

Gjølanger settefisk AS
Gjølangervegen 571A
6967 HELLEVIK I FJALER

Vår dato: 19.12.2024

Vår ref.: 202303074-8 Oppgis ved henvendelse

Deres ref.: 24480502/2893552

Saksbehandlere: A.G. Berthling og
N. Gjerde Nettum

Vedtak om overtredelsesgebyr - ulovlig vannuttak fra Gjølangervassdraget og ulovlig nedtapping av Tyssedalsvatnet - Gjølanger Settefisk AS, Fjaler kommune, Vestland fylke

Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) legger Gjølanger Settefisk AS et overtredelsesgebyr på kr 20 millioner for brudd på vannressursloven § 8 og forutsetningene i konsesjonsfritak av 17.8.2001.

1. Vedtak om overtredelsesgebyr

Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) legger Gjølanger Settefisk AS et overtredelsesgebyr på kr 20 millioner for:

- vannuttak fra Gjølangervassdraget og Tyssedalsvatnet med mer enn ca. 25 m³/min (25 000 l/m), og
- nedtapping av Tyssedalsvatnet under 1,43 meter.

Disse handlingene er i strid med forutsetningene i NVEs vedtak om konsesjonsfritak av 17.8.2001¹ og et brudd på vannressursloven² § 8.

- Overtredelsesgebyret er fastsatt til kr 20 millioner.
- Faktura blir tilsendt
- Ved forsinket betaling kan Statens innkrevingsentral kreve rente etter forsinkelsesrenteloven. Dette følger av lov om Statens innkrevingsentral § 7.

Vedtaket har hjemmel i vannressursloven § 60 a³.

¹ NVEs saksnr. 200102863-8, Vassuttak frå Tyssadalsvatnet til utvida smoltproduksjon, Gjølanger Fisk A7S, Fjaler kommune, Sogn og Fjordane – vurdering av konsesjonsplikt.

² Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).

³ Vannressursloven § 60 a ble endret med virkning fra 1. juli 2021. Adgang til å legge overtredelsesgebyr for brudd på konsesjonsvilkår, skyldkrav og muligheten til å legge foretak gebyr ble ikke endret. Der skjønsmessige ileggelses- og utmålingsmomenter nå fremgår av lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) LOV-1967-02-10 § 44 tredje ledd jf. § 46 annet ledd, fremgikk de tidligere av vannressursloven § 60 a. I det vesentlige har ikke sistnevnte endring påvirket NVEs skjønnsutøvelse, og regelendringen har etter vår vurdering ingen betydning for dette vedtaket.



2. Beskrivelse av saken

2.1 Forutsetningene i NVEs vedtak om konsesjonsfritak fra 2001

Gjølander Settefisk AS (heretter GS) har privatrettslige rettigheter til å regulere Tyssedalsvatn i Fjaler kommune. I Tyssedalsvassdraget ligger to større vann. Fuglevann som ligger lengst oppe i vassdraget og Tyssedalsvatn lengre ned.

Settefiskanlegget på Gjølander har drevet produksjon av laksesmolt siden 1974. Anlegget er et rent gjennomstrømningsanlegg, og har siden 2008 hatt konsesjon etter akvakulturloven for produksjon av 2,4 millioner smolt. Vannuttaket til settefiskanlegget er fra Gjølangervassdraget. Settefiskanlegget har inntak både i Gjølangerelva og i Tyssedalsvatnet.

I brev av 17.8.2001 vedtok NVE at utvidelse av produksjonen ved settefiskanlegget til GS ikke trengte konsesjon etter vannressursloven (konsesjonsfritaket). Denne saken gjelder følgende to forutsetninger i konsesjonsfritaket:

1. Størrelsen på vannuttaket – ikke mer enn ca. 25 m³/min (se pkt. 2.2)
2. Nedtappingen av Tyssedalsvatnet – ikke under 1,43 m (se pkt. 2.3).

2.2 Maksimalt vannuttak innenfor konsesjonsfritaket er ca. 25 m³/min

I NVEs konsesjonsfritak står det at vedtaket ble fattet blant annet på bakgrunn av at GS (daværende Gjølander Fisk AS), opplyste i søknaden⁴ at «*[d]et ikke blir lagt opp til utvida regulering/større magasin i Tyssedalsvatnet. I søknaden er summen av vassbehovet i produksjonen oppgitt til ca. 25 000 l/min.*». Videre står det at «*NVE har i vurderinga lagt vekt på opplysningar frå tiltakshavar om at utvida produksjonskapasitet i anlegget ikkje i vesentleg grad vil auke vassforbruket*» (våre understrekninger⁵).

NVEs vurdering av vannuttaket til settefiskanlegget i konsesjonsfritaket ble gjort i forbindelse med en utvidelse av anlegget fra 1,0 til 2,4 millioner smolt. Den gang ble vannuttaket vurdert som konsesjonsfritt med et maksimalt vannuttak på ca. 25 m³/min. Forutsetningene for konsesjonsfritaket var at vannbruken ikke ble endret ved utvidelsen.

2.3 Tapping under 1,43 m er i strid med konsesjonsfritaket uten konsesjon

NVE mottok 23.8.2021⁶ en bekymringsmelding om GS sin tappingsaktivitet fra Tyssedalsvatnet i Fjaler kommune. Meldingen kom fra grunneierne i området (ved advokatfirmaet Thommessen). Grunneierne viste til lav vannstand i vassdraget. Grunneierne uttrykte at hvis ikke tappingsaktiviteten avtar, kan det føre til at de vil komme

⁴ NVE saksnr. 200102863-6 Telefaks – Opplysning om smoltproduksjon- produksjon over hele året, med vedlegg Gjølander Fisk AS sin søknad den 3.2.2000 til Fiskeridirektoratets Regionkontor, og NVE saksnr. 200102863-4 Fiskeridirektoratet ber NVE vurdere søknad fra Gjølander Fisk AS om utviding av settefiskproduksjon, vedlegg Gjølander Fisk.

⁵ Alle understrekninger i dokumenter er våre.

⁶ Saksnr. 202113617-1 Bekymringsmelding ifb. Gjølander Settefisk sin tappingsaktivitet av Tyssedalsvatnet



i samme situasjon med lav vannstand i 2008. Dette fremholder de at blant annet førte til flere ras og utglidninger i strandsonen (se mer om faren for ras i punkt 4.3).

I e-post til GS samme dag⁷, skrev NVE at det er nødvendig å søke NVE om tillatelse hvis man skal avvike fra gjeldende reguleringspraksis.

Den 1.9.2021 meldte GS (gjennom deres konsulent Rådgivende Biologer AS; heretter RB) til NVE at magasinet vil bli tappet under 1,5 m. NVE kontaktet GS den 8.9.2021, og informerte om at vi var blitt gjort kjent med at Tyssedalsvatnet var tappet ned under «tilvant»⁸ regulering uten tillatelse⁹. NVE uttalte også at vi var blitt gjort kjent med at GS i tillegg har tatt ut vann fra vassdraget til avlusning av fisk.

Den 8.9.2021¹⁰ søkte GS (ved RB) om å fravike «tilvant» regulering i Tyssedalsvatnet. Den 13.9.2021 opplyste GS at vannstanden hadde økt ca. ti cm på grunn av mye nedbør, og at det ikke var forventet at magasinet tappes noe særlig ned fremover. Samtidig ble det presisert at søknaden om midlertidig tillatelse fortsatt opprettholdes.

Den 14.9.2021 sendte NVE en e-post til GS hvor vi etterspurte ytterligere informasjon konkretisert i ti kulepunkt som grunnlag for å behandle søknaden. Den 16.9.2021 svarte GS at de ikke hadde tid til å finne fram dataene som ble etterspurt.

Den 24.9.2021 purret NVE på at vi ikke hadde mottatt den nødvendige informasjonen for å kunne behandle søknaden. I svar¹¹ 27.9.2021 fra GS (ved RB) anførte de at magasin-situasjonen nå var tilfredsstillende, og at de derfor trakk søknaden.

Den 21.12.2021 tok grunneierne igjen kontakt med NVE. Grunneierne anførte at GS sin virksomhet er i strid med de faktiske rettighetsforholdene til vannet i Tyssedalsvatnet, og dermed i strid med forutsetningene i konsesjonsfritaket. Grunneierne viste til at GS har privatrettslige rettigheter til regulering på 1,43 m; ikke 1,5 m. Grunneierne anførte at GS ved flere anledninger har erkjent at det er «tilvant» regulering 1,43 m som er korrekt for regulering av vannet.¹² Videre fremholdes at GS har tappet Tyssedalsvatnet mer enn 1,43 m ved tre anledninger både i 2008, 2014 og 2021. De anførte også at det samme ville skjedd i 2018 *«dersom ikke Gjølanger urettmessig hadde tatt seg inn i Fuglevann (som ligger like ovenfor Tyssedalsvatnet), og pumpet vann derfra og ned i Tyssedalsvatnet»*. Grunneierne mente at GS sin aktivitet er i strid med allmenne interesser, bl.a. fordi det medfører rasfare, og anmodet NVE om å pålegge GS å søke om konsesjon for vanntappingen.¹³

⁷ Saksnr. 202113617-2 NVE informerer at det må søkes om tillatelse hvis reguleringspraksisen avvikes og svar fra Gjølanger Settefisk

⁸ NVE oppfatter at dette ordet er ment å gi uttrykk for hvilken regulering som var etablert.

⁹ Saksnr. 202113617-5 NVE sender ny epost til Gjølanger Settefisk om at det ikke er søkt tillatelse og at vannstanden nå er tappet ned 1,58 m

¹⁰ Saksnr. 202113617-6 Søknad om ekstraordinær nedtapping av magasin

¹¹ E-post kommunikasjon mellom NVE, Gjølanger Settefisk og Rådgivende Biologer mellom 8.9-27.9.2021

¹² Jf. Olje- og energidepartementets vedtak av 15.10. 2002; saksnr OED/01/2082-13 EV CBP.

¹³ GS anfører i merknadene til varselet at NVE legger for stor vekt på anførselene til grunneierne. Det er vi uenig i. NVE legger vekt på en rekke dokumenterbare opplysninger som underbygger anførselene til grunneierne, se pkt 3.3.



2.4 Vurderingen i konsesjonsfritaket av vanntilgang i tørkeperioder

I NVEs konsesjonsfritak er det som en del av grunnlaget for konklusjonen, pekt på at:

«Det er i tillegg vist til mulige sparetiltak som ved langvarig lite tilsig (tørke), vil kunne redusere risikoen for mangel på vatn.» I vurderingen har NVE uttalt at: «Eit viktig spørsmål i denne saka er om det for planlagt utviding, med etablert regulering og uttak av vatn frå Tyssedalsvatnet, vil vere tilstrekkeleg med vatn til anlegget. Med fisk i anlegget er det nødvendig at det er tilgang på vatn også i periodar med langvarig tørke og manglande tilsig. Slike situasjonar vil vere vanskeleg å identifisere gjennom grove middelværdir som til dømes tilsig pr. månad og det er derfor viktig med eit driftsopplegg og ein beredskap som vil kunne vere operativ for å møte periodar med absolutte minimumsværdir for vasstilgang.»

2.5 Forutsetningene i NVEs vedtak om konsesjonsfritak ble opprettholdt i klagevedtak fra departementet fra 2002

NVEs konsesjonsfritak ble påklaget til Olje- og energidepartementet (OED), nå Energidepartementet (ED), av syv grunneiere 5.9.2001. I den forbindelse opplyste GS at den faktiske reguleringen av Tyssedalsvatnet er 1,43 meter; ikke 1,5 meter. I klagevedtaket av 15.10.2002 anså ikke OED denne forskjellen som avgjørende for NVEs vedtak:

«NVE har lagt til grunn at det foreligger en etablert regulering i Tyssedalsvatnet på 1,5 m. Det er i klagesaken opplyst fra [GS] ved brev fra [adv.firmaet Harris] av 08.04.2002, at den faktiske reguleringen antas å være på 1,43 m. Departementet anser ikke denne omstendighet som avgjørende for NVEs vedtak. Avgjørende er i denne sammenheng at reguleringen forblir uendret. Departementet forutsetter at den faktiske regulering ikke endres» (vår understrekning).

