

Mottatt FM-NO

16 JUNI 2016

KOPI



Advokatfirmaet Thommessen AS
Postboks 1484 Vika
8002 OSLO

Trondheim, 14.06.2016

0116

Deres ref.:
[Deres ref.]

Vår ref. (bes oppgitt ved svar):
2015/11514

Saksbehandler:
Jenny Hanssen

Behandling av klage på vedtak om pålegg av undersøkelser og tiltak i Sagvatnanvassdraget, Hamarøy

Miljødirektoratet har mottatt klage på fylkesmannen i Nordland sitt vedtak om pålegg av undersøkelser og tiltak i Sagvatnanvassdraget i Hamarøy i Nordland. Miljødirektoratet har behandlet klagen og kommet til at klagen ikke tas til følge. Fylkesmannens vedtak stadfestes.

1. Bakgrunn

Fylkesmannen i Nordland sendte varsel om pålegg om undersøkelser og tiltak til Nord-Salten Kraft AS 22. juni 2015.

Nord-Salten Kraft AS kom med sine merknader til pålegget i brev datert 4. september 2015, hvor de bla. hevdet at behovet for undersøkelsene ikke var tilstrekkelig dokumentert og at det ikke var nødvendig for å avhjelpe de negative følgene av reguleringen.

Fylkesmannen fattet den 18. september 2015 vedtak der Nord-Salten Kraft AS ble pålagt å gjennomføre undersøkelser i ti innsjøer (Goigijavrre, Slunkajavrre, Store Rekvatnet, Sandesvatnet, Strindvatnet og Rotvatnet) og tiltak i form av uttynningsfiske i to innsjøer (Sandnesvatnet og Store Rekvatn).

På vegne av Nord-Salten Kraft AS påklaget Advokatfirmaet Thommessen AS vedtaket i brev datert 8. oktober 2015. Klager har anført at vedtaket er ugyldig på grunn av saksbehandlingsfeil, manglende hjemmel og fordi vedtaket er uforholdsmessig tyngende.

2. Hjemmel

Tillatelse for Nord-Salten Kraft AS til regulering av Rotvatn og Strindvatn og erverv av fall i nedre del av Sagelvvassdraget i Hamarøy er meddelt ved kongelig resolusjon av 16. september 1977. Det

fremgår av konsesjonens punkt 20 II at konsesjonæren kan pålegges å bekoste fiskeri- og vilt biologiske undersøkelser og dekke utgifter til uttynning av fiskebestander.

Tillatelse for Nord-Salten Kraft AS til erverv av fallrettigheter og til å bygge ut Slunkajavrre kraftverk er meddelt ved kongelig resolusjon av 27. juni 1980. Det fremgår av konsesjonens punkt 17 II at konsesjonæren kan pålegges å bekoste vilt- og fiskebiologiske undersøkelser og å foreta utfiskinger (uttynninger) dersom utbyggingen fører til overbefolkning eller forverring av de naturlige forhold.

3. Vurdering av klagen

3.1 Vurdering av hjemmel

3.1.1 Usikkert om reguleringen har effekt på fiskeforholdene

Klager mener at interesseavveiingen som ble gjort under konsesjonsbehandlingen tilsier at undersøkelser og tiltak i de aktuelle innsjøene kun kan pålegges i den utstrekning det var usikkerhet rundt vassdragsreguleringenes effekt på fiske da konsesjonen ble gitt. Det vises til innstillingen til konsesjonen av 1980 der NVE uttalte at "Den omsøkte regulering vil ikke føre med seg vesentlige endringer i fiskeforholdene."

Det er hjemmel i konsesjonen til å pålegge regulant å gjennomføre undersøkelser av de områdene som er berørt av reguleringen, der det vurderes som nødvendig, jfr. konsesjonens punkt 17 II c og 20 II b).

Det vil alltid være en viss grad av usikkerhet forbundet med hvilke konsekvenser en utbygging vil ha på biologisk mangfold og hvor store disse vil være. Erfaring tilsier at innsjøreguleringer ofte vil kunne påvirke fiskebestandene.

Kgl.res. av 27. juni 1980 samler flere tidligere gitte konsesjonene. I tillegg gis det tillatelse til etablering av Slunkajavrre kraftverk. Konsesjonen inneholder ingen nye reguleringer. Det betyr at ingen av de ti vannene som berøres av fylkesmannens pålegg ble tatt inn som nye magasiner eller ble ytterligere regulert ved denne konsesjonen.

