming.

Man kan ikke unnlate å analysere en mulig vesentlig del av inngrepet og deretter bruke den ufullstendige analysen som dokumentasjon for at virkningene er små. Når hydrologirapporten selv erkjenner at bekkeinntakenes bidrag til Aura kan være betydelig, men samtidig lar dette falle utenfor beregningene, blir konklusjonen om ubetydelig påvirkning et premiss snarere enn et dokumentert resultat.

På dette punktet svikter søknaden allerede på faktum.

Før man kan ta stilling til spørsmålene etter vannforskriften § 12, må man vite hva tiltaket faktisk gjør med vannforekomstene. Det vet vi ikke i dag. Den samlede hydrologiske effekten av Aura II er rett og slett ikke utredet.

II.4 Aura II tar flomtoppene – elvas viktigste vann

Når den samlede hydrologiske effekten av Aura II ikke er utredet, blir det mer utfordrende å vurdere de biologiske effektene. Det som er sikkert, er at det ikke er lavvannføringen som er det sentrale i denne saken. Det er flomtoppene.

Flomtopper er de biologisk viktigste vannføringene i et vassdrag. Det er disse vannføringene som utløser oppvandring av laks og sjørret, bidrar til smoltutvandring, transporterer sedimenter, renser gyteområder, opprettholder skjul- og oppvekstområder for ungfisk og driver de fysiske prosessene som elveøkosystemet er avhengig av. Når flomtoppene reduseres, påvirkes derfor ikke bare vannføringen, men selve de økologiske funksjonene som opprettholder vassdragets naturverdier. Dette er særlig alvorlig i Aura og Eira, hvor både laks, ål og elvemusling er rødlistede arter. Det er nettopp fordi disse prosessene er så viktige at det er brukt betydelige ressurser på habitattiltak i Eira for å forbedre gyteområder og øke tilgangen på skjul for ungfisk.

Kjernen i habitattiltakene i Eira er fysisk fjerning av finsubstrat (nedslamming) fra elvebunnen for å gjenåpne grovsubstrat og øke skjultilgangen for ungfisk. Bakgrunnen er at de tidligere reguleringene på 1950-, 1960- og 1970-tallet reduserte vannføringen i Eira betydelig. Dette har over tid svekket den naturlige flomdynamikken i vassdraget, med den følge at finsedimenter i økende grad har blitt avsatt i elvebunnen. Resultatet er gradvis nedslamming av gyte- og oppvekstområder, redusert tilgang på skjul for ungfisk og en generell forringelse av habitatkvaliteten gjennom gjengroing mv. Forsøk i forkant av tiltakene har hatt dokumentert positiv effekt på ungfisktetthet, men effekten avtar gradvis fordi grunnproblemet, nemlig redusert vannføring og færre naturlige flomhendelser, består.

Dette er et sentralt poeng i NINA-rapportenes kritiske perspektiv: Habitattiltakene kan delvis forbedre forholdene lokalt og midlertidig, men de kan ikke kompensere for tapet av de vannføringene og flomprosessene som opprinnelig skapte og opprettholdt habitatene.

Nettopp derfor er utviklingen i vannføringsregimet avgjørende. Dersom de gjenværende flomtoppene reduseres ytterligere, svekkes også de naturlige prosessene som habitattiltakene er ment å understøtte.

Aura II retter seg mot de samme vannføringene som slike tiltak er avhengige av. Da fremstår det som et paradoks at man på den ene siden forsøker å reparere skadene fra reguleringene, mens man på den andre siden søker å redusere de flomtoppene som er nødvendige for at restaureringstiltakene skal fungere etter hensikten.

Det er samtidig nettopp disse vannføringene Aura II er utformet for å fange opp.

Dette er ikke en sideeffekt av tiltaket, men selve formålet.

Når Statkraft beskriver prosjektet som et tiltak som bare gir små utslag på gjennomsnittlig vannføring eller årsminimumsvannføring, flyttes oppmerksomheten bort fra den delen av vannføringsregimet som faktisk berøres.