Det avgjørende for departementet var at den faktiske reguleringen forblir uendret, dvs. ikke går utover den «tilvante» reguleringen på 1,43 meter. Departementet forutsatte at driften av settefiskanlegget i praksis ikke ville bli endret, og kunne ikke se at vannuttaket ville medføre nevneverdige skade eller ulempe for allmenne interesser i Tyssedalsvatnet, jf. vannressursloven § 8. Klagen fra de syv grunneiere ble ikke tatt til følge.¹⁴

2.6 NVEs vedtak om konsesjonsplikt for utvidelse med økt vannuttak ble opprettholdt i departementets klagevedtak fra 2016

I 2012 sendte GS en melding til NVE om utvidelse av anlegget med økt vannuttak. NVE vedtok 10.12.2012 at en slik utvidelse var konsesjonspliktig¹⁵:

I begrunnelsen for vedtaket om at utvidelsen var konsesjonspliktig pekte NVE på at:

«I gitt konsesjonsfritak av 17.08.2001 forutsettes det at regulering og vannuttak fra Tyssedalsvatnet ikke blir endret ved en ev. utvidelse. Ifølge søknaden er vannuttaket allerede endret. Det er usikkerhet om hvorvidt en ytterligere økning av produksjonen

¹⁴ Jf. Olje- og energidepartementets vedtak av 15.10.2002; saksnr. OED/01/2082-13 EV CBP.

¹⁵ 200802273-31.



ved settefiskeanlegget kan medføre endret vannføring i vassdraget i forhold til det som er praktisert, og om en vil ta i bruk alminnelig lavvannføring i økt omfang enn tidligere økt uttak på sensommer/høst vil kunne endre reguleringsregimet i Tyssedalsvatnet. Med en allerede etablert praksis som går ut over tidligere konsesjonsfritak samt en ytterligere endring i vannuttaket kan det ikke utelukkes at vassdragstiltaket er til ulempe for allmenne interesser. Dette utløser konsesjonsplikt.»

Vedtaket ble påklaget. Departementet opprettholdt vedtaket om at utvidelsen var konsesjonspliktig, og påpekte i klagevedtak av 08.03.2016:

«Etter en samlet vurdering, hvor det ses hen til både dagens vannuttak og planlagt produksjonsøkning, finner departementet at tiltaket kan ha nevneverdige ulemper for allmenne interesser i vassdraget. Departementet finner ikke grunnlag for å omgjøre NVEs vedtak.»

2.7 Merknader til varsel om overtredelsesgebyr fra GS

NVE varslet i brev av 20.02.2024 om at vi vurderte å illegge overtredelsesgebyr for brudd på de to ovennevnte forutsetningene i konsesjonsfritaket og brudd på vannressursloven § 8. GS v/Harris Advokatfirma AS (heretter «Harris») har sendt merknader til varselet (heretter merknadene) i brev av 26.04.2024¹⁶. Her gir vi en kort oppsummering av GS sine merknader med henvisning til hvor ulike anførselene blir behandlet i dette vedtaket:¹⁷

1. GS er uenig i at det er klare brudd på vannressursloven § 8, og at det ikke foreligger nevneverdig skade eller ulempe på allmenne interesser. (Se punkt 3.3.1).
2. GS mener det vil være i strid med legalitetsprinsippet og EMK å illegge overtredelsesgebyr i denne saken. (Se punkt 3.3.2).
3. GS mener at det er ikke satt et uttrykkelig tak for vannuttak (Se punkt 3.3.3).
4. GS mener at tilvant regulering er 1,50 m, og ikke 1,43 m. (Se punkt 3.3.4).
5. GS mener at de har hatt svært mange privatrettslige tvister om de aktuelle vannrettighetene fra 1800-tallet og frem til nyere tid og viser til flere rettsavgjørelser fra før OEDs vedtak fra 2002. (Se punkt 3.3.4).
6. GS mener at et brudd under fastsatt grense ikke er et brudd på § 8 uten at konsekvensene er vurdert. Videre mener GS at NVE og RB tidligere har konkludert med at en mindre senkning under dette nivået ikke har vært et brudd på vrl. 8. (Se punkt 3.3.5).
7. GS mener det vil være brudd på likhetsprinsippet dersom de blir ilagt overtredelsesgebyr, mens mange settefiskanlegg som var i samme situasjon som GS sensommeren 2021 etter det selskapet kjenner til ikke har blitt ilagt overtredelsesgebyr. (Se punkt 4.9 og 5.5).

¹⁶ NVE saksnr. 202303074-7. Gjølanger Settefisk v/ Harris Advokatfirma AS.

¹⁷ Sidereferansene henvist i punktene under er til uttalelsen til Gjølanger Settefisk



8. GS mener NVE i varselet legger for stor vekt på brev fra grunneierne. (Se punkt 3.3).¹⁸

3. NVEs vurdering

3.1 Rettsregler som er brutt

Det foreligger i denne saken brudd på følgende rettsregler:

1. Forutsetningene i konsesjonsfritaket om at:
 - a. Størrelsen på vannuttaket må ikke være mer ca. 25 m³/min
 - b. Nedtapping kan ikke være under 1,43 m.
2. Konsesjonsplikten i vannressursloven § 8 første ledd.

I departementets klagevedtak av 08.03.2016 er det tatt konkret stilling til at brudd på forutsetningene om størrelsen på vannuttak og nedtapping i NVEs konsesjonsfritak fra 2001, vil være brudd på konsesjonsplikten etter vannressursloven § 8. På grunnlag av dette utgjør forutsetningene i konsesjonsfritaket om at GS sitt vannuttak maksimalt kan være på ca. 25 m³/min, og at GS sin nedtapping ikke kan være under 1,43 m, rettsregler i denne konkrete saken.

3.2 Hjemmel og vilkår for overtredelsesgebyr

NVE fikk ved kgl.res. 6.3.2010 delegert myndighet til å ilegge overtredelsesgebyr etter vannressursloven § 60 a¹⁹.

Hjemmelen for at NVE kan ilegge overtredelsesgebyr i denne saken, er vannressursloven § 60 a. Det følger av vannressursloven § 60 a første ledd bokstav a at:

«Vassdragsmyndighetene kan ilegge overtredelsesgebyr etter reglene i forvaltningsloven § 44 til den som forsettelig eller uaktsomt overtrer

a) [...] § 8 første og tredje ledd.»

Det følger av denne bestemmelsen at overtredelsesgebyr kan ilegges noen som objektivt sett har overtrådt vannressursloven § 8 første ledd. Overtreder må i tillegg ha utvist subjektiv skyld i form av forsett eller uaktsomhet. Dette behandler vi nærmere i punkt 3.4 nedenfor ifm. sakens subjektive side.

NVE kan avgjøre om vi vil ilegge overtredelsesgebyr når disse rettslige vilkår er oppfylt. Det følger av vannressursloven § 60 a annet ledd hvilke hensyn det særlig skal legges vekt på i skjønnsutøvelsen²⁰.

¹⁸ GS anfører i merknadene til varselet at NVE legger for stor vekt på anførslene til grunneierne. Det er vi uenig i. NVE legger vekt på en rekke dokumenterbare opplysninger som underbygger anførslene til grunneierne, se pkt 3.3.

¹⁹ FOR-2000-12-15-1270: Forskrift om hvem som skal være vassdragsmyndighet etter vannressursloven

²⁰ Jf. Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) LOV-1967-02-10 § 44 tredje ledd jf. § 46 annet ledd



Det følger av vannressursloven § 60 a tredje ledd at også foretak kan ilegges overtredelsesgebyr.

3.3 NVEs vurdering av de faktiske forholdene - objektive vilkår for å ilegge overtredelsesgebyr

3.3.1 Vassdragstiltak i strid med forutsetninger i konsesjonsfritaket og vannressursloven § 8.

Vannressursloven § 8 første ledd slår fast at:

«Ingen må iverksette vassdragstiltak som kan være til nevneverdig skade eller ulempe for noen allmenne interesser i vassdraget eller sjøen, uten at det skjer i medhold av reglene i § 12 eller § 15, eller med konsesjon fra vassdragsmyndigheten.»

Hva som ligger i «kan være til nevneverdig skade eller ulempe» for noen allmenne interesser i vassdraget, er nærmere behandlet av Høyesterett i Barlindbotn-saken²¹:

«Regulering av Jagedalsvatnet ned til kote 16,2 kunne gjennomføres uten konsesjon. Spørsmålet blir om uttaket av vann ned til 1,3 meter under denne grensen var konsesjonspliktig og dermed utgjør et brudd på § 63. Nedtappingen er utvilsomt et «vassdragstiltak». Det avgjørende for konsesjonsplikten blir om tiltaket kunne være til nevneverdig skade eller ulempe for noen allmenne interesser i vassdraget».

[...]

Også her har vi å gjøre med et faredelikt – det er ikke noe krav for konsesjonsplikt og dermed straffansvar at skade eller ulempe faktisk har inntrådt. I uttrykket «nevneverdig» ligger at ikke enhver fare for skade eller ulempe utløser konsesjonsplikt, men ordbruken indikerer at det ikke skal veldig mye til»

Det følger direkte av departementets klagevedtak fra 2016 (se pkt. 2.6 ovenfor) at «Etter en samlet vurdering, hvor det ses hen til både dagens vannuttak og planlagt produksjonsøkning, finner departementet at tiltaket kan ha nevneverdige ulemper for allmenne interesser i vassdraget». I tillegg har NVE i pkt. punkt 3.3.7 nedenfor gjort en ytterligere konkret vurdering av hvilke allmenne interesser som kan bli skadelidende eller få en ulempe av aktiviteten til GS.

3.3.2 Legalitetsprinsippet og klarhetskravet

GS har anført²² at det å ilegge et overtredelsesgebyr i denne sak, vil være i strid med legalitetsprinsippet (lovskravet) og klarhetskravet.

GS har vist til eldre rettspraksis og uttalelser fra Lovavdelingen om at legalitetsprinsippet gjelder når det er tale om å ilegge overtredelsesgebyr. Vi er enig i at legalitetsprinsippet (lovskravet) gjelder når forvaltningen skal ilegge overtredelsesgebyr, og kommenterer derfor ikke disse eldre avgjørelsene og uttalelsene noe ytterligere.

²¹ HR-2020-955-A (Barlindbotn Settefisk) premiss 32-34.

²² Pkt 4.2 legalitetsprinsippet.



