

NVE
nve@nve.no

Att:

Vår ref.:
20220352

Deres ref.:
202201807-12

Ansvarlig advokat:
Øyvind Kraft (H)

E-post:
Oyvind.kraft@wla.no

Sted/ Dato:
Oslo, 8. mai 2024

**KLAGE TIL ENERGIDEPARTEMENTET FRA EGELAND VERK AS PÅ NVE'S VEDTAK AV
19.04.2024 OM INNKALLING AV SØNDELED KRAFTVERK I GJERSTADVASSDRAGET TIL
KONSESJONSBEHANDLING, RISØR KOMMUNE I AGDER FYLKE.
BEGJÆRING OM OPPSETTENDE VIRKNING HVA GJELDER FRIST FOR INNSEENDING AV
KONSESJONSSØKNAD.**

I. INNLEDNING

NVE fattet 19.04.2024 vedtak om å kalle gjenopptagelse av virksomhet ved Søndeled kraftverk og retten til å ha de gamle anleggene etter kraftverksdriften stående inn til konsesjonsbehandling, og fastsatte frist for innsending av konsesjonssøknad til 01.11.2024.

På vegne av Egeland Verk AS (EV) påklages vedtaket i sin helhet til Energidepartementet. Når det gjelder pkt. 2 i vedtaket bes klagen gis oppsettene virkning, se avslutningsvis nedenfor.

Klagefristen er 3 uker fