Notat

Fra: DN

Til: Overvåkningsgruppa, Direktoratsgruppa for Vanndirektivet

Dato: 01.06..2007

Lovhjemler og andre virkemidler for å pålegge overvåkning av tilstanden i vannforekomster?

Konklusjon: I de lover DN forvalter, finnes det ingen direkte hjemler for å pålegge andre enn myndighetene å overvåke tilstanden i vassdrag som sådan. I genteknologiloven og lakse- og innlandsfiskloven finnes det imidlertid enkelte hjemler for å sette vilkår i forbindelse med tillatelser til nærmere bestemte tiltak eller planer. I disse tilfellene vil det kunne være mulig å sette som vilkår at tilstanden i et vassdrag overvåkes. Det er imidlertid begrensninger i forhold til hvor omfattende overvåkning som kan pålegges. I utgangspunktet er det felles for alle disse bestemmelsene at det kun er overvåkning av skader og følger som har en direkte sammenheng med tiltaket det er gitt tillatelse til, som kan pålegges.

Standardvilkårene for naturforvaltning inntatt i vassdragskonsesjoner etter vassdragsreguleringsloven og vannressursloven gir derimot miljøforvaltningen en relativt vid mulighet til å pålegge konsesjonærer å *finanseiere* overvåkning av miljøtilstanden i vassdrag. Også her vil det være begrensinger i forhold til hvor omfattende overvåkning konsesjonæren kan tilpliktes å bekoste. Likevel er det mulig for miljøforvaltningen å pålegge vannkraftskonsesjonærer å bekoste en mer generell overvåkning av områder som direkte eller indirekte berøres av vassdragsutbygginger enn det som er mulig etter det lovverket som DN ellers forvalter.

Vanndirektivet og den forslåtte forskriften om rammer for vannforvaltningen legger opp til at miljøtilstanden i vassdrag skal overvåkes, spesielt i tilfeller der tilstanden er funnet å være dårlig og tiltak for å bedre tilstanden er satt i verk. Staten vil alltid ha mulighet til å foreta slik overvåkning av vassdragenes tilstand. Det forventes imidlertid at det i flere tilfeller vil være hensiktsmessig å pålegge andre enn myndighetene å foreta overvåkning av vassdrag. Det følger av legalitetsprinsippet at ingen private kan pålegges å overvåke tilstanden i et vassdrag uten hjemmel i lov. Staten kan instruere nedover i myndighetshierarkiet og kan for eksempel instruere fylkesmennene på nærmere bestemte vilkår.

Her følger en gjennomgang av mulige lovhjemler for å pålegge overvåkning av vannforekomster som finnes i de lover DN forvalter, samt de muligheter som følger av vilkår om naturforvaltning som er inntatt spesielt i nyere vassdragskonsesjoner. Dette må sammenstilles med tilsvarende gjennomganger fra de andre direktoratene som forvalter relevante virkemidler for å gjøre oversikten komplett.

Genteknologiloven (gtl.): Det finnes ingen generell hjemmel for å pålegge overvåkning i genteknologiloven, men loven har bestemmelser, samt en egen forskrift om konsekvensutredninger (KU) hvor overvåkning av miljøvirkninger berøres.

Genteknologiloven krever i hovedsak KU for *utsetting* av genmodifiserte organismer (GMO) (kap. 3 (§§ 9 flg.)), men vil i spesielle tilfeller også kunne kreves i forbindelse med *innesluttet* bruk (§ 11 og § 8). I forbindelse med vedtak om godkjenning av utsetting av GMO eller enkelte former for innesluttet bruk, kan

det settes vilkår som pålegger tiltak for å forebygge eller begrense mulige skadevirkninger av utsettingen (§ 15).

Vilkårene kan endres, eller godkjennelsen trekkes tilbake blant annet dersom det viser seg at den aktuelle bruken medfører større risiko for helse og miljø enn forutsatt da bruken ble godkjent (§ 16).

Det følger av genteknologilovens KU-forskrift at en konsekvensutredning skal inneholde en overvåkningsplan med henblikk på å kartlegge virkningene på helse og miljø av den eller de GMOer det søkes godkjenning for (kap 4). De nærmere regler for hva overvåkningsplanen bør omfatte finnes i forskriftens vedlegg 3 punkt. III. Videre fremgår det av forskriften at et eventuelt godkjenningsvedtak av utsetting av GMO *kan* inneholde bestemmelser om at søkeren må iverksette nærmere undersøkelser under og etter gjennomføringen av tiltaket, med sikte på å klarlegge hvilke virkninger tiltaket faktisk har hatt (§ 18). Er det snakk om *omsetning* av GMO *skal* vedtaket inneholde overvåkningskrav (§ 19).