Når det i innstillingen uttales at den omsøkte reguleringen ikke vil føre med seg vesentlige endringer i fiskeforholdene så er det naturlig å forstå det slik at den gjelder de antatte effektene av den nye utbyggingen, dvs. Slunkajavrre kraftverk. Slunkajavrre, som er

inntaksmagasinet til Slunkajavvre kraftverk, ble tillatt senket, dvs. regulert, allerede ved kgl.res. av 09.06.1961. Vurderingene knyttet til eventuelle negative effekter av denne reguleringa ble utført da. Dette går bl.a. fram av innstillingen der Direktoratet for vilt og ferskvannsfisk viser til at de antatte negative effektene av senkningen av Slunkajavrre medførte at det ble satt vilkår om utsetting av fisk i Femte-, Sjette- og Sjuendevatn, siden gyteforholdene for ørret ble antatt redusert i vassdraget da vannstanden i Slunkajavvre ble senket. Direktoratet mener derfor at uttalelsen i innstillingen til konsesjonen av 1980 ikke kan tillegges særlig vekt i en vurdering av behovet for pålegg om undersøkelser og tiltak i dag.

For øvrig er det slik at selv om myndighetene før en konsesjon gis har vurdert den til ikke å medføre vesentlige endringer i fiskeforholdene, så er det slik at de endelige effektene av en vassdragsregulering ofte først foreligger etter mange år når reguleringssonen er utvasket og økosystemet har stabilisert seg på et nytt nivå. Hjemlene i konsesjonen sikrer gjennomføring av etterundersøkelser for å avdekke hvilke konsekvenser reguleringen faktisk har hatt.

3.1.2 Vannforekomstene er allerede undersøkt og klassifisert

Klager mener det ikke er adgang til eller behov for å pålegge undersøkelser siden vannforekomstene nylig har vært gjennomgått, vurdert og klassifisert. I tillegg er miljømålet for vannforekomstene satt til dagens tilstand, noe klager mener betyr at det ikke vil være aktuelt å benytte prøveresultatene til noe.

I forbindelse med arbeidet med regional vannforvaltningsplan for Nordland og Jan Mayen er det foretatt en vurdering av tilstanden i vannforekomstene i Nordland. Tilstanden i den enkelte vannforekomst vurderes på grunnlag av eksisterende overvåkningsdata, der det foreligger, eller en analyse av påvirkningene, eventuelt en faglig vurdering av annen tilgjengelig relevant informasjon om vannforekomstene. Formålet er å få en oversikt over tilstanden slik at myndighetene kan planlegge hvilke tiltak som bør iverksettes for eventuelt å bedre tilstanden.

For mange vannforekomster er det imidlertid begrenset tilgang til overvåkingsdata. Vannforskriften forutsetter en kontinuerlig oppdatering av kunnskapsgrunlaget, noe bla. de regionale overvåkingsprogrammene tar sikte på å innhente. I tillegg vil det være aktuelt

å pålegge virksomheter undersøkelser i tråd med konsesjoner, der det er hjemmel for det. Nye overvåkingsdata vil gi myndighetene et mer presist bilde av miljøtilstanden og dermed et bedre grunnlag for å vurdere nye tiltak og effekten av igangsatte tiltak. Planen, som skal revideres hvert sjette år, vil bla. ta høyde for nye overvåkingsdata og ny kunnskap. Resultatene av de pålagte undersøkelsene, vil inngå som en del av dette kunnskapsgrunnlaget. Dette arbeidet legger ingen begrensninger på myndighetenes adgang til å pålegge undersøkelser med hjemmel i konsesjonen.

3.1.3 Store Rekvatn er utpekt som sterkt modifisert vannforekomst

Klager mener det ikke kan pålegges uttynningsfiske i Store Rekvatn siden vannet er utpekt som sterkt modifisert vannforekomst (SMVF) i regional vannforvaltningsplan for Nordland og Jan Mayen.

Det rettslige grunnlaget for å pålegge undersøkelser og tiltak i regulerte vassdrag ligger i konsesjonene og ikke i de regionale vannforvaltningsplanene eller vannforskriften. En eventuell adgang til å pålegge uttynningsfiske vurderes og begrunnes derfor med utgangspunkt i vilkårene i konsesjonen.