Det er derfor lite treffende når Sweco viser til at omsøkt ombygging ikke gir «*signifikant reduksjon i årsminimumsvannføringen*». Det er ikke årsminimumsvannføringen som er prosjektets mål. Prosjektets mål er å fange opp mer av flomvannet.

Etter Weser-dommen er det helt uten betydning om Statkraft kan vise til beskjedne endringer i gjennomsnittlig vannføring. Det rettslige spørsmålet er om tiltaket kan forringe kvalitetselementer eller forverre kvalitetselementer som allerede befinner seg i laveste klasse.

Aura II retter seg nettopp mot de vannføringene som har størst betydning for det hydromorfologiske kvalitetselementet «endring i vannføring». Redusert overløpsfrekvens og reduserte flomtopper er nettopp de forholdene som vil forverre dette kvalitetselementet ytterligere, i vannforekomster hvor elementet allerede er klassifisert til dårlig eller svært dårlig tilstand. De samme endringene vil også påvirke kvalitetselementet fisk, som allerede er klassifisert til svært dårlig tilstand. Og da må også dette kvalitetselementet utredes. En slik analyse forutsetter en konkret vurdering av hvilken betydning redusert overløp, svekket flomdynamikk og endret vannføringsregime har for de aktuelle kvalitetselementene.

En slik vurdering foreligger ikke. Søknaden hopper i realiteten over de sentrale spørsmålene vanddirektivet krever svar på.

II.5 Situasjonen i vassdraget kan ikke ses bort fra

Aura II behandles ikke i et vassdrag med robuste bestander og god økologisk status. Tiltaket kommer i et vassdrag der laksen allerede er på et historisk lavt nivå.

Drivtellingen i 2025 registrerte bare 105 laks i hele Aura-Eira-systemet. I Aura og sidebekkene ble det ikke registrert laks i det hele tatt. I Eira ble det i 2024 registrert det laveste antallet gytelaks siden tellingene startet i 2007, og gytebestandsmålet synes heller ikke å være nådd.

NINA peker på at redusert vannføring, redusert vanndekt areal, habitatdegradering og vandringshindre er sentrale forklaringer på den svake bestandsutviklingen.

Dette er vesentlig for vurderingen av Aura II. Når kvalitetselementet laks allerede er klassifisert til svært dårlig tilstand, er ikke spørsmålet om bestandssituasjonen er alvorlig. Det er den. Spørsmålet er om ytterligere reduksjoner i de vannføringene som har størst biologisk betydning kan forverre situasjonen ytterligere.

Det er i denne sammenhengen påfallende at Aura II presenteres som et samfunnsmessig gode uten at forholdet til de utfordringene NINA beskriver problematiseres. Prosjektet er utformet med ett hovedformål: å fange opp mer av vannet som i dag unnslipper reguleringen gjennom overløp og flomhendelser. Det innebærer nødvendigvis at mindre vann når Aura og Eira gjennom de biologisk viktigste vannføringene i vassdraget. Det er opplagt at dette er en ytterligere belastning på et allerede sterkt påvirket økosystem og utgjør forringelse av flere kvalitetselementer både for Eira og Aura.

III. UNNTAKSVILKÅRENE ETTER VANNFORSKRIFTEN § 12 – TVINGENDE NØDVENDIGHET FORELIGGER IKKE

III.1 Bevisbyrden ligger fullt ut hos Statkraft

Det foreligger en forringelse etter vannforskriften § 4 og Weser-dommen. Tiltaket kan derfor bare tillates dersom vilkårene i vannforskriften § 12 er oppfylt. Dette er selve kjernen i vanndirektivets system. Miljøbeskyttelsen skal skje gjennom de strenge og kumulative vilkårene i unntaksregimet, ikke ved å innsnevre forringelsesbegrepet slik at tiltak aldri kommer til vurdering etter § 12. En kreativ, særnorsk eller restriktiv tolkning av forringelsesforbudet kan ikke brukes til å omgå den vurderingen vanndirektivet uttrykkelig pålegger myndighetene å foreta.