Det er altså i genteknologiloven en relativ vid adgang til å pålegge overvåkning av et vassdrag som et vilkår i forbindelse med godkjennelser av utsetting av GMO. Dette er imidlertid et relativt nytt lovverk som er nært knyttet opp mot EUs regelverk. Norge er bundet av EØS-avtalens regler om fri flyt av varer og vedlegg XX om miljø. Utsetting av GMO i EU skal godkjennes i Norge såfremt Norge ikke kan gjøre unntak på grunn av særkravene om bærekraftig utvikling, etikk og samfunnsnytte. Når det gjelder selve overvåkningsplanen kan Norge i visse tilfeller godta søknader på visse betingelser. En av disse betingelsene kan være krav om tilsyn. I disse tilfellene kan søker bli pålagt å overvåke for eksempel et vassdrag. det er EU som foretar den reelle godkjenningen av utsettingen av GMO, inkludert godkjenningen av overvåkningsplanen som inngår i KUen. Norske myndigheter (DN og Mattilsynet) foretar deretter en kontroll- eller ettergodkjenning hvor også overvåkningsplanen kan trekkes inn, men det er nok ikke særlig praktisk.

Genteknologiloven har også en hjemmel for å pålegge gebyr blant annet for å finansiere kontrolltiltak som gjennomføres for å sikre at loven eller vedtak i medhold av loven blir fulgt (§ 22).

Lakse – og innlandsfiskloven: Det følger av laks- og innlandsfiskloven at det er myndighetene som har hovedansvaret for at loven og vedtak etter loven følges opp (§ 42).

I lovens §§ 44 er det en lovpålagt plikt om at enhver fisker plikter å rapportere inn all fangst av anadrom laksefisk. Isolert sett gir denne rapporteringen lite informasjon og er i tillegg underlagt taushetsplikt. Samlet sett utgjør den offentlig statistikken som denne rapporteringen resulterer i en viktig del av bestandsovervåkingen av disse artene.

Når det gjelder tillatelse til utsetting av fisk (§ 9) følger det av ”Forskrift om utsetting av fisk og andre ferskvannsorganismer” at det kan settes nærmere bestemte vilkår, men også andre vilkår enn dem som er listet opp i forskriften § 5. I nærmere bestemte tilfeller vil det kunne være mulig å pålegge en form for overvåkning av et vassdrag i forhold til de skader og ulemper utsettingen av den aktuelle fisken kan medføre.

De øvrige lovene DN forvalter: Verken naturvernloven, viltloven, friluftsloven, motorferdselloven, naturoppsynsloven eller fjelloven har noen hjemler for å pålegge overvåkning av tilstanden i vassdrag.

Om standardvilkår i vassdragskonsesjoner gitt etter vassdragsreguleringsloven og vannressursloven: Regelverket knyttet til vassdragskonsesjoner forvaltes ikke av DN, men miljøvernmyndighetene er i konsesjonsvilkår gitt i medhold av dette regelverket ofte tillagt myndighet til å gi nærmere bestemmelser. Dette gjelder særlig for konsesjoner gitt etter 1990. Slike vilkår i vassdragskonsesjoner kan utgjøre en praktisk viktig mulighet for å pålegge overvåkning av miljøtilstanden i vassdrag, og da spesielt overvåkning av vannforekomster som blir karakterisert som sterkt modifiserte i henhold til vanndirektivet.

I praksis koordinerer konsesjonsmyndighetene behandlingen etter de ulike bestemmelser i vassdragsreguleringsloven (vregl.) og vannressursloven (vannrl.) slik at saksbehandlingen skjer under ett. Konsesjonsmyndighetene er Stortinget, Regjeringen, Olje- og energidepartementet og Norges Vassdrags- og energidirektorat. Den statlige miljøvernmyndigheten er imidlertid tillagt en spesiell rolle når det gjelder å påse at miljøkonsekvenser utredes før en eventuell konsesjon til vassdragsregulering gis.

I forbindelse med at det gis konsesjon til vannkraftutbygging fastsettes det alltid ulike vilkår. Bestemmelser om konsesjonsvilkår står sentralt i vassdragslovverket og finnes hovedsakelig i vregl. §§ 10, 11, og 12 jf. industrikonsesjonsloven §§ 2, 5, 23, samt vannrl. § 26. Vilkårene avgrenser konsesjonen i forhold til konsesjonstid og hjemfall, men det settes også vilkår knyttet til forpliktelser overfor utbyggingsdistriktet,

grunneiere og andre rettighetshavere som berøres, samt allmenne interesser som naturforvaltning og naturvern, friluftsliv, naturvitenskapelige interesser m.v. Slike vilkår som utformes i forbindelse med at konsesjon gis, er sentrale virkemidler når det gjelder mulighet for å pålegge overvåkning av miljøtilstanden i vassdrag.