Hvorvidt en vannforekomst er utpekt som sterkt modifisert har utelukkende betydning for hvilket miljømål myndigheten planlegger å oppnå i vannforekomsten. Miljømålet fastsettes her på grunnlag av hvilke avbøtende tiltak som er realistiske å gjennomføre. Det vises for øvrig til punkt 3.2.2.

3.1.4 Det foreligger ikke årsakssammenheng mellom reguleringen og overbefolkning av fiskestammen

Klager mener forutsetningene for å pålegge uttynningsfiske ikke foreligger, siden endret fiske ikke har sammenheng med reguleringen. Behovet for uttynningsfiske (overbefolkning av fiskestammen) skyldes ikke reguleringen. Klager mener også at det er usikkert om uttynning vil ha ønsket effekt.

Adgangen til å pålegge tiltak er begrenset til tilfeller der tiltak er nødvendig for å avhjelpe de negative konsekvensene av reguleringen, jfr. konsesjonenes punkt 17 II d og 20 II d).

For tette fiskebestander («overbefolkning») kan ha flere årsaker. I følge Amundsen m.fl. (2015)¹ kjennetegnes en slik bestand av gamle magre individer med lav vekst, hvit kjøttfarge og gjerne sterk infiseringsgrad (dvs. mye parasitter). Individene kjønnsmodnes også gjerne tidlig (lav alder og liten størrelse). Dette er livshistoriestrategier som utvikler seg når forholdet mellom næringstilgang og mengden fisk blir skjevt (stor konkurranse), dvs. at det er for lite næring tilgjengelig til å kunne opprettholde en attraktiv bestand med individer med god vekst.

I rapporten fra Takvatnet vises det til at hos arter som røye, som er innsjøgytende og hvor tilgang på gyteplasser sjelden er en begrensende faktor, så er bestandene avhengig av en viss bestandsregulering for å oppnå god balanse mellom næringstilbudet og mengden fisk. Stor fiskespisende fisk har vist seg å ha en nøkkelrolle i slik bestandsregulering, men dersom dette predasjonstrykket mangler, kan uttynningsfiske være et alternativ (jf. Takvatnprosjektet).

Klager viser til Takvatnrapporten som sier at endringer i utøvelse av fisket kan forårsake overbefolkede røyebestander og mener derfor at et eventuelt behov for uttynningsfiske ikke skyldes aktivitet fra NSK.

Det er riktig at endringer i fiske, både gjennom redusert uttak av småfisk og for stort uttak av stor fiskespisende fisk, kan være viktige årsaker til at røyebestanden er overbefolket. Det er imidlertid også andre forhold som kan påvirke dette.

Det er en vanlig effekt av vassdragsreguleringer at strandsonene vaskes ut og blir frosteksonert gjennom utallige nedtappinger til laveste regulerbare vannstand (LRV). Strandsonen er det viktigste produksjonsområdet for større krepsdyr og insektlarver som er svært viktige byttedyr for fisk. Ved redusert næringsproduksjon i en regulert innsjø kan ubalansen mellom fisk og byttedyr inntreffe på et nytt og lavere nivå (mindre bestand) enn om innsjøen ikke hadde vært regulert, dvs. at tegnene på overbefolkning over tid vil kunne inntreffe i et reguleringsmagasin der hvor dette ikke nødvendigvis var et problem tidligere.

¹ Amundsen, P.-A., Smalås, A., Knudsen, R., Kristoffersen, R., Siwertsson, A. & Klemetsen, A. 2015. Takvatnprosjektet. Erfaringer fra forskning og kultivering av en overbefolkta røyebestand. Rapport, UiT Norges arktiske universitet. 53 s.

Videre vil en vassdragsregulering kunne påvirke forekomsten av stor fiskepisende fisk. Det er vist at stor ørret er en bedre fiskepredator enn røye¹. Gjennom vassdragsreguleringer kan tilgangen på ørretens gyteområder bli negativt påvirket ved at ørreten ikke kommer opp i bekkene/elvene når magasinet er nedtappet. I tillegg er både ørret og røye avhengig av tilgjengeligheten av større byttedyr før de kan gå over på fiskediett. Dette er gjerne de byttedyrene som vassdragsreguleringene påvirker negativt gjennom utvasking av strandsonen. Videre er det slik at dersom et vassdrag først er blitt overbefolket av røye så vil smårøye ofte utkonkurrere ørretungene i matfatet og færre ørret får mulighet til å bli store fiskepisende individer.