Bevisbyrden ligger hos Statkraft. Den er ikke løftet. Søknaden er særdeles dårlig fundert og imøtegår knapt noen av de innvendingene som er reist i saken. Søknaden inneholder ikke de faglige vurderingene som er nødvendige for å dokumentere miljøvirkningene av tiltaket.

Under disse omstendighetene er det ikke mulig å dokumentere verken konsekvensene for de berørte kvalitetselementene eller at vilkårene i § 12 er oppfylt. Søknaden gjør derfor ikke rede for at tiltaket kan tillates etter vannforskriften.

III.2 Vilkår a) – avbøtende tiltak er ikke vurdert

Vilkåret i vannforskriften § 12 annet ledd bokstav a er ikke oppfylt.

Bestemmelsen krever at alle praktisk gjennomførbare tiltak for å begrense den negative påvirkningen på vannforekomstene identifiseres, vurderes og dokumenteres før det kan gis tillatelse til et tiltak som medfører forringelse.

Det er ikke gjort.

Søknaden bygger tvert imot på at tiltaket kan vurderes uten en slik gjennomgang.

Miljøtilpasset vannføringsregime er ikke utredet som avbøtende tiltak, men det er vist til en gammel vurdering om minstevannføring fra revisjonen i 2021 med tall som ikke er oppdatert og premisser som nå har bortfalt. Dette er en alvorlig feil ved søknaden.

For det første bygger krafttapsvurderingene i 2021 på et annet hydrologisk grunnlag enn Aura II-søknaden. Revisjonssaken tok utgangspunkt i et middeltilsig til Aursjøen på 18,8 m³/s, mens Aura II legger til grunn et middeltilsig på 25,2 m³/s. Samtidig forutsatte 2021-beregningene at alt vann sluppet som minstevannføring ellers ville blitt brukt til kraftproduksjon, uten å ta hensyn til at deler av dette vannet under enhver omstendighet ville gått til overløp. Når både tilsigsgrunnlaget og forutsetningene for produksjonstap er endret, kan de gamle krafttapsvurderingene ikke uten videre legges til grunn. Det vil innebære en formell saksbehandlingsfeil etter forvaltningsloven § 17 om NVE bygger på et utdatert faktum.

For det andre bygget avslaget om minstevannføring i 2021 på at overløp og gjeldende manøvreringspraksis ga en viss miljømessig avbøting. Dette ble uttrykkelig lagt til grunn i den kongelige resolusjonen. Aura II er derimot utformet nettopp for å redusere eller eliminere disse overløpene. Når et forhold som tidligere ble tillagt vekt som miljømessig motvekt bortfaller, faller også en sentral begrunnelse for å avvise miljøtilpasset vannføring bort.

For det tredje har kunnskapsgrunnlaget endret seg vesentlig. Nyere undersøkelser dokumenterer en betydelig svekket bestandssituasjon for laks i Aura og Eira. Samtidig er betydningen av flomimpulser og overløpshendelser for oppvandring, habitatkvalitet og reproduksjon langt bedre dokumentert enn i 2021.

For det fjerde er det særlig alvorlig at 2021-vurderingen bygget på tvil om hvorvidt vannslipp faktisk ville gi en vesentlig miljøgevinst. Denne tvilen var et sentralt argument mot

minstevannføring. NVE la til grunn at det forelå *«betydelig usikkerhet knyttet til om aktuelle vannslipp vil ha ønsket effekt, selv i kombinasjon med fysiske tiltak»*.

Kunnskapsgrunnlaget er imidlertid vesentlig endret på dette punkt etter 2021.