Legalitetsprinsippet (tidligere Grunnloven § 96, nå § 113) og EMK artikkel 7 krever at bestemmelser som hjemler illeggelse av administrative sanksjoner, må være tydelige og klare slik at det for borgerne er forutberegnelig når en sanksjon kan ilegges, jf. Prop. 62 L (2015–2016)²³. Innholdet i lovskravet og klarhetskravet er utførlig behandlet i nyere rettspraksis fra Høyesterett. Høyesterett uttaler bl.a. følgende i Barlindbotn-saken vedrørende lovskravet:

«Barlindbotn Settefisk AS har gjort gjeldende at lovkravet i Grunnloven § 96 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 7 ikke er oppfylt. I lovkravet ligger at den aktuelle straffebestemmelsen må være tilgjengelig for allmennheten. Den må videre være så klar at det i de fleste tilfeller ikke vil være tvil om en handling rammes av regelen, og at det er mulig å forutse at straff kan bli konsekvensen av at regelen brytes. Jeg viser til Rt-2009-780 avsnitt 21, Rt-2012-752 avsnitt 26, Rt-2014-238 avsnitt 15-18 og HR-2016-1458-A avsnitt 8, alle med videre henvisninger.»²⁴

Videre er klarhetskravet grundig behandlet av Høyesterett i Bane NOR-saken:

«Det er likevel slik at straffebestemmelser må tolkes, og utgangspunktet ved tolkningen er alminnelig juridisk metode. Klarhetskravet i EMK artikkel 7 er ikke til hinder for dette, men kravet innebærer at det endelige tolkningsresultatet må ha tilstrekkelig forankring i selve loven, slik at hensynet til forutberegnelighet ivaretas. I HR-2019-900-A Eksportkontroll avsnitt 32 uttrykkes dette slik at ‘innholdet i straffebestemmelser må kunne klargjøres fra sak til sak’, men at forutsetningen er at ‘bestemmelsens kjerne etter denne tolkningsprosessen forblir den samme’.»²⁵

NVE legger til grunn at vi må holde oss innenfor de rettslige rammene som følger av legalitetsprinsippet (lovskravet) og klarhetskravet i vedtak om overtredelsesgebyr. Vi mener at både legalitetsprinsippet (lovskravet) og klarhetskravet er oppfylt i denne saken.

Forutsetningene i konsesjonsfritaket om at størrelsen på vannuttaket ikke kan være mer enn ca. 25 m³/min og at nedtapping ikke kan være under 1,43 m, fremgår av både NVEs konsesjonsfritak fra 2001 (se pkt. 2.1), departementets klagevedtak fra 2002 (se pkt. 2.5), NVEs vedtak om konsesjonsplikt fra 2012 (se pkt. 2.6) og departementets klagevedtak av 8.3.2016 (se pkt. 2.6). På denne bakgrunn er klarhetskravet oppfylt.

GS har anført²⁶ at «[d]et er ikke i vedtaket om konsesjonsfritaket satt noe uttrykkelig tak om hvor mye vann som er samlet kan tappes fra Tyssedalsvatnet og den nedenforliggende elven. Det er kun vist til hva Gjølanger settefisk skal ha vist til i søknaden. Som belyst i punkt 2.3 under finnes ikke en slik opplysning i søknaden».

I NVEs vedtak om konsesjonsfritak av 17.08.2001 står det: «NVE sin konklusjon bygger på opplysninger som er lagt fram i saka. NVE har i vurderinga lagt vekt på opplysninger fra

²³ Se Prop. 62 L (2015–2016) Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.) punkt 4.4, [Prop. 62 L \(2015–2016\) - regjeringen.no](#)

²⁴ Se HR - 2020-995 Barlindbotn-saken premiss 22.

²⁵ Se HR- 2022-1271 – Bane NOR-saken premiss 24.

²⁶ Merknadene til varselet s. 3.



tiltakshavar om at utvida produksjonskapasitet i anlegget ikkje i vesentleg grad vil auke vassforbruket.» NVE viste i vedtaket til at «Det er opplyst frå sækjar at det ikkje blir lagt opp til utvida regulering/større magasin i Tyssedalsvatnet. I søknaden er summen av vassbehovet i produksjonen oppgitt til ca. 25 000 l/min.» Videre fremhevet NVE i vedtaket at «Det er elles frå sækjar opplyst at det ikkje vil bli endringar i eksisterande regulering av Tyssedalsvatnet.»

Disse forutsetningene fremgår også av departementets klagevedtak av 15.10.2002 vedrørende konsesjonsfritaket.²⁷ Her står det at «[n]år det gjelder spørsmålet om [GSs] planer om økt settefiskproduksjon medfører konsesjonsplikt etter vannressursloven, har NVE konkludert med at vannforbruket ikke vil øke i vesentlig grad og at det således ikke oppstår konsesjonsplikt.» Videre står det at «NVE har lagt til grunn at det foreligger en etablert regulering av Tyssedalsvatnet på 1,5 m. Det er i klagesaken opplyst fra [GS] ved brev fra [deres advokat] av 08.04.2022, at den faktiske reguleringen antas å være på 1,43 m. Departementet anser ikke denne omstendighet for avgjørende for NVEs vedtak. Avgjørende er i denne sammenheng at reguleringen forblir uendret. Departementet forutsetter at den faktiske regulering ikke endres.»

Videre står det i NVEs vedtak av 10.10.2012 om at en utvidelse at anlegget er konsesjonspliktig at «[v]annuttaket til settefiskanlegget ble første gang vurdert å være konsesjonsfritt 17.08.2001. [...] NVE forutsatte da at det ikke ble endring i vannbruken. Den gang ble regulering av Tyssedalsvatnet med 1,5 meter vurdert som konsesjonsfritt med et maksimalt vannuttak på 25 m³/min. I følge meldingen av 23.02.2012 har selskapet praktisert et dobbelt så høyt vannuttak.»²⁸

Disse forutsetningene understrekes igjen i departementets vedtak av 8.3.2016, hvor departementet slår fast at «[i] NVEs konsesjonspliktvrdering av 17.8.2001 er det lagt til grunn et maksimalt vannbehov på 25 m³/min. Tiltakshaver klaget ikke på forutsetningene som lå til grunn for dette vedtaket.»²⁹ Departementet sluttet seg til NVEs vurdering om at en utvidelse av anlegget er konsesjonspliktig, og uttalte at «[e]tter en samlet vurdering, hvor det ses hen til både dagens vannuttak og planlagte produksjonsøkning, finner departementet at tiltaket kan ha nevneverdige ulemper for allmenne interesser i vassdraget. Departementet finner ikke grunnlag for å omgjøre NVEs vedtak.»

Hjemmelen for illeggelse av overtredelsesgebyr etter vannressursloven er § 60 a, jf. § 8. Spørsmålet er om denne hjemmelen oppfyller lovskravet og klarhetskravet, jf. EMK art 7 og Grunnloven § 113. Vannressursloven § 60 a første ledd slår fast følgende:

«Vassdragsmyndighetene kan illegge overtredelsesgebyr etter reglene i forvaltningsloven § 44 til den som forsettlig eller uaktsomt overtrer:»

²⁷ EDs saksnr OED 01/282 EV CBP – Gjølanger Fisk AS. Vurdering av konsesjonsplikt etter vannressursloven for vannuttak fra Tyssedalsvatnet i Fjaler kommune til økt smoltproduksjon – klage på NVEs vedtak.

²⁸ NVEs saksnr 200802273-31 – Utvidelse av settefiskanlegg i Fjaler kommune i Sogn og Fjordane – tiltaket er vurdert konsesjonspliktig.

²⁹ NVEs saksnr. 200802273-43 – Utvidelse av settefiskanlegg i Fjaler kommune i Sogn og Fjordane – klagesak.



Deretter angir vannressursloven § 60a første ledd bokstav a eksplisitt hvilke bestemmelser i vannressursloven som er omfattet av vassdragsmyndighetens (NVE) hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr, dersom en eller flere av de nevnte lovbestemmelsene blir overtrådt. Dette omfatter vannressursloven § 8 første og tredje ledd.

Etter NVEs vurdering, foreligger det verken brudd på lovskravet eller klarhetskravet fra NVEs side i denne saken. Det fremgår klart av vannressursloven § 60 a at dersom § 8 første ledd blir overtrådt, vil resultatet kunne være at man blir ilagt overtredelsesgebyr.

3.3.3 Gjøllanger Settefisk AS har hatt et for høyt vannuttak fra Gjøllangervassdraget og Tyssedalsvatnet i perioder - Maksimalt vannuttak er ca. 25 m³/min

NVE mener det i denne saken foreligger et klart objektivt brudd på forutsetningen om at vannuttaket ikke skal overskride ca. 25 m³/min.

Tabellen under er hentet fra tidligere nevnte søknad fra GS datert 8.9.2021.³⁰

Tabell 1: Temperatur, vannbruk, fiskebiomasse og spesifikk vannbruk i Gjøllanger Settefisk AS sitt anlegg for enkelte datoer sommeren 2021

Dato	Temperatur °C	Vannforbruk l/min	Biomasse kg	Spesifikt vannbruk l / kg / min
01.05.2021	9,6	10 000	6 576	1,52
01.06.2021	16,0	28 000	15 183	1,84
01.07.2021	16,6	38 000	53 715	0,71
15.07.2021	15,4	38 000	81 518	0,47
01.08.2021	12,8	35 000	125 061	0,28
15.08.2021	11,2	30 000	152 324	0,20

Det er dokumentert at GS har brutt forutsetningene for maksimalt vannuttak på ca. 25 m³/min) fra Gjøllangervassdraget og Tyssedalsvatnet i 2021. I RB sin rapport har de oppgitt at spesifikt vannforbruk for den 1.6 (28 m³/min), 1.7 (38 m³/s), 15.7 (38 m³/min), 1.8 (35 m³/min) og 15.8 (30 m³/min).

Det er dokumentert at GS tok ut vann i perioden som vannstanden var senket under 1,43 m. I denne perioden var det ikke lov å tappe vann fra Tyssedalsvatn.

NVE konstaterer at GS gjentatte ganger etter 2012 har tatt ut mer vann enn ca. 25 m³/min, selv om det i vedtak av 10.10.2012 er vedtatt at høyere vannuttak enn dette trenger konsesjon etter vannressursloven. Det er som tidligere nevnt forbudt å utføre konsesjonspliktige vassdragstiltak uten konsesjon etter vannressursloven § 8.

GS har ved flere anledninger erfart at de i perioder av året trenger mer vann enn det konsesjonsfritaket gir selskapet rett til å ta ut.

³⁰ Søknad fra Gjøllanger Settefisk AS; saksnr. 202113617-6



NVE mener at GS kunne ha holdt seg under et vannuttak på ca. 25 m³/min ved å ha redusert produksjonen, eventuelt gjennomført vannbesparende tiltak, se pkt. 4.4. NVE mener det er særlig alvorlig at GS har økt vannuttaket ut over ca. 25 m³/min ettersom de tidligere har fått avslag på en klage på at en utvidelse av anlegget ville være konsesjonspliktig.³¹

3.3.4 Forutsetningen i konsesjonsfritaket om at vannstanden ikke skal tappes under 1,43 m

GS har anført at de har rett til å tappe ned vannstanden i Tyssedalsvatnet med 1,5 m. Dette er etter det NVE kan se, hovedpoenget fra GS side i denne saken.³²

NVE er uenig i at GS har rett til nedtapping med 1,5 m. NVE peker i denne sammenheng på at selv om konsesjonsfritaket viser til den etablerte regulering på 1,5 m, er det uttrykkelig klarlagt og fastslått gjennom departementets klagevedtak fra 2002 at forutsetningen om den etablerte reguleringen i konsesjonsfritaket, er at det ikke kan tappes under 1,43 m.

For øvrig viser NVE til at det uansett er på det rene at GS også har tappet ned til en vannstand under 1,5 m, som er den grensen GS selv legger til grunn i merknadene til varselet.

Det er dokumentert³³ i tabellene 2 og 3, inntatt i pkt. 3.3.4 under, at GS har tappet ned Tyssedalsvatnet under nedre reguleringsgrensen på 1,43 (tilvant regulering) fra 28.08 til og med 22.09.2021 (27 dager). I 24 av 27 dager var vannstanden under 1,50 m. Vannet ble tappet ned 1,67 meter på det laveste. Det vil si 24 cm under» tilvant» regulering (1,43 m) på den laveste innrapporterte vannstand. Tabell 2 under viser vannstandsdata i Tyssedalsvatnet for august og september 2021:

³¹ Saksnr. 200802273-43 Utvidelse av settefiskanlegg i Fjaler kommune i Sogn og Fjordane - klagesak

³² Se merknadene til varselet fra s. 2 til 40.