Hvilke vilkår som fastsettes, har endret seg betydelig gjennom tidene. Tidligere ble det i all hovedsak kun gitt vilkår som følger direkte av loven. Med bakgrunn i de juridiske rammene i vassdragsreguleringsloven og etter hvert vannressursloven laget DN i samarbeide med NVE på begynnelsen av 1990-tallet standardvilkår for naturforvaltning. Disse standardvilkårene har i prinsippet blitt gjort gjeldende for alle nye, reviderte og fornyede konsesjoner. Standardvilkårene inneholder forpliktelser for konsesjonæren knyttet opp mot avbøtende tiltak for fisk og fiske, plante- og dyreliv generelt, samt friluftsliv. Videre inneholder standardvilkårene forpliktelser knyttet opp mot naturvitenskapelige undersøkelser, betaling av årlige beløp til kommuner, oppsyn og finansiering av kontroll og tilsyn. Disse standardvilkårene for naturforvaltning er spesielle fordi de fleste vilkårene er formulert slik at miljøforvaltningen kan gi pålegg om nærmere bestemte tiltak etter en faglig vurdering etter at konsesjonen er gitt. Standardvilkårene om naturforvaltning følger som vedlegg til dette notatet.

Punktene IV og VII jf. nr I og II i standardvilkår for naturforvaltning utgjør mulige hjemler for å pålegge overvåkning av miljøtilstanden i vannforekomster hvor det er gitt ulike vassdragskonsesjoner.

Dersom standardvilkårene for naturforvaltning er tatt inn i en konsesjon, gir punkt IV miljøforvaltningen myndighet til å pålegge konsesjonæren å *bekoste naturvitenskapelige undersøkelser samt friluftsundersøkelser i de områdene som berøres av reguleringene. Dette kan være arkiveringsundersøkelser, langtidsundersøkelser og/eller etterundersøkelser. Konsesjonæren kan også tilpliktes å delta i fellesfinansiering av større undersøkelser som omfatter områdene som direkte eller indirekte berøres av utbyggingen.*"

Videre følger det av punkt VII i standarvilkårene at *"alle utgifter forbundet med kontroll og tilsyn med overholdelsen av ovenfornevnte vilkår eller pålegg gitt med hjemmel i vilkår, dekkes av konsesjonæren"*.

Denne utgiftsforpliktelsen, sett i sammenheng med punktene I og nr. II om avbøtende tiltak i forhold til fisk, samt plante- og dyreliv, gir mulighet for å pålegge konsesjonæren å betale for overvåkninger av miljøtilstanden i vassdrag knyttet til henholdsvis fisk og plante- og dyrelivet i og rundt vassdraget.

Ordet "overvåkning" er ikke eksplisitt nevnt i standardvilkårene. Det er likevel forholdsvis klart at overvåkning av miljøtilstanden kan være en naturlig del av en naturvitenskapelig undersøkelse og således et vilkår som faller inn under punkt IV i standardvilkårene. Etter punkt VII vil det også være mulig å kreve at konsesjonæren bekoster overvåking av miljøtilstanden hvor henholdsvis fiske-, plante- eller dyrearter blir brukt som parameter knyttet opp mot andre biologiske kvalitetselementer. En slik overvåking vil kunne inngå som en del av kontrollen og tilsynet med overholdelsen av naturforvaltningsvilkårene. .

For at standardvilkårene skal kunne gjøres gjeldende overfor en konsesjonær, må disse tas inn i konsesjonen. Samtidig setter vilkårshjemlene i vassdragsreguleringsloven og vannressursloven de ytre juridiske rammene for de bestemmelsene miljøforvaltningen kan gi som følge av de inntatte standardvilkårene. Når det gjelder vannressursloven, er adgangen til å sette vilkår generelt formulert i forhold til formålene med vilkårene. I vassdragsreguleringsloven er det derimot angitt konkret hvilke vilkår som kan settes. I tillegg til hjemler for å sette vilkår til vern av blant annet fiske og naturen, jf. vregl. § 12 post 8 og 16, finnes det imidlertid en sekkebestemmelse i vregl. § 12 post 17 som hjemler "ytterligere betingelser". Denne hjemmelen utvider ikke de vilkårene som § 12 for øvrig nevner. Hjemmelen er derimot ment å åpne for hensiktsmessige vilkår knyttet til skader som ikke er gjenstand for erstatninger, eller hvor interesser som ikke har noen til å representere seg blir berørt. Denne hjemmelen, sett i sammenheng med den alminnelige forvaltningsrettslige vilkårslæren, er bakgrunnen for at det i juridisk teori er antatt at konsesjonsmyndigheten kan gå relativt langt i å sette konsesjonsvilkår utover de vilkår som er utrykkelig hjemlet i vassdragsreguleringsloven.