Miljødirektoratet viser i sitt høringssvar til registreringer fra NINA etter perioder med høy nedbør og overløp i 2022. Da ble det registrert gytefisk av laks ovenfor Litlevatnet, med den øverste registreringen helt oppe ved Finnset. NINA har bekreftet dette og dokumentert at laks etter de store nedbør- og overløpshendelsene høsten 2022 vandret helt opp til Finnset.

Betydningen av disse observasjonene er vanskelig å overvurdere. De viser at de kortvarige flomhendelsene og overløpene som fortsatt forekommer i systemet, faktisk kan gi laks tilgang til øvre deler av den naturlige anadrome strekningen. Det er dermed ikke lenger bare en teoretisk antakelse at økt vannføring kan ha biologisk betydning. Mekanismen er observert i praksis.

Nettopp derfor understreker Miljødirektoratet at betydningen av slike overløpshendelser, *«slik vi kjenner til ikke tidligere vurdert»*, må belyses nærmere, særlig med tanke på behovet for avbøtende tiltak. Miljødirektoratet aksepterer heller ikke uten videre Statkrafts og Swecos konklusjon om at virkningen av tiltaket er ubetydelig, men fremhever at eventuelle sammenhenger mellom overløpshendelser og bestandsutvikling må synliggjøres bedre. Direktoratet peker uttrykkelig på at selv små effekter kan være viktige for ivaretagelsen av bestanden.

Dette innebærer et grunnleggende premissbortfall i forhold til 2021-vurderingen. Den daværende tvilen om hvorvidt økt vannføring ville gi en reell miljøgevinst, kan ikke opprettholdes når det nå foreligger dokumentasjon på at de aktuelle flomhendelsene faktisk muliggjør oppvandring til øvre deler av vassdraget. Samtidig er det nettopp disse hendelsene Aura II er utformet for å redusere.

Når Miljødirektoratet selv etterlyser en nærmere vurdering av den biologiske betydningen av disse hendelsene, er det ikke forsvarlig å vise til 2021-vurderingen som begrunnelse for å unnlate å utrede miljøtilpasset vannføring eller andre hydrologiske avbøtende tiltak. Det faglige grunnlaget som bar avslaget på minstevannføring i 2021, er ikke lenger det samme.

Til slutt skiller Aura II seg grunnleggende fra revisjonsvedtaket i 2021 også på to andre punkter.

For det første gjaldt revisjonsvedtaket videreføring av en eksisterende regulering med reviderte vilkår. Aura II gjelder derimot et nytt tiltak med vesentlig økt slukeevne og et uttrykkelig formål om å fange opp mer vann. Aura II viderefører dermed ikke status quo.

For det andre er den rettslige situasjonen en annen. Vannforskriften § 4 oppstiller et forbud mot forringelse og en plikt til å treffe nødvendige tiltak for å nå minst god økologisk og kjemisk tilstand, jf. Førdefjordsaken avsnitt 72 og 73. I revisjonssaken fra 2021 var det ikke søkt om et nytt inngrep. Verken forringelsesforbudet i § 4 eller unntaksregimet i § 12 ble derfor vurdert slik de må vurderes når det søkes om et nytt tiltak som kan medføre ytterligere forringelse.

Revisjonsvedtaket fra 2021 gjaldt ikke et nytt tiltak, men en videreføring av eksisterende regulering med reviderte vilkår. Etter mitt syn ble heller ikke miljømålene i vannforskriften tillagt den rettslige betydningen de skulle hatt ved vurderingen av revisjonssaken.

Aura II gjelder derimot et nytt tiltak som må vurderes opp mot forringelsesforbudet i § 4 og unntaksregimet i § 12. Revisjonsvedtaket fra 2021 er derfor ikke prøvd mot de rettslige spørsmålene som står sentralt i denne saken, og kan ikke brukes som begrunnelse for å unnlate en ny og selvstendig vurdering etter vannforskriften §§ 4 og 12. Det er dermed påkrevet med en ny rettslig vurdering etter de regler som nå gjelder.