³³ Data er hentet fra vedlegg 54, merknader til varsel om overtredelsesgebyr. Saksnr. 202303074-7 – vedlegg 53



Tabell 2. Tabellen er hentet fra vedlegg 54, Merknader til varsel om overtredelsesgebyr

Vannstand i Tyssedalsvannet CM på demning				Vannstand i Tyssedalsvannet CM på demning			
Mnd:August 21				Mnd:Sep 21			
Dato	Kl	M ved målepurCM på demning		Dato	Kl	M ved målepurCM på demning	
1	12:35		-77,5	1	12:50		155,2
2	18:55		-82	2	20:00		157
3	19:00		-85	3	11:15		158,5
4	12:05		-87,5	4	14:00		161
5	18:40		-91	5	13:55		163,4
6	15:15		-94	6	11:30		165,5
7	18:00		-98	7	11:40		166,4
8	14:45		-101	8	14:30		166,8
9	19:00		-104,5	9	13:45		165,4
10	20:00		-105,5	10	11:30		164
11	12:00		-107	11	13:00		-162,5
12	17:00		-111	12	09:30		-157
13	09:30		-112,5	13	11:35		-156,8
14	20:00		-117	14	13:45		-158,6
15	11:25		-117,5	15	12:05		-160,4
16				16	12:20		-161,7
17				17	14:00		-162,2
18				18	13:55		-163,5
19				19	14:20		-164,3
20				20	14:15		-165
21	14:00	-134	-136	21	11:00		-163
22	12:30	-135		22	11:50		-157,5
23	11:15	-137		23			-141
24	12:05	-139		24	10:50		-126,5
25	12:15	-139,5		25	08:20		-112,5
26	13:10	-141		26	14:00	-105,5	-101,5
27	12:10	-143		27	18:45		-99
28	14:50	-146		28	13:30		-95
29	13:00	-148		29	11:00		-93
30	13:00	-150		30	10:30		-93
31	17:45	-152		31			

Tabell 3 under er hentet fra GS sin søknad om midlertidig tillatelse av Tyssedalsvatnet, datert 8.9.2021. Søknaden er utarbeidet av RB, og tabellen viser den lavest månedlige vannstanden i Tyssedalsvatnet i perioden januar 2005 - september 2021:



Tabell 3 Tabell fra søknad om midletidig tillatelse den 8.9.2021. Tabellen er basert på data fram til starten av september før vannstanden var på det laveste (166,8 m) den 8.9.2021

Tabell 2. Største månedlige nedtapping i Tyssedalsvatnet de siste 17 årene																	
Mnd	05	06	07	08	09	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21
Jan		53	36	33	55	74	46	22	21	37	18	31	9	29	22	11	48
Feb		25	23	35	72	84	9	36	21	59	7	10	28	32	33	14	88
Mar		141	23	37	12	92	10	14	58	10	12	23	13	71	9	9	3
Apr		116	8	12	18	0	9	10	78	9	8	7	8	44	14	4	2
Mai	4	24	8	35	22	7	12	7	8	15	3	6	9	11	28	4	12
Jun	3	25	52	53	42	32	3	23	24	42	3	38	5	51	11	51	24
Jul	18	31	116	42	94	29	10	14	20	92	28	42	18	102	41	61	74
Aug	65	93	88	140	90	51	62	56	6	96	58	20	18	102	75	42	152
Sep	17	130	22	145	44	8	56	50	18	145	93	31	35	14	24	23	158
Okt	52	95	34	165	49	9	18	35	25	107	98	44	37	20	44	27	
Nov	25	67	30	21	71	22	20	35	9	15	10	12	16	15	72	14	
Des	28	25	65	31	23	42	18	52	12	-	15	10	27	13	75	7	
År	65	141	116	165	94	92	62	56	78	145	98	44	37	102	75	61	158

NVE viser til at 2021 ikke er første gang GS har overtrådt den nedre reguleringsgrensen i konsesjonsfritaket. GS har i tabell 3 dokumentert at de har tappet ned Tyssedalsvatnet under nedre reguleringsgrense på 1,43 m («tilvant» regulering) i september og oktober 2008 og i september 2014³⁴. Som vi kommer nærmere tilbake til i pkt. 5.2, retter imidlertid overtredelsesgebyret seg utelukkende mot den ulovlige nedtappingen i 2021.

For å underbygge anførselen om at reguleringsgrensen skulle være på 1,5 m, viser GS til en rekke eldre rettsavgjørelser tilbake til 1930-tallet og brev fra fylkesmannen fra 1990-tallet. Etter NVEs vurdering er disse dokumentene ikke relevante for denne saken. Som vist til ovenfor, ble det avklart i OEDs vedtak fra 2002 at grensen for regulering er på 1,43 m. NVE registrerer også GSs anførsel³⁵ om at det følger av Rt 1977-820 at «anleggseier fritt kunne ta ut alt det vannet fra elven som var nødvendig for å sikre tilstrekkelig med vann til anleggene», og at «det industrielle behovet for vann gikk foran betydningen av fisket.» Som GS selv skriver, gjelder Rt 1977-820 ikke regulering. Dommen omhandler forholdet mellom vannkraft og verdien av fiske etter laks og sjørørret i elven nedstrøms Tyssedalsvatnet. Vi kan ikke se at dette er relevant for vurderingene i denne saken.

GS er også uenig i at de har erkjent at reguleringsgrensen er på 1,43 m. GS anfører i merknadene at «det som beskrives i brevet fra [advokaten deres] er hvordan den faktiske reguleringsmuligheten har vært frem til 1997. Etter at den nye demningen kom på plass i 1997, har den faktiske reguleringsmuligheten vært på mer enn 1,43 meter.»³⁶ NVE mener at dette er en uriktig gjengivelse av brevet av 8.4.2002 fra GS, og vi viser til følgende utdrag:³⁷

³⁴ Saksnr. 202113617-6 Tabell 2 (største månedlig nedtapping i Tyssedalsvatnet) i søknad den 8.9.2021 om midletidig tillatelse i 2021

³⁵ Merknadene til varselet s. 4.

³⁶ Merknadene til varselet s. 13.

³⁷ 200102863-23 Vannuttak fra Tyssedalsvatn til smoltproduksjon – Brev 8.4.2002 Gjølanger Settefisk til NVE – merknader til klage fra grunneiere på konsesjonsfritaket



- «Fra 1930 årene og frem til 1997 ble demnings- og reguleringsretten utøvet ved demning i utløpet av Tyssedalsvatnet. Dammen hadde en reguleringsmulighet på ca. 1,5 m (143 cm).
- «Nytt damanlegg ble satt i drift med ordinær drift fra 1997.»
- «Jeg legger til grunn at det er uomtvistet at det har foreligget og foreligger omdemnings- og reguleringsrett i vassdraget. Videre legger jeg til grunn at det er uomtvistet at det fra 1930-årene og frem til i dag i alle fall har vært en faktisk reguleringsmulighet i dam på ca. 1,5 m (143 cm).»
- «Det medfører således riktighet at det er etablert regulering, slik NVE har lagt til grunn, selv om nøyaktig høyde antas å være 143 cm.»
- «Gjølanger Fisk AS har etablert regulering i vassdraget på ca. 1,5 m (143).»
- «Reguleringen ble etablert før konsesjonslovgivningen og er lovlig.»
- En omlegging av produksjonen som omsøkt medfører ingen endring i etablert regulering.»

NVE anser brevet som en klar erkjennelse fra GSs side om at etablert regulering er på 1,43 m /143 cm. Som det fremgår av brevet, var det uenighet mellom grunneierne og GS om tidligere rettsavgjørelser «begrenset reguleringen til 93 cm av disse 143 cm.»

Det at etablert regulering er på 1,43 m, og at dette er erkjent av GS, er dessuten lagt til grunn av OED i deres klagevedtak fra 2002³⁸. Vi viser til pkt 2.5 ovenfor.

Forutsetningen om at grensen i konsesjonsfritaket er på 1,43 m, er i tillegg understreket av NVE i brev av 26.9.2008 til GS.

«Med grunnlag i Dykkar orientering finn NVE grunn til å presisere at OED i sitt vedtak har lagt til grunn at faktisk regulering i Tyssedalsvatnet er 1,43 m og at konsesjonsfritaket bygger på ei slik avgrensning, jf. her OED sitt brev av 15.10.2002, side 4 avsnitt 6. Departementet har her vektlagt at konsesjonsfritaket bygger på at «reguleringen forblir uendret.»

«OED sitt vedtak er tydeleg på at vurderinga i høve til ev. skader eller ulemper for allmenne interesser gjeld den faktiske reguleringa på 1,43 m.»

«NVE vil her minne om at dersom vatnet blir tappa ned slik at vasstanden i nemnande grad går under den faktiske reguleringa på 1,43 m, kan situasjonen de melder om vere av en slik karakter at den krev løyve etter § 8 i vassressurslova.»

At grensen er på 1,43 m, er også erkjent av GS v/styrets formann. I svarbrev 20.10.08 uttalte GS ved styrets formann at det var «ein ekstraordinær situasjon kor vatnet i nokre veker hadde vasstand under 1,43 m og med lågaste vasstand målt den 1.10 på 1,57 m. Vasstanden er no tilbake til normalstand.» Og videre at «[v]i er no merksam på situasjonen og vil gjere det vi kan for at det ikkje skal skje igjen.»³⁹

³⁸ 200802273-3 Brev 26.08.2008 fra NVE til Gjølanger Bruk AS (Gjølanger Settefisk), ber om en redegjørelse for senkning under 1,43 m

³⁹ Vårt saksnr. 200802273-8 – Brev 20.10.2008 fra Gjølanger Settefisk til NVE.



Endelig påpeker vi at NVE i brev av 21.9.2009⁴⁰ igjen har understreket overfor GS at det er en forutsetning for konsesjonsfritaket at reguleringen ikke blir endret:

«I vårt brev av 26.09.2008 er det vist til at konsesjonsfritaket for regulering og vassuttak til settefiskanlegget er basert på at reguleringa av Tyssedalsvatnet ikkje blir endra. Det er i brevet også vist til at endra regulering kan medføre at det må søkjast om særskilt løyve etter § 8 i vassressurslova.»

Vi ser at NVE ikke har vært like konsekvent i korrespondansen med GS på å understreke at grensen er på 1,43 m. Vi kan imidlertid ikke se at dette endrer det faktum at grensen for konsesjonsfritaket er fastsatt til 1,43 m. Etter NVEs syn er det uansett slik at grensen på 1,43 m, som presisert i OEDs vedtak og gjengitt i senere brev og vedtak fra NVEs side, fortsatt er den som gjelder.

GS burde, som profesjonell aktør, ha tatt kontakt med NVE eller ED dersom de trodde at grensen var endret uten et nytt vedtak fra ED. Dette understøttes av Barlindbotn-saken, hvor Høyesterett slår fast at «[p]å et spesialområde som dette har næringsdrivende foranledning til å søke juridisk bistand hvis de skulle være i tvil om de rettslige rammene for virksomheten».⁴¹ Dette støttes også av forvaltningspraksis fra departementet.⁴² Vi viser her igjen til at grensen på 1,43 m er uttrykkelig angitt klagevedtak fra OED som forutsetning for konsesjonsfritaket. Videre viser vi til at regulering utover dette må det søkes konsesjon for, jf. NVEs vedtak av 10.10.2012.⁴³

3.3.5 Senkning under vannstandsgrensen uten tillatelse er brudd på § 8.

NVE oppfatter merknadene slik at GS mener at dersom de tapper under en gitt forutsetning i konsesjonsfritaket, må det gjøres en vurdering av konsekvensene ved den ytterligere senkningen for å utgjøre brudd på vannressursloven § 8.⁴⁴

NVE er uenig i dette. NVE har i flere omganger presisert overfor GS at det må søkes tillatelse etter vannressursloven § 8 dersom de senker vannstanden under vannstandsgrensen i konsesjonsfritaket. Det er uttrykkelig fastslått i departementets klagevedtak fra 2016 (se pkt. 2.6) at utvidet vannuttak ut over ca. 25 m³/min kan være til nevneverdig ulempe for allmenne interesser. I tillegg følger det av rettspraksis at det ikke er nødvendig å påvise at det faktisk har skjedd en skade.⁴⁵ Som grunnlag for vurderingen av alvorligheten av overtredelsen i denne saken, har NVE i pkt. 3.3.7 nedenfor uansett gjort en vurdering av de allmenne interessene i Tyssedalsvatnet og Gjølangerelva.