Når det gjelder den konkrete utformingen av pålegg kan miljøforvaltningen utøve et faglig skjønn. Den påleggsmyndighet miljøforvaltningen er gitt i konsesjonsvilkårene må imidlertid fortolkes og anvendes i lys av de øvrige konsesjonsvilkår og ansvarsforhold, samt omfanget av og den samfunnsmessige betydningen av vassdragsreguleringen eller vassdragstiltaket. Påleggene må ha en klar sammenheng med vassdragsinngrepet. Det kreves at det foreligger en klar årsakssammenheng mellom inngrepet ved kraftutbyggingen og de skader konsesjonæren blir pålagt å avbøte ved tiltak. I følge alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper finnes det ytterligere begrensninger. Ut fra betraktninger av reelle hensyn må det også være rimelighet i påleggene. Kostnadene må stå i rimelig forhold til hva en forventer å oppnå med tiltaket.

VEDLEGG:

Standard konsesjonsvilkår for naturforvaltning

DN har et sett med standardvilkår for gitte konsesjoner til vannkraftutbygging. Disse vilkårene er:

I

Konsesjonæren plikter etter nærmere bestemmelser av Direktoratet for naturforvaltning (DN)

a) å sørge for at forholdene i .....vassdraget er slik at de stedegne fiskestammene i størst mulig grad opprettholder naturlig reproduksjon og produksjon og at de naturlige livsbetingelsene for fisk og øvrige naturlig forekommende plante- og dyrepopulasjoner forringes minst mulig,
b) å kompensere for skader på den naturlige rekruttering av fiskestammene ved tiltak,
c) å sørge for at fiskens vandringsmuligheter i vassdraget opprettholdes og at inntak og utløp ved kraftstasjoner og overføringer utformes slik at tap av fisk unngås,
d) å sørge for at fiskemulighetene i størst mulig grad opprettholdes.

II

Konsesjonæren plikter etter nærmere bestemmelser av DN å sørge for at forholdene for plante- og dyrelivet i området som direkte og indirekte berøres av reguleringen forringes minst mulig og om nødvendig utføre kompenserende tiltak.

III

Konsesjonæren plikter etter nærmere bestemmelser av DN å sørge for at friluftslivets bruks- og opplevelsesverdier i områder som berøres direkte eller indirekte av anleggsarbeid og regulering tas vare på i størst mulig grad. Om nødvendig må det utføres kompenserende tiltak og tilretteleggingstiltak.

IV

Konsesjonæren plikter etter nærmere bestemmelser av DN å bekoste naturvitenskapelige undersøkelser samt friluftslivsundersøkelser i de områdene som berøres av utbyggingene og reguleringene. Dette kan være arkiveringsundersøkelser, langtidsundersøkelser og/eller etterundersøkelser. Konsesjonæren kan også tilpliktes å delta i fellesfinansiering av større undersøkelser som omfatter områdene som direkte eller indirekte berøres av utbyggingen.

V

Fra og med det år konsesjon er gitt, plikter konsesjonæren å innbetale årlige beløp til hver av kommunene..... og ..... på henholdsvis kr. ....., kr. ..... og kr. .....til opphjelp av fisk/vilt/friluftslivet. Beløpene skal justeres etter de tidsintervaller som loven til enhver tid bestemmer. Beløpene skal nyttes etter nærmere bestemmelse av kommunestyrene til opphjelp av fisk/vilt i kommunene. Med hensyn til tiltak som kommer friluftslivet til gode skal beløpene nyttes etter nærmere bestemmelse gitt av DN.

VI

Konsesjonæren kan bli pålagt å dekke utgiftene til ekstra oppsyn, herunder jakt- og fiskeoppsyn i anleggstiden.

VII

Alle utgifter forbundet med kontroll og tilsyn med overholdelsen av ovenfornevnte vilkår eller pålegg gitt med hjemmel i vilkår, dekkes av konsesjonæren.