Under disse omstendighetene er det rettslig uholdbart å legge 2021-vurderingen til grunn som begrunnelse for å unnlate en ny vurdering av miljøtilpasset vannføringsregime. Aura II må vurderes på sitt eget faktiske og rettslige grunnlag.

Statkraft har dermed ikke dokumentert at alle praktisk gjennomførbare avbøtende tiltak er vurdert. Statkraft har i realiteten ikke gjennomført den vurderingen bestemmelsen krever. I en slik situasjon kan ikke tiltakshaver nøye seg med å beskrive inngrepet. Tiltakshaver må dokumentere at alle realistiske avbøtende tiltak er vurdert med oppdaterte vurderinger. Den dokumentasjonen foreligger ikke.

Det er samtidig grunn til å understreke at denne innvendingen ikke nødvendigvis er uoverkommelig. Dersom Statkraft og NVE innleder en reell prosess med de lokalt berørte interessene om et miljøtilpasset vannføringsregime, basert på oppdatert kunnskap om laks, elvemusling, flomimpulser og habitatforhold i Aura og Eira, kan flere av de innvendingene som er reist i dette høringsinnspillet bli vesentlig redusert eller falle bort.

III.3 Vilkår b) – «overriding public interest»: Statkrafts forsyningssikkerhetspåstand holder ikke rettslig

Det rettslige rammeverket – to trinn.

Det følger av vannforskriften § 12 andre ledd bokstav b, jf. vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c, at vurderingen skjer i to trinn. Det må først tas stilling til om vannforringelsen er begrunnet i et legitimt allment hensyn. Dersom svaret er ja, må det deretter vurderes om dette hensynet (fordelene for allmennheten) veier tyngre enn de negative miljøvirkningene for vannforekomsten. Dette er lagt til grunn av Høyesterett i Førdefjordsaken avsnitt 96. EFTA-

domstolen presiserte i E-13/24 at vurderingen er konkret og skjer case-by-case, men at avveiningen likevel må sikre at det identifiserte hensynet veier tyngre enn målet om å forebygge forringelse av tilstanden til vannforekomsten. «*Ordinære økonomiske målsettinger, som å skape næringsaktivitet, sysselsetting eller inntekter for det offentlige eller private*», kan ikke i seg selv begrunne unntak fra forringelsesforbudet, se Førdefjordsaken avsnitt 100. Dette gjelder også økonomiske gevinster i form av økte kraftinntekter, økt produksjonsverdi og økt avkastning fra kraftanlegg. Slike virkninger kan være positive bieffekter av prosjektet, men de utgjør ikke i seg selv et tvingende allment hensyn etter vannforskriften § 12 og vanndirektivet artikkel 4 nr. 7.

Kravet til konkret, prosjektspesifikk analyse

Statkrafts direktør Marianne Holmen er i media i forbindelse med befaringen av Aura II sitert på at det er «*heilt nødvendig*» for forsyningssikkerheten og for å løse utfordringene ved «*vårknipa*» i kraftsystemet.

Det er imidlertid ikke tilstrekkelig å påberope seg et overordnet samfunnshensyn. Høyesterett oppsummerer at prosjektet ikke kan bygge på et «*teoretisk*» allment hensyn. For å kunne anvende unntaksbestemmelsen må det foreligge en «*detaljert, konkret analyse av prosjektet*», og myndighetene må sikre at prosjektet faktisk vil gi de fordelene som påberopes. EU-domstolen presiserte i C-346/14 at det ikke er tilstrekkelig å vise til fornybar energiproduksjon eller forsyningssikkerhet på et generelt nivå. Vurderingen må bygge på en konkret og prosjektspesifikk analyse av det aktuelle tiltaket. EFTA-domstolen legger til grunn den samme tilnærmingen.