⁴⁰ Saksnr.200802273-18 Brev 21.12.2009 fra NVE til Gjølanger Bruk om vannuttak og regulering av Tyssedalsvatn

⁴¹ Se HR-2020-955-A (Barlindbotn Settefisk) premiss 25.

⁴² Se f.eks departementets vedtak i klagesak – vedtak om overtredelsesgebyr for bygging uten godkjent teknisk plan; EDs saksnr. 24/833.

⁴³ NVE Saksnr. 200802273-31 Utvidelse av settefiskanlegg i Fjaler kommune i Sogn og Fjordane – tiltaket er vurdert konsesjonspliktig

⁴⁴ Saksnr, 202303074-7, s.43

⁴⁵ Se HR-2020-955-A (Barlindbotn Settefisk) premiss 28 og 23-040748ASD-FROS (Sinkaberghansen) s. 17.



3.3.6 *Gjølanger Settefisk har drevet kommersielt salg av ferskvann til brønnbåt uten konsesjon*

Vannuttak til kommersielt salg av ferskvann til brønnbåter for avlusing av fisk i sjø er etter vannressursloven § 3 et nytt vassdragstiltak. NVE uttalte i varselet at dette kan være konsesjonspliktig dersom tiltaket kan være til nevneverdig skade eller ulempe for allmenne interesser.

GS søkte 20. 06.2024 om midlertidig tillatelse til uttak av vann til behandling mot lakselus og sykdomsbehandling av laks og ørret. NVE ga slik midlertidig tillatelse i vedtak av 07.10. 2024.⁴⁶ GS har påklaget tillatelsen. Dette er en egen sak, som vi mener er uten betydning for denne saken.

3.3.7 *Allmenne interesser i Tyssedalsvatnet og Gjølangerelva*

NVEs kunnskap om allmenne interesser i Gjølanger vassdraget er basert på søk i Artskart og Naturbase.

Friluftsliv

Tyssedalsvatnet er innenfor det kartlagte friluftsområdet Tyssedalvatna/ Svartevika/ Gryttavatnet (Fuglevatnet) jf. Naturbase (www.naturbase.no). Området er vurdert til å være et «*viktig friluftsområde*». Det er brunørret og røye i Tyssedalsvatnet. NVE kjenner ikke til omfanget av fritidsfiske etter disse artene i Tyssedalsvatnet. Det er flere gårdsbruk langs Tyssedalsvatnet, og noen hytter langs Gjølangerelva. Nordenden av Tyssedalsvatnet er godt synlig fra Fylkesvei 607 som går langsetter nordvestenden av vannet. Tyssedalsvatnet og Gjølangerelva utgjør en viktig del av landskapsbildet fra fylkesveien og ved utøving av friluftsliv.

Naturmangfold - truede arter og verdifulle naturtyper

- Ål er ifølge Artskart (www.artsdatabanken.no) tidligere påvist i Tyssedalsvatnet og Fuglevatnet lenger oppstrøms. NVE legger derfor til grunn at det er overveiende sannsynlig at ål også i dag vandrer opp i vassdraget. Arten er registrert som «sterkt truet» (EN) på Norsk rødliste for arter 2021.
- Tyssedalsvatnet har både brunørret og røye. I tidligere undersøkelser⁴⁷ var brunørret vurdert til god/middels tett bestand og røye var vurdert som overtallig.
- Laks har status «nært truet» (NT), jf. «Norsk rødliste for arter 2021». Søk i Artskart den 1.12.2024 viser at laks er påvist i Gjølangerelva i 1972 og 1973. Både laks og sjørørret (dvs. anadrom ørret) hadde oppgang i Gjølangerelva og Tyssedalsvatnet fram til vandringsvegene ble stengt rundt 1980 da dammen i Tyssedalsvatnet ble bygget i forbindelse på grunn av settefiskproduksjonen.

⁴⁶ Saksnr. 202414832-2.

⁴⁷ Kalkingsplan for Fjaler kommune, 1997, Rådgivende biologer.



- I Artsdatabanken er det i tillegg registrert flere rødlistede fugler i Gjølangervassdraget: Ærfugl (VU)⁴⁸, tjeld (NT)⁴⁹, fiskemåke (VU), havelle (NT), storskarv (NT). Av disse artene er det bare fiskemåke som er direkte knyttet til ferskvann. Hekking av fiskemåke vil trolig i liten grad bli påvirket fordi den normalt legger reiret så høyt i terrenget at det ikke blir utsatt for vannstandsendringer. Det er også registrert storlom (LC)⁵⁰ og smålom (LC). Storlom og smålom legger reiret nærme vannkanten og vil således kunne være følsomme for endret vannstand etter at reiret er plassert.
- Gjølangerelva og Tyssedalsvatnet har ellers verdi i næringssøk for mange andefugler, vadere og andre vanntilknyttede fugler.
- Arten skoddelav er påvist på vestsiden av Tyssedalsvatnet ved den smale bukta før innsjøens utløp i Gjølangerelva og på Oспенeset, jf. Artskart (www.artsdatabanken.no). Ifølge Norsk rødliste for arter er: *«Områdene der skoddelav er kjent fra er under pågående nedgang mest som følge av avvirkning av spesielle typer trær og plantefelt som skygger for viktige treslag og som endrer lys- og fuktighetsforholdene. En annen viktig påvirkning er trolig drenering av myr- og sumpskogsmarker med svartor. Mulige utbygginger og gjengroing av kulturlandskapet og hjortedyrbeite vil forringe forekomstene ytterligere. Siden arten også er viktig i bekkekløfter er redusert vannføring i forbindelse med vannkraftverk også en negativ påvirkning på arten.»*
- Naturtypen «Andre viktige forekomster.» Lokaliteten ble først registrert i 2004, og har senere på oppdrag fra Statsforvalteren, blitt undersøkt i 2015 i forbindelse med kvalitetssikring av naturtypekartlegging i skog, jf. Naturbase (www.naturbase.no 1.12.2024). Lokaliteten er verdivurdert til å være «lokalt viktig», og dette begrunnes med at: *«Lokaliteten er liten og relativt artsfattig. Med unntak av skoddelav, er det ikke funne kravfulle eller sjeldne artar på lokaliteten. Verdien blir vurdert til C - lokal verdi.»* Tidligere har denne lokaliteten vært registrert som naturtypen rik sumpskog og verdivurdert til å være svært viktig (A-verdi).

Oppsummert

Oppsummert mener NVE at GS sin langvarige nedtapping under «tilvant» regulering kan ha vært til nevneverdig skade eller ulempe for allmenne interesser i vassdraget. Det foreligger derfor et klart objektivt brudd på konsesjonsfritaket og vannressursloven § 8.

3.4 NVEs vurdering av skyldgrad - subjektive vilkår for å ilegge overtredelsesgebyr

For at GS skal kunne ilegges overtredelsesgebyr, må overtredelsen være begått forsettlig eller uaktsomt av en eller flere personer som handlet på vegne av foretaket, jf. vannressursloven § 60 a tredje ledd. NVE kan ilegge overtredelsesgebyr selv om det ikke

⁴⁸ Sårbar art

⁴⁹ Nær truet art

⁵⁰ Livskraftig



har vært mulig å finne ut nøyaktig hvilke personer som sto for overtredelsen (anonyme og kumulative feil).⁵¹

NVE kan ikke ilegge overtredelsesgebyr for såkalt force majeure eller hendelige uhell. Det fritar ikke for skyld at dere ikke er kjent med de rettsreglene som er overtrådt.

Når en handling er utført med vitende og vilje, vil den være forsettlig.⁵² Forsett foreligger selv om dere ikke er kjent med at handlingen er ulovlig. Den som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, er i utgangspunktet uaktsom. Uaktsomheten er grov når handlingen er svært klanderverdig og gir grunn til sterk bebreidelse.⁵³

Videre legger vi til grunn at i tilfeller hvor det vurderes å sanksjonere brudd på reguleringslovgivning som retter seg mot næringsvirksomhet, normalt vil gjelde en streng aktsomhetsnorm. Foretak som driver økonomisk virksomhet, forutsettes å sette seg godt inn i den reguleringen som gjelder foretakets virksomhet.⁵⁴

I merknadene til varselet viser GS i pkt. 4.4 til Rt-2021-797, og at det i henhold til denne saken ikke er grunnlag for å praktisere et tilnærmet objektivt ansvar for foretak, jf. EMK. GS anfører også at det har skjedd «en innstramming i norsk rett i de senere år.» Videre anfører GS at det verken er grunnlag for å konstatere uaktsomhet eller forsett for GS.

Når det gjelder anførselene knyttet til Rt-2021-797, vil vi påpeke at vi anser 2021-dommen for å være av begrenset betydning i denne saken. Etter NVEs vurdering må HRs vurderinger i sak HR- 2023-1212-A og HR-2022-1271-A (Bane NOR-dommen) om tolkningen av EMK tillegges betydelig større vekt enn 2021-dommen. For det første fordi disse avgjørelsene er av nyere dato, og har dermed større vekt⁵⁵. For det andre fordi 2023 og 2022-dommene tar eksplisitt stilling til EMK, mens Høyesterett i 2021-dommen ikke er like omfattende i sine vurderinger. For det tredje fordi Høyesteretts tolkning av EMK i 2021-dommen er blitt sterkt kritisert bl.a. i juridisk teori.⁵⁶ Høyesterett har i flere etterfølgende avgjørelser, bl.a. 2023 og 2022-dommene selv tonet ned rekkevidden av uttalelsene i Rt-2021-dommen.⁵⁷

Uansett mener NVE at spørsmålet om objektivt ansvar – som var temaet i 2021-dommen – ikke er relevant i denne saken. Dette skyldes at vannressursloven krever forsett eller uaktsomhet for å ilegge overtredelsesgebyr (ikke rent objektivt ansvar), jf. § 60 a.

NVE mener at GS klart oppfyller kravet til forsett.

Som redegjort for i punkt 3.3.3 (maksimalt vannuttak er 25 m³/ min) og 3.3.4 (ikke nedtapping under 1,43 m), er det dokumentert at GS var klar over at det ble tappet under

⁵¹ Se HR-2022-1271-A (Bane NOR-dommen) premiss 49-50.

⁵² Se lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) § 22.

⁵³ Se straffeloven § 23.

⁵⁴ Se Prop. 81 L (2021-2022) Endringer i forvaltningsloven (skyldkrav ved administrativ foretakssanksjon og habilitetsreglenes anvendelse for statsråder punkt 5.5 og HR-2020-955-A Barlindbotn Settefisk premiss 25.

⁵⁵ Dette siden den Europeiske menneskerettighetsstol (EMD) tolker EMK dynamisk.

⁵⁶ Stiller EMK nå krav om skyld ved straff? – Merknader til Høyesteretts dom 15. april 2021 (HR-2021-797-A) Marius Emberland (advokat med møterett for Høyesterett og fagansvarlig for menneskerettigheter og folkerett hos Regjeringsadvokaten; regjeringens agent for EMD.)