Klager mener det er usikkert om uttynning vil ha ønsket effekt. I følge årsrapporten fra uttynningsfisket fra 2015 var det svært godt fiske i vannene i 2015². Parasitteringsgraden synes lav og det var en stor andel fisk med rødt kjøtt. Det vises også til at det var en god del større fisk av både ørret og røye. Dette er resultater som er lik det man opplevde i Takvatnet og som kan tyde på at utfiskingene har begynt å få effekt. Også ved forrige vitenskapelige gjennomførte prøvefiske i vannene mente man å kunne registre en positiv effekt av tynningsfisket³. Her konkluderes det vedrørende Sandnesvatnet med at: "De registrerte endringene i form av økt ørrettetthet, økt andel røye med rødfarge i kjøttet og økt vekst anses alle å være et resultat av tynningsfiske, og viser at fiskesamfunnet påvirkes i en positiv retning av aktiviteten". I Rekvatnet registrerte man ikke samme effekt, men her står det at: "Tynningsfiske i Rekvatnet har pågått i tre sesonger, men i de to første sesongene har ikke innsatsen (antall teinedøgn) vært så høy som anbefalt. Vi forventer derfor ikke å registrere store endringer i fiskesamfunnet før i 2012-2013".

Det foreligger trolig begrenset med data på fiskebestandene fra før reguleringen av vassdraget. Selv om det er sannsynlig at reguleringene kan ha påvirket fiskebestandene i retning av overbefolkning, er det derfor vanskelig å konkludere med tanke på hvor stor påvirkningen av reguleringen faktisk har vært. Det er imidlertid gjennomført utfisking over mange år og resultatene peker i positiv retning. Samtidig har man, ifølge siste års rapport, måttet redusere innsatsen på grunn av redusert økonomisk støtte og hvor bl.a. regulant ikke lenger bidrar inn i prosjektet². Selv om effekten av reguleringen på overbefolkningssituasjonen i vassdraget kan være vanskelig å vurdere, så er det med

² Tangen, S. 2015. Rapport fra Sagvatnan-prosjektet i Hamarøy 2015. Tangen Produkter rapport. 9 s.

³ Hanssen-K. Ø. 2012. Fiskefaglig aktivitet 2007-2011. Prosjektrapport: Bedre fiske i regulerte vassdrag i Nordland. 104 s.

bakgrunn i kunnskap knyttet til vassdragsreguleringer og fisk generelt, ikke usannsynlig at reguleringen i Sagvatnavassdraget over tid har påvirket fiskebestandene i negativ retning. At det i konsesjonsvilkårene er tatt inn at utfisking kan pålegges, viser at det ved innvilgelse av konsesjonen ble vurdert at en utvikling mot overbefolkning kunne bli en følge av reguleringen. Utfisking er ved tidligere undersøkelser anbefalt som tiltak³. Det vurderes dermed som rimelig at regulant pålegges å gjennomføre utfisking av røye i vassdraget.

3.2 Vurdering av saksbehandlingsfeil

3.2.1 Det er tatt hensyn til lokal aktørs økonomiske interesser

Klager mener det foreligger saksbehandlingsfeil siden det er tatt hensyn til økonomiske interesser hos et lokalt selskap. Klager mener det lokale selskapet var en pådriver for et møte der undersøkelser og tiltak i innsjøene ble diskutert og at firmaet vil være en potensiell oppdragstaker for gjennomføring av undersøkelser og tiltak. De mener det er nærliggende å tro at virksomhetens engasjement har påvirket innholdet i fylkesmannens vedtak.

Miljøforvaltningen mottar ofte informasjon om miljøspørsmål mv. fra lokalbefolkning, næringsaktører, interesseorganisasjoner og andre representanter for allmenne interesser. Dette er informasjon som forvaltningen bruker til å vurdere behovet for nærmere undersøkelser.

Fylkesmannens overordnede rolle er å ivareta allmenne interesser. Selv om noen vil kunne få inntekter av å gjennomføre et prøve- og uttynningsfiske vurderes fylkesmannens mål å være å oppnå gode fiskebestander som er attraktive for utøvelse av fiske som er viktig for opplevelsesverdien hos de som bruker området.

Når det gjelder hvem som skal utføre utfiskingen, så vil det være opp til regulanten å innhente tilbud og velge oppdragstaker for gjennomføring av undersøkelser og tiltak. Det fremgår også av vedtaket. Vi kan derfor ikke se at vedtaket i seg selv innebærer noen økonomisk fordel for den aktuelle virksomheten.