Det kan legges til grunn at hensynet til forsyningssikkerhet, effektbalanse og reguleringsevne i kraftsystemet i prinsippet kan utgjøre et relevant allment hensyn etter vannforskriften § 12 og vanndirektivet artikkel 4 nr. 7. Dette fritar imidlertid ikke myndighetene fra å dokumentere hvilke konkrete samfunnsgevinster tiltaket gir, hvorfor disse ikke kan oppnås på annen måte, og hvorfor akkurat Aura II er nødvendig. Når slik dokumentasjon mangler, fremstår henvisningen til de påberopte kraftsystemhensynene i stor grad som et retorisk grep for å gi økonomiske interesser et allmenntilgitt preg. Dette er ikke tilstrekkelig for å oppfylle vilkårene for unntak slik Høyesterett i Førdefjorddommen har tolket vanndirektivet.

Statens selvforskyldte situasjon utelukker anvendelse av unntaket.

Vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 er ment å håndtere situasjoner der tungtveiende samfunnshensyn gjør vannforringelse nødvendig. EFTA-domstolen har understreket at slike unntaksbestemmelser skal tolkes strengt. Bestemmelsen er derfor ikke ment å gi myndighetene adgang til å fravike miljømålene for å løse problemer som i vesentlig grad skyldes egen manglende planlegging over tid.

EU-domstolen presiserte i C-346/14 at unntak etter artikkel 4 nr. 7 forutsetter en reell vurdering av om formålet kan oppnås gjennom andre løsninger som er en vesentlig bedre miljøløsning. Dette er kjernen i saken på dette punkt.

Den påberopte «*vårknipa*» er ikke resultat av en uforutsett eller utenforliggende hendelse. Behovet for økt effekt og reguleringsevne i kraftsystemet har vært kjent i mange år. Samtidig er Statkraft et heleid statlig selskap som gjennom lang tid har levert milliardoverskudd til staten. Staten har dermed stått i en dobbeltrolle: som eier av selskapet som har skapt de økonomiske verdiene, og som myndighet med ansvar for energiplanleggingen, nettutbyggingen og de regulatoriske rammene for kraftsektoren.

Vanddirektivet bygger nettopp på at myndighetene løpende skal identifisere utfordringer, planlegge nødvendige tiltak og tilpasse virkemiddelbruken for å sikre at miljømålene nås, jf. blant annet artikkel 11 nr. 5. Behovet for økt effekt og reguleringsevne har i tillegg vært gjenstand for omfattende analyser og planlegging knyttet til nettførsterkninger og andre systemtiltak i regionen. Statnetts egne utredninger viser at utfordringene knyttet til effekt, forsyningssikkerhet og forbruksvekst i Nordmøre og Romsdal ikke er nye. Tvert imot har Statnett i en årrekke pekt på behovet for nettførsterkninger og understreket at slike tiltak har lange ledetider og derfor må planlegges i god tid. Konseptvalgutredningen *Tilrettelegging for forbruksvekst i Nordmøre og Romsdal* bygger nettopp på at manglende nettkapasitet var en kjent utfordring, at kapasitetsøkende tiltak måtte utredes og planlegges, og at utsatt planlegging kunne føre til forsyningsutfordringer og tappt verdiskaping.

Søknaden inneholder likevel ingen analyse av hvorfor det påberopte effekt- og reguleringsbehovet ikke kunne vært møtt gjennom de nettførsterkningene, kapasitetsøkningene og øvrige tiltakene som over lang tid har vært identifisert som nødvendige for kraftsystemet i regionen. Uten en slik vurdering er det ikke dokumentert at Aura II er den løsningen som må velges, eller at mindre miljøskadelige alternativer ikke foreligger.

Når mangelen på alternativer i betydelig grad er et resultat av statlige valg og prioriteringer gjennom mange år, kan den samme mangelen ikke senere brukes som dokumentasjon på at Aura II er nødvendig. Det ville gjøre artikkel 4 nr. 7 til en sikkerhetsventil for planleggingssvikt, mens bestemmelsen er ment å håndtere reelle nødvendighetstilfeller der mindre skadelige alternativer faktisk ikke foreligger.