⁵⁷ Se HR-2023-1212-A premiss 32-44 og HR-2022-1271-A (Bane NOR-dommen) premiss 38 -39, 46-47 og 49-50.



tilvant regulering. Likevel fortsatte GS å tappe vann. NVEs vurdering er at GS forsettlig har senket vannstanden i Tyssedalsvatnet i strid med forutsetningene i konsesjonsfritaket om at dette ikke må gå under «tilvant» regulering på 1,43 m.⁵⁸

NVE mener at GS ikke kan høres med at det foreligger rettslig villfarelse. På et spesialområde som dette har næringsdrivende foranledning til å søke juridisk bistand hvis de skulle være i tvil om de rettslige rammene for virksomheten.⁵⁹

Videre er det på det rene at GS også har tappet ned til en vannstand under 1,5 m i 23 dager. Grensen på 1,5 m er den grensen GS selv legger til grunn i merknadene. Som redegjort for i pkt 2.3, informerte RB på vegne av GS i e-post 1.9.2021 at «*Gjølanger Bruk AS passerer i disse dager en nedtapping på 1,5 m i sitt magasin. De vannbesparende tiltak som anlegget har mulighet for, er allerede gjennomført.*»⁶⁰ NVE kontaktet GS den 8.9.2021, og informerte om at vi nå har fått informasjon om at de har tappet ned 1,58 m under demningskant, og presiserer at det ikke er adgang til å tappe ned under «tilvant» regulering uten tillatelse. Likevel fortsatt GS å tappe vann utover i september 2021, uten å sende en tilstrekkelig søknad om ekstraordinær nedtapping til NVE.⁶¹

Det er dokumentert at vannstanden var under 1,50 m i hele 24 dager av 27 dager under tilvant regulering, jf. Tabell 1 i pkt 3.3.4.

Ut fra dette mener NVE det godtgjort at GS vannuttak klart er gjort forsettlig⁶². Kravet til subjektiv skyld er dermed oppfylt i denne saken.

4 Bruk av overtredelsesgebyr

4.1 Innledende om NVEs vurdering

Om overtredelsesgebyr skal ilegges når de rettslige vilkårene er oppfylt, er opp til NVEs skjønn. I denne vurderingen kan de hensyn som fremgår av forvaltningsloven § 44 og/eller § 46 tillegges vekt. Et overtredelsesgebyr skal ilegges etter en samlet vurdering.

Forvaltningsloven § 46 angir en rekke hensyn som kan tillegges vekt. I vurderingen av om vi skal ilegge, og hvordan vi skal fastsette overtredelsesgebyr, kan følgende momenter vektlegges:

- a) sanksjonens preventive virkning
- b) overtredelsens grovhet, og om noen som handler på vegne av foretaket, har utvist skyld

⁵⁸ Jf. tilsvarende vurdering i 23-040748ASD-FROS (Sinkaberghansen-dommen).

⁵⁹ Jf. HR-2020-955-A (Barlindbotn Settefisk) premiss 25 med videre henvisninger.

⁶⁰ Saksnr. 202113617-5 Eposter om at vannstanden har gått under 1,5 m (e-post 1.9.2021) og 1,58 m (e-post 8.9.2021)

⁶¹ Saksnr 202113617-9 - E-postkorrespondanse mellom NVE, Gjølanger Settefisk og Rådgivende Biologer fra 8.9.2021 til 27.9.2021

⁶² Jf. tilsvarende vurdering i EDs vedtak i klagesak om overtredelsesgebyr – Mowi ASA – Slørdalsvatnet i Snillfjord kommune; EDs saksnr 22/1550 og Sinkaberghansen s. 16-17.



- c) om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen
- d) om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser.
- e) om foretaket har hatt eller kunne oppnådd noen fordel ved overtredelsen
- f) om det foreligger gjentakelse
- g) foretakets økonomiske evne
- h) om andre reaksjoner som følge av lovbruddet blir ilagt foretaket eller noen som har handlet på vegne av det, blant annet om noen enkeltperson blir ilagt administrativ sanksjon eller straff
- i) om overenskomst med fremmed stat eller internasjonal organisasjon forutsetter bruk av administrativ foretakssanksjon eller foretaksstraff.

I denne saken har NVE lagt særlig vekt på momentene som er inntatt i forvaltningsloven § 46 annet ledd bokstav a til g. Dette vil bli nærmere gjennomgått i det følgende.

4.2 Fvl. § 46 annet ledd bokstav a - Sanksjonens preventive virkning

NVE vurderer at det både på generelt grunnlag og på grunnlag av de vedtak og den veiledning som er gitt i denne konkrete saken, er nødvendig å reagere på brudd på forutsetningene gitt i konsesjonsfritaket og vannressursloven § 8.

Det er generelt sett viktig at konsesjonsplikten overholdes. Reaksjoner på brudd på konsesjonsplikten kan ha en betydelig individuell- og allmennpreventiv virkning, som reduserer sannsynligheten for tilsvarende brudd.⁶³ NVE vurderer også at det generelt er viktig å reagere mot foretak dersom lovbruddet er begått på grunn av dårlig utarbeide og/eller etterlevde rutiner (se pkt.4.3 nedenfor).

I tillegg vurderer NVE at det bør reageres når foretaket ikke har rettet seg etter vedtakene som er fattet av NVE og departementet i denne konkrete saken, samt veiledning fra NVE.

4.3 Fvl. § 46 annet ledd bokstav b - Overtredelsens grovhet, og om noen som har handlet pva. foretaket har utvist skyld

NVE vurderer at det er en rekke momenter som at det foreligger grov overtredelse:

Det er dokumentert at GS høsten 2021 fortsatte å tappe ut vann selv om de gikk under grensen for «tilvant» regulering. Selskapet fortsatte å tappe til tross for at NVE i 2021 tok kontakt og påpekte at det var nødvendig å ha en egen tillatelse for å tappe under tilvant regulering. Graden av utvist skyld i saken, tilsier at overtredelsen er svært grov. Som redegjort for i punkt 3.4, mener NVE at handlingen er utført forsettlig.

NVE mener det er alvorlig at GS har tatt ut betydelig mer vann enn det som følger av konsesjonsfritaket. Det tilsier at selskapet har planlagt å bruke mer vann enn forutsatt i konsesjonsfritaket.⁶⁴ Selskapet fortsatte også å tappe ut vann etter at det ble brudd på vannstandsgrensen i konsesjonsfritaket.

⁶³ Sml dom fra Agder lagmannsrett 24-067745AST-ALAG (ulovlig bygging i strandsonen) s.64-65, hvor betydningen av at krav om byggetillatelse er basert på et tillitsbasert system blir tillagt vekt.

⁶⁴ Sml. Frostating lagmannsretts uttalelser i Sinkaberghansen-saken, 23-040748ASD-FROS, s. 17.



NVE legger også vekt på at GS var klar over at hvis det er behov for et større vannuttak, må dette konsesjonsbehandles.⁶⁵

GS sendte ikke inn noen søknad før den 14.09.2021, 17 dager etter at vannstanden gikk under tilvant regulering. Denne søknaden tilfredsstilte ikke kravene til en konsesjonssøknad. I korrespondanse med NVE viste GS til at mangel på ressurser fordi nøkkelpersoner ikke hadde tid eller var bortreist, var årsaken til at det tok tid å sende inn en søknad om midlertidig tillatelse og videre å supplere manglende opplysninger i søknaden (jf. pkt 2.3).⁶⁶

Gjennomføring av et konsesjonspliktig tiltak uten konsesjon vurderes generelt som en alvorlig overtredelse av vassdragslovgivningen. Konsesjonsordningen innebærer en omfattende prosess der virkningene av tiltaket beskrives og vurderes. Det er gjennom konsesjonsordningen at vassdragsmyndigheten ivaretar allmenne interesser på vegne av samfunnet.

Vi viser til Rt-2015-44, hvor Høyesterett understreket at:

«Myndighetene har de siste tiår tillatt en sterk vekst i oppdrettsnæringen på tross av de miljøproblemer som følger med virksomheten. Som lagmannsretten påpeker innebærer dette at oppdretterne til egen vinning er gitt rett til bruk av allmennhetens naturmiljø og ressurser, og det følger utvilsomt av dette en særlig forpliktelse til å overholde forutsetninger og begrensninger som offentlig myndighet har satt for virksomheten.

[...]

Både hensynet til miljøet og til næringen tilsier dermed at det av allmennpreventive grunner må reageres strengt på forsettlig overtredelser.

Betydningen av vern av ulike naturinteresser er ellers understreket i en rekke dommer av Høyesterett, se for eks. Rt-2011-10 og Rt-2011-631.»⁶⁷

Det er påvist verdifullt naturmangfold i vassdraget, og overtredelsen kan ha påvirket dette negativt, jf. punkt 3.3.7.⁶⁸ Vi viser i den forbindelse til Sinkaberghansen-dommen hvor lagmannsretten slo fast at «[n]edtappingen under LRV har et åpenbart skadepotensiale for vassdraget, særlig for akvatisk vegetasjon og bunndyr. SBH mener noen slik skade ikke er påvist, og viser til fremlagt rapport fra NNI av mars 2020. Lagmannsretten mener det er tilstrekkelig å vise til generell erfaringskunnskap om skadevirkninger ved nedtapping av vassdrag, og at det konkrete skadeomfanget ikke i seg selv er avgjørende. Dette anses tilstrekkelig for å kunne tillegge momentet betydning ved vurderingen av overtredelsens grovhet.»⁶⁹

⁶⁵ NVEs vedtak av 10.12.2012 og OEDs klageavgjørelse av 08.03.2016.

⁶⁶ Saksnr. 202303074-7, vedlegg 49

⁶⁷ Se Rt-2015-44 premiss 30 og 32-33.

⁶⁸ Sml. Frostating lagmannsretts uttalelser i Sinkaberghansen-saken, 23-040748ASD-FROS, s. 17.

⁶⁹ Se Sinkaberghansen-saken s. 17. Se også Barlindbotn Settefisk premiss 28.



NVE legger videre til grunn at den ansvarlige for anlegget selv er pliktig å ha rutiner og tilstrekkelig fagkompetanse å planlegge vannuttak og regulering av magasinet. Vi mener også at GS har hatt manglende læring fra hendelsen i 2008. Etter NVEs syn må GS ta høyde for at tørkeperioder kan inntreffe.⁷⁰ NVE satte også dette som en forutsetning i konsesjonsfritaket, se pkt. 2.4.⁷¹ Da GS brøt forutsetningene i 2008, ble det bedt om en gjennomgang av hendelsen som NVE fikk tilsendt i 2010. NVE valgte den gang ikke å reagere på hendelsen med overtredelsesgebyr, men skrev at vi forutsatte at dette var en engangshendelse. NVE kan ikke se at GS har gjort noen vesentlige tiltak i ettertid for å unngå å komme i tilsvarende situasjon. Dette kommer vi tilbake til nedenfor i punkt 4.4 om at GS ved ulike tiltak kunne ha forhindret overtredelsen.

NVE ser også alvorlig på at perioden hvor overtredelsen kan ha påvirket allmenne interesser er langvarig.⁷² Generelt vil nedtapping kunne føre til uttørking av strandsoner og tørrlegging av vannlevende organismer. Vannstanden var under «tilvant» reguleringsgrense i 27 dager i 2021. Nedtappingen hadde varighet på nærmere en måned. Dette øker sannsynligheten for at vannstands nivået kan ha ført til vesentlige negative konsekvenser for det biologiske mangfoldet i vassdraget.