3.2.2 Vedtaket er begrunnet i vannforskriften

Klager viser til at fylkesmannen har begrunnet vedtak om pålegg av undersøkelser og tiltak med behov for oppfølging av EUs vanndirektiv og vannforskriften. Klager viser til at det ikke er hjemmel i vannforskriften for å pålegge tiltak og hevder at den regionale vannforvaltningsplanen for Nordland og Jan Mayen ikke kan begrunne tiltak på det nåværende tidspunkt.

Hjemmel til å pålegge undersøkelser og tiltak fremgår av den enkelte konsesjonen og ikke av vannforskriften. Det fremgår av fylkesmannens vedtak at påleggene er hjemlet i de aktuelle konsesjonene. Vedtak om pålegg datert 18. september 2015, redegjør for de faglige vurderingene som ligger til grunn for pålegget om undersøkelser og tiltak. Avslutningsvis vises det til tidligere forvaltningspraksis og de planer myndighetene har for perioden 2016-2021 i forbindelse med oppfølgingen av EUs vanndirektiv og vannforskriften, i praksis regional plan for Nordland og Jan Mayen.

Direktoratet mener vedtaket i sin helhet bygger på en faglig vurdering av behovet for mer kunnskap for å kunne vurdere eventuelle behov for tiltak, med hjemmel i konsesjonen.

De regionale vannforvaltningsplanene er myndighetenes planer for hvordan vannforekomstenes tilstand skal bedres i perioden 2016-2021, og skal legges til grunn for regionale organers virksomhet og for kommunal og statlig planlegging og virksomhet i vannregionen, jfr. vannforskriften § 29 siste ledd. I dette ligger det at planvedtaket skaper forpliktelser for offentlige myndigheter og organer til å søke å følge opp og gjennomføre planen, men betyr ikke at planen medfører absolutte forpliktelser av rettslig art for myndighetene. Planen vil heller ikke legge begrensninger på ansvarlige myndigheters mulighet til å pålegge tiltak etter eget sektorregelverk.

En regional plan har ikke direkte rettsvirkning overfor private personer (enkeltpersoner eller private rettssubjekter). Planen skaper altså verken rett eller plikt for den enkelte. Andre myndigheter, organisasjoner eller enkeltpersoner vil ikke kunne reise rettslige krav mot noen myndighet på grunnlag av det som står i en regional plan.

Når det gjelder påstandene om at tiltak ikke skal gjennomføres i sterkt modifiserte vannforekomster og at det ikke er grunnlag for nye undersøkelser, vises det til vår vurdering under punkt 3.1.2 og 3.1.3.

3.3 Pålegget er uforholdsmessig tyngende

Klager mener at pålegg om undersøkelser og tiltak er uforholdsmessig tyngende fordi det er gitt pålegg om undersøkelser i ti innsjøer. Videre vises det til at vannforekomstene allerede er grundig vurdert i forbindelse med arbeidet med den regionale vannforvaltningsplanen for Nordland og Jan Mayen, at noen vannforekomster er utpekt som sterkt modifisert, og at det er usikkert om utfiskingstiltaket gir ønsket effekt.

De undersøkelsene og tiltakene regulanten er pålagt er standard undersøkelser og tiltak som ikke går ut over det som normalt pålegges på dette området. I tillegg vil regulanten ha en viss mulighet til å påvirke kostnadene ved undersøkelser og tiltak, ved valg av oppdragstager.

At det pålegges undersøkelser i ti vann, mener vi er uten betydning. Det er gitt få pålegg om etterundersøkelser i vassdraget siden konsesjoner ble gitt første gang på 1960-tallet. At det nå prioriteres å bruke ressurser på å innhente kunnskap om effektene av regulering er noe regulanten har måttet påregne siden konsesjon ble gitt.

Fylkesmannen redegjør også for at de er opptatt av å holde kostnadene nede og at de derfor bare har foreslått tiltak som de ser har en klar nytteverdi. Ved å pålegge undersøkelser knyttet til omfanget av naturlig rekruttering, er målet å revurdere behovet for andre tiltak, slik som utsetting av fisk.

Klager viser for øvrig til mange av de samme argumentene som er anført tidligere. Vi viser derfor til vår vurdering under punktene 3.1.2, 3.1.3. og 3.1.4.