Aura II fremstår derfor ikke som et prosjekt som er nødvendig på grunn av ytre omstendigheter, men som et forsøk på å løse konsekvensene av langvarig statlig planleggingssvikt ved å la miljøet bære kostnaden. Staten kan vanskelig påberope seg nødvendighet når den samme staten gjennom flere tiår har tatt ut årlige milliardoverskudd fra Statkraft samtidig som behovet for økt effektkapasitet, reguleringsevne og nettkapasitet i regionen har vært kjent gjennom mange år

III.4 Vilkår c) – alternativer er ikke vurdert

Vannforskriften § 12 annet ledd bokstav c krever at formålet med tiltaket ikke med rimelighet kan oppnås med andre midler som er miljømessig vesentlig bedre.

Statkraft har ikke dokumentert dette.

Søknaden inneholder ingen reell vurdering av alternative løsninger for å møte det påståtte behovet for økt effekt og reguleringsevne. Heller ikke alternative utforminger av Aura II er vurdert. Det gjelder særlig tiltakene ved bekkeinntakene, hvor formålet uttrykkelig er å redusere flomtapene til Aura. Søknaden vurderer ikke om deler av de samme gevinstene kunne vært oppnådd gjennom løsninger som i større grad ivaretar flomdynamikken i vassdraget.

Dette er ikke en detalj ved prosjektet. Alternativvurderingen er selve kjernen i § 12 annet ledd bokstav c. Når alternative løsninger ikke er vurdert, er heller ikke nødvendighetsvilkåret dokumentert.

IV. PROSESS OG TILLIT – SAKSBEHANDLINGEN MÅ VÆRE TILPASSET GJELDENDE RETT

NVE behandler nå en konsesjonssøknad hvor de sentrale vilkårene i vannforskriften § 12 ikke er utredet.

Det foreligger dessuten ingen kvalitetselementbasert forringelsesvurdering etter Weser-standarden. Det foreligger ingen analyse av den samlede hydrologiske effekten av prosjektets to inngrepsmekanismer. Det foreligger ingen reell vurdering av alternative løsninger. Og det foreligger ingen analyse som dokumenterer at vilkårene for unntak etter vannforskriften § 12 er oppfylt.

Likevel behandles saken videre som om disse spørsmålene allerede er avklart.

Det er etter mitt syn i strid med gjeldende rett, uforsvarlig og ikke i samsvar med god forvaltningsskikk.

Problemet er ikke mangel på befaringer, møter eller ytterligere saksbehandling. Problemet er at det rettslige og faktiske grunnlaget som skal vurderes fortsatt mangler.

Det som må kreves før saken behandles videre, er at Statkraft fremlegger:

- en fullstendig forringelsesvurdering på kvalitetselementnivå etter Weser-dommens standard av personer med nødvendig kompetanse,
- en samlet hydrologisk analyse som omfatter både reduserte overløp og reduserte flomtap fra bekkeinntakene,

- en vurdering av alle praktisk gjennomførbare avbøtende tiltak med oppdaterte tall og vurderinger,
- en reell alternativanalyse etter vannforskriften § 12 annet ledd bokstav c, og
- en konkret vurdering av om vilkårene for unntak etter § 12 faktisk er oppfylt.

Før dette foreligger, mangler NVE det grunnlaget som er nødvendig for å ta stilling til søknaden. Et vedtak truffet uten at saken er tilstrekkelig opplyst, vil være i strid med forvaltningsloven § 17 og ugyldig etter § 41.

Dersom NVE likevel velger å innvilge søknaden på det foreliggende grunnlaget, vil vedtaket etter mitt syn bygge på en rettsanvendelse og et faktum som ikke tåler rettslig prøving.

Med vennlig hilsen

Håvard Skallerud