Da vannet ble tappet ned 1,65 m i 2008, gikk det flere ras og utglidninger i strandsonen. Det største raset gikk nedenfor den kommunale veien langs Tyssedalsvatnet til Tyssekvam⁷³. GS er godt kjent med problemstillingen fra klagene i 2008. Utrasing i strandsonen påvirker allmenne interesser i stor grad. Det er også godt dokumentert at dette er et viktig friluftsområde. Selv om GS ikke har konsesjon, er det et krav i vannressurslovens § 5 at «Vassdragstiltak skal fylle alle krav som med rimelighet kan stilles til sikring mot fare for mennesker, miljø eller eiendom».

NVE mener også at det er alvorlig at GS synes å fraskrive seg ansvaret for overtredelsen, og at de flere steder har referert til tidligere korrespondanse i saken med en gjengivelse som vi vurderer som misvisende.⁷⁴

4.4 Fvl. § 46 annet ledd bokstav c - Kunne overtredet ved ulike tiltak ha forebygget overtredelsen

GS viser til at det var tørt sommeren 2021 i Sunnfjord, og at avrenningen i vassdragene på Vestlandet har ligget under normalen for årstiden i august og september. Sommeren 2021 falt det 15 % mindre nedbør enn normalt i Norge og relativt tørrest var det i Vestland der flere stasjoner fikk under halvparten av den normale nedbøren. Grunnvannstanden var også svært lav i slutten av august. Denne situasjonen var etter vår vurdering likevel ikke ekstrem. Særlig gjelder dette varigheten av tørken.

⁷⁰ Jf. Barlindbotn Settefisk premiss 45-48.

⁷¹ Sml. Frostating lagmannsretts uttalelser i Sinkaberghansen-saken, 23-040748ASD-FROS s. 17.

⁷² Sml. Barlindbotn Settefisk premiss 17-19.

⁷³ Bekymringsmelding om tappeaktivitet av Tyssedalsvatnet fra Advokatfirmaet Thommesen AS, Saksnr. 202113617-1

⁷⁴ Se f.eks 200102863-23 Vannuttak fra Tyssedalsvatn til smoltproduksjon – Brev 8.4.2002 Gjølanger Settefisk til NVE – merknader til klage fra grunneiere på konsesjonsfritaket.



NVE mener at GS sin påstand om at den tørre situasjonen i 2021 ikke var noe de kunne forutsett eller bebreides for, ikke er riktig. NVE mener at GS må ta høyde for denne typen tørkesituasjoner.⁷⁵ Det ble uttrykkelig påpekt i konsesjonsfritaket at GS måtte ta høyde for perioder med tørke, og det ble forutsatt at driften og beredskapen håndterte dette, se pkt. 2.4. GS burde uansett ha trukket lærdom av tidligere tørkeperioder.

NVE mener GS kunne ha forebygget overtredelsen ved å ha bedre rutiner, ved å i større grad tatt høyde for perioder med tørke og lave tilsig, og ved å ha hatt en lavere fiskebiomasse⁷⁶ i anlegget. Det er konsesjonærens ansvar å ha fiskebiomasse som er tilpasset vannressursen og knapphetssituasjoner som kan oppstå.

NVE mener også at selskapet ikke har i tilstrekkelig grad planlagt for og investert i forebyggende tiltak.

Etter NVEs vurdering har GS ikke dokumentert at den har gjort de tilpasningene i driften som er nødvendig for å holde driften innenfor forutsetningene i konsesjonsfritaket og vannressursloven § 8.

4.5 Fvl. § 46 annet ledd bokstav d - Er overtredelsen begått for å fremme overtreders interesser

NVE mener at senkningen av vannstanden under «tilvant» regulering er gjort for å fremme GS sine interesser.

Overtredelsen er begått for å opprettholde en tilstrekkelig vanntilførsel til fisken i anlegget. GS ville mistet hele eller deler av produksjonen dersom vannuttaket ble stanset da vannstanden var senket 1,43 m.⁷⁷

Det er derfor klart at GS har hatt en betydelig økonomisk gevinst ved å senke vannstanden i Tyssedalsvatnet under grensen som fremgår av forutsetningene i konsesjonsfritaket.

4.6 Fvl. § 46 annet ledd bokstav e - Har overtrederen hatt eller kunne oppnådd noen fordel ved overtredelsen

NVE mener GS har oppnådd stor økonomisk fordel av overtredelsen. Vi viser til Sinkaberghansen- saken, hvor det fremgår at «fordelen ved overtredelsen i denne sammenheng ikke bare kan være et spørsmål om å beregne en mer eller mindre nøyaktig verdi av den aktuelle smoltproduksjonen. Den økonomiske verdien av den urettmessige produksjonen er bare en del av fordelene.»⁷⁸ Lagmannsretten viser videre til at «SHB har hatt klar fordel av overtredelsens ut over den økonomiske verdien smolten har hatt i produksjonen [...] Tilgang til vann og fasiliteter en kritisk faktor i laksenæringen. [...] Dette gir en forutberegnelighet i produksjonen og planleggingen av denne, både på kort og lang

⁷⁵ Jf. Barlindbotn Settefisk premiss 48 og Sinkaberghansen-dommen s. 17-18.

⁷⁶ Biomasse (eller fiskebiomasse) er i [Forskrift om drift av akvakulturanlegg \(akvakulturdriftsforskriften\) - Lovdata](#) definert som «Den til enhver tid stående biomasse av levende fisk (målt i kilo eller tonn)»

⁷⁷ Sml. Frostating lagmannsretts uttalelser i Sinkaberghansen-dommen, 23-040748ASD-FROS s. 19.

⁷⁸ Frostating lagmannsretts uttalelser i Sinkaberghansen-dommen, 23-040748ASD-FROS s. 14.



sikt, som må anses å ha stor verdi.»⁷⁹ Lagmannsretten foretar deretter en bred gjennomgang av den «reelle fordelingen av overtredelsen» og vurderer dette i lys av betydningen av «i tilstrekkelig grad å ha forebyggende effekt i fremtidige saker.»⁸⁰

NVE beregner netto fortjeneste av overtredelsen med utgangspunkt i brutto fortjeneste med fratrekk av variable kostnader. Beregningene gjøres med datagrunnlag hentet fra Fiskeridirektoratets lønnsomhetsundersøkelse for laks og regnbueørret – settefiskproduksjon⁸¹ (gjennomsnittresultater i 2021 for Vestland fylke) i tillegg til spesifikke opplysninger i saken.

GS anfører at det er økonomisk ugunstig for dem når tørkeperiodene inntreffer, fordi ved å ta ned vannforbruket må fisken sultes og vokser ikke, men snarere taper vekt. De skriver videre at det betyr at selskapet, heller ikke klarer å levere smolt i henhold til bestillingen fra kundene. Selskapet får da tapt inntekt i tillegg til økte utgifter fordi alle tiltakene som må innføres, er kostbare.. NVE mener at det underbygger at GS har planlagt med for stor produksjon i forhold til hvor mye vann man kan ta ut i tørre år.

4.7 Fvl. § 46 annet ledd bokstav - Overtreders økonomiske evne

NVE har innhentet økonomiske opplysninger om GS fra www.purehelp.no. Foretakets økonomiske stilling anses å være god. NVE har også sett hen til økonomien til Gjølanger Holding AS, slik den fremgår av www.purehelp.no. Det følger av forarbeidene til forvaltningsloven § 46 at «[e]tter bokstav g skal foretakets økonomiske evne vektlegges. Om innholdet av momentet vises det til Ot.prp.nr.90 (2003–2004) punkt 30.1 side 433. Morselskapets økonomi kan tas med i betraktningen. Om det er rimelig å legge vekt på morselskapets økonomi beror på en konkret vurdering.»⁸²

4.8 Fvl. § 46 annet ledd bokstav f, h og i - Om det foreligger gjentakelse – andre reaksjoner – internasjonale overenskomster

NVE har ikke ilagt GS overtredelsesgebyr for tilsvarende forhold tidligere. Vi legger derfor ikke til grunn i denne saken at det foreligger gjentakelse etter bestemmelsen i fvl. § 46 annet ledd bokstav f. NVE kjenner ikke til at det er blitt ilagt andre reaksjoner eller andre sanksjoner som følge av lovbruddet (jf. fvl § 46 annet ledd bokstav h), eller om det er noen internasjonale overenskomster som forutsetter bruk av overtredelsesgebyr i en sak som denne (jf. fvl § 46 annet ledd bokstav i).

⁷⁹ Sinkaberghansen-dommen s. 16.

⁸⁰ Sinkaberghansen-dommen s. 15-16.

⁸¹ [Lønnsomhetsundersøkelse for laks og regnbueørret | Fiskeridirektoratet](#)

⁸² Sml også Sinkaberghansen-dommen, hvor lagmannsretten ifm vurdering av fordel også så på fordelene til morselskapet ved overtredelsen. Videre følger det av Sinkaberghansen-dommen s. 15 at «selv om det er Bindalssmolt AS som utnytter vannressursen i sin produksjon, er ikke dette selskapets overskudd isolert sett av avgjørende betydning ved utmålingen av gebyret. Det er derfor ikke avgjørende at overtredelsesgebyret - som bare refererer seg til en mindre del av årets produksjon - overstiger Bindalssmolt AS sitt overskudd for hele året.»



4.9 Samlet vurdering

På bakgrunn av vurderingene ovenfor ser NVE ikke bruk av overtredelsesgebyr i denne saken som en uforholdsmessig eller urimelig reaksjon. Det kan ikke utledes av likebehandlingsprinsippet at det må ilegges overtredelsesgebyr i alle saker der overtredelse er avdekket. Myndighetene vil måtte foreta prioriteringer i sanksjonssaker. Det at man ikke har valgt å sanksjonere i ett tilfelle, innebærer ikke at man ikke kan reagere i et annet tilsvarende tilfelle, slik GS anfører.⁸³

Etter en samlet vurdering legger NVE GS et overtredelsesgebyr.

5 Overtredelsesgebyrets størrelse

5.1 Utgangspunkt

Vi viser til vurderingene i pkt. 4 ovenfor. NVE har ved utmåling av gebyret lagt særlig vekt på overtredelsens grovhet og reaksjonens preventive virkning. Etter en samlet vurdering mener NVE at saken omhandler en alvorlig overtredelse av en slik grovhet at det klart må reageres med relativt streng reaksjon. Vi har ved vurderingen av gebyrets størrelse basert oss på estimeringen det redegjøres for i pkt. 5.3 og 5.4.

5.2 Foreldelse

GS har ikke anført foreldelse i sine merknader, men NVE har vurdert dette av eget tiltak.

Vannressursloven § 60 c slår fast at:

«Adgangen til å treffe vedtak om overtredelsesgebyr eller inndragning av utbytte foreldes fem år etter at overtredelsen opphørte. Fristen avbrytes ved at vassdragsmyndigheten gir skriftlig forhåndsvarsel om vedtak om overtredelsesgebyr eller inndragning av utbytte eller på annen måte gir skriftlig varsel om at vassdragsmyndigheten legger til grunn at det er sannsynlig at vedkommende har brutt regelverket.»

Dette innebærer at overtredelsene i 2008 og 2014 er foreldet. NVE kommer derfor ikke til å ilegge overtredelsesgebyr for den ulovlige nedtappingen til under 1,43 m som fant sted i 2008 og 2014. Dette endrer imidlertid ikke det faktum at forutsetningen for konsesjonsfritaket fortsatt er 1,43 m. NVEs varsel om overtredelsesgebyr avbrøt foreldelsen, jf. vannressursloven § 60 c annen setning.

Overtredelsesgebyret retter seg derfor utelukkende mot den ulovlige nedtappingen i 2021, jf. foreldelsesreglene i vannressursloven § 60 c.

⁸³ Se «Rettslig regulering av norsk akvakultur», 1. utgave, Halfdan Mellbye, kap. 8.2 Egenkontroll og rapporteringsaplikter. «Det forvaltningsrettslige forbudet mot usaklig forskjellsbehandling – noen hovedtrekk», Marius Stub 2016, HR-2019-273-A og Rt-2011-111.



5.3 Estimering av ulovlig vannuttak og beregning av antall fisk

NVE har i tidligere saker om overtredelsesgebyr til settefiskanlegg estimert vannuttaket basert på det ulovlig benyttede vannvolumet og beregnet antall ulovlig produsert fisk. Departementet har i en tidligere klagesak på et overtredelsesgebyr til et settefiskforetak lagt til grunn at: «*Frostating lagmannsretts dom 23-040748ASD-FROS⁸⁴ fant retten at en metode hvor antall smolt beregnes basert på gjennomsnittlig ulovlig vannuttak, er et forsvarlig og korrekt utgangspunkt.*»⁸⁵ Ut fra hensynet til likebehandling benytter vi samme beregningsmetode som i tidligere saker, herunder SinkabergHansen-dommen.

Uttaket av vann under «tilvant» regulering kan benyttes til å estimere antall fisk produsert på ulovlig vannuttak. Tyssedalsvatnet har et overflateareal på 2,11 km² (NVE Atlas). Overflatearealet vil reduseres når vannstanden senkes. For å ta høyde for dette, legges det her til grunn 95 % av overflatearealet (dvs. 2,0045 km²) i utmålingen av volum. Den ulovlige nedsenkningen på 0,24 m under tilvant regulering, gir med dette et estimert volum på:

$$481.080 \text{ m}^3 (2,0045 * 10^6 \text{ m}^2 * 0,24 \text{ m})$$

Det ulovlige vannuttaket foregår fra vannstanden går under «tilvant» regulering og frem til laveste vannstand. Det er i denne saken lagt til grunn at vannstanden underskred regulering den 28.8.2021 og at vannstanden sank til den 8.9. Dette gir en periode på 13 døgn med ulovlig vannuttak. Dette er en konservativ forutsetning da vannstanden steg fra 8.9 – 13.9.2021, og vannstanden ble tappet ned til 8 cm under «tilvant» regulering, fra 13.9-23.9.2021.

Antar vi at vannvolumet ble tappet jevnt, gir det et estimert gjennomsnittlig ulovlig vannuttak på 25699 l/min. Med utgangspunkt i dette vannuttaket, kan antall fisk som er produsert ulovlig beregnes.

Vannforbruket som behøves for 1 kg fiskebiomasse kan variere mellom 0,10 og 0,35 l/min. Lav vanntemperatur gir lave verdier, mens høy vanntemperatur og stressende forhold gir høye verdier. AKVAFORSK, SINTEF og NIVA utarbeidet i 2006 en rapport ⁸⁶ som kartla tilgjengelige ferskvannsressurser for fremtidig produksjon av settefisk. Denne rapporten opererer med median vannforbruk på 0,20-0,22 l/min per kg fisk gjennom året. NVE benytter 0,25 l/min i beregningene, og legger seg med det på et konservativt nivå.

Vi har i beregningen lagt til grunn en snittvekt på 100 g. Dette samsvarer best med de statistiske opplysningene gitt i lønnsomhetsundersøkelsen til Fiskeridirektoratet, som brukes i estimeringen av fortjeneste (se pkt. 5.4).

⁸⁴ Se SinkabergHansen-dommen.

⁸⁵ EDs saksnr. 22/1550, Vedtak i klagesak om overtredelsesgebyr – Mowi ASA – Slørdalsvatnet i Snillfjord kommune.

⁸⁶ Kittelsen, A., Rosten, T., Ulgenes, Y., Selvik, J.R., og Alne H. (2006). *Tilgjengelige ferskvannsressurser til fremtidig produksjon av settefisk av laks og ørret*. Ås: Akvaforsk. Hentet fra <https://www.fhf.no/prosjekter/prosjektbasen/?string=523014>



Antall fisk produsert på det ulovlige uttaket av vann, estimeres med følgende formel:

$$\text{Antall fisk} = \frac{\text{vannuttak (l/min)}}{0,25 \text{ (l/min/kg)} * \text{fiskevekt (kg)}}$$

$$1\,027\,960 \text{ individer } (25699 \text{ l/min} / ((0,25 \text{ (l/min/kg)} * 0,1 \text{ kg}))).$$

NVE mener med dette at et realistisk, men konservativt, estimat er at GS kunne holde liv i tilnærmet 1,03 millioner individer med den ulovlige senkningen av Tyssedalsvatnet.

5.4 Estimering av netto fortjeneste

For å beregne netto fortjeneste har NVE benyttet datagrunnlag fra lønnsomhetsundersøkelsen for settefiskproduksjon for laks og regnbueørret⁸⁷ som Fiskeridirektoratet publiserer på sin nettside⁸⁸.

Produksjonen av smolt innebærer både variable og faste kostnader. NVE beregner netto fortjeneste med utgangspunkt i brutto fortjeneste fratrasket variable kostnader. NVE legger til grunn i vår beregning at de variable kostnadene inkluderer fôrkostnad og vaksinasjon. Kostnader til produksjonen som har påløpt uavhengig av overtredelsen, inkludert kostnader til rogn og forsikring, skal ikke trekkes fra. Dette er i samsvar med Frostating lagmannsretts dom 23-040748ASD-FROS side 15.

Ifølge lønnsomhetsundersøkelsen for 2021, var gjennomsnittlig salgspris pr. smolt i Vestland, 22,13 kr. Verdien av den ulovlig produserte biomassen beløper seg dermed til:

$$\text{Kr } 22,7 \text{ mill. } (1027960 \text{ individer} * 22,13 \text{ kroner}).$$

Disse tallene skal fratrekkes de gjennomsnittlige variable kostnadene. Variable kostnader vil i dette tilfellet dreie seg om fôrkostnad (2,72 kr pr smolt) og vaksinasjonskostnad (3,34 kr pr. smolt). Totale variable kostnader blir med dette:

$$\text{Kr } 6,2 \text{ mill. } (1027960 \text{ individer} * 6,06 \text{ kr})$$

Estimat på netto fortjeneste, som er salgspris fratrasket variable kostnader i perioden med ulovlig vannuttak, blir dermed kr 16,5 millioner kr.

⁸⁷ På samme måte som i Sinkaberghansen-dommen, se s. 14.

⁸⁸ [Lønnsomhetsundersøkelse for laks og regnbueørret | Fiskeridirektoratet](#)



5.5 Oppsummering og konklusjon - utmålingen av overtredelsesgebyret

Vi viser til vurderingene ovenfor. NVE har ved utmåling av gebyret i denne saken lagt særlig vekt på sanksjonens preventive virkning, overtredelsens grovhet, at overtredelsene har fremmet foretakets interesser, og at GS er en profesjonell aktør.

Det er etter NVEs syn på det rene at GS har hatt en betydelig økonomisk gevinst ved å ha senket vannstanden i Tyssedalsvatnet under tilvant regulering. Det er da naturlig å ta utgangspunkt i antatt fortjeneste i utmålingen av gebyret.

Et overtredelsesgebyr bør som utgangspunkt kunne settes så høyt at formålet med sanksjonen nås. Når et overtredelsesgebyr har fremtredende individual- og allmennpreventive formål, bør gebyret settes så høyt at den ønskede effekten oppnås.⁸⁹

Likebehandlingsprinsippet er ivaretatt ved at NVE har benyttet samme beregningsmodell for antatt fortjeneste som i tidligere saker. NVE har benyttet samme modell som i SinkabergHansen-dommen og i tidligere vedtak om overtredelsesgebyr ved estimering av netto fortjeneste.

I SinkabergHansen-dommen står det at *«lagmannsretten finner om noe at gebyret i alle fall ikke er satt for høyt»*. I klagevedtaket til ED i saken om overtredelsesgebyr til MOWI ASA avdeling Slørdal skriver departementet at *«når det gjelder gebyrets størrelse, mener departementet at beløpet som NVE har fastsatt er for lavt»*.

Etter en helhetsvurdering fastsetter NVE overtredelsesgebyret skjønnsmessig til 20 millioner kroner.

6. Om betaling av overtredelsesgebyr

Faktura blir tilsendt. Innbetalt overtredelsesgebyr tilfaller statskassen.

Overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg etter tvangsfullbyrdsesloven⁹⁰ § 7-2 bokstav e, jf. vannressursloven § 60 a annet ledd.

7. Klageadgang

Vedtaket kan påklages, se orientering om rett til å klage på siste side. Fristen for å klage på vedtaket er 6 uker fra den dagen vedtaket kom frem til deg. Vi foretrekker elektronisk oversendelse til vår sentrale e-postadresse nve@nve.no.

⁸⁹ Prop.62 L (2015–2016) Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.) side 84.

⁹⁰ Lov om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdsesloven) LOV-1992-06-26-86



Med hilsen

Kristian Markegård
direktør

Mari Hegg Gundersen
seksjonssjef

Dokumentet sendes uten underskrift. Det er godkjent i henhold til interne rutiner

Mottakerliste:

Gjøllanger settefisk AS

Kopimottakerliste:

Gjøllanger Settefisk AS v/daglig leder



Orientering om rett til å klage

Frist for å klage	Fristen for å klage på vedtaket er 6 uker fra den dagen vedtaket kom frem til deg. Hvis vedtaket ikke har kommet frem til deg, starter fristen å løpe fra den dagen du fikk eller burde ha fått kjennskap til vedtaket. Det er tilstrekkelig at du postlegger klagen før fristen løper ut. Klagen kan ikke behandles dersom det har gått mer enn 1 år siden NVE fattet vedtaket
Du kan få begrunnelsen for vedtaket	Hvis du har fått et vedtak uten begrunnelse, kan du be NVE om å få en begrunnelse. Du må be om begrunnelsen før klagefristen løper ut.
Hva skal med i klagen?	Klagen bør være skriftlig. I klagen må du: • Skrive hvilket vedtak du klager på. • Skrive hvilket resultat du ønsker. • Opplyse om du klager innenfor fristen. • Undertegne klagen. Hvis du bruker en fullmektig, kan fullmektigen undertegne klagen. I tillegg bør du begrunne klagen. Dette betyr at du bør forklare hvorfor du mener vedtaket er feil.
Du kan få se dokumentene i saken	Du har rett til å se dokumentene i saken, med mindre dokumentene er unntatt offentlighet. Du kan henvende deg til NVE for å få innsyn i saken.
Vilkår for å gå til domstolene	Hvis du mener vedtaket er ugyldig, kan du gå til søksmål. Du kan bare gå til søksmål dersom du har klaget på NVEs vedtak, og klagen er avgjort av Energidepartementet (ED) som overordnet forvaltningsorgan. Du kan likevel gå til søksmål dersom det har gått 6 måneder siden du sendte klagen, og det ikke skyldes forsømmelse fra din side at klagen ikke er avgjort.
Sakskostnader	Dersom NVE eller ED endrer vedtaket til din fordel, kan du søke om å få dekket vesentlige og nødvendige kostnader. Du må søke om dette innen 3 uker etter at klagevedtaket kom frem til deg.
Hvem kan klage på vedtaket?	Hvis du er part i saken, kan du klage på vedtaket. Du kan også klage på vedtaket hvis du har rettslig klageinteresse i saken.
Hvor skal du sende klagen?	Du må adressere klagen til ED, men sende den til NVE. NVEs -epostadresse er nve@nve.no. NVE vurderer om vedtaket skal endres. Dersom NVE ikke endrer vedtaket, vil vi sende klagen til ED.

Denne forklaringen er basert på forvaltningslovens regler i §§ 11, 18, 19, 24, 27 b, 28, 29, 31, 32 og 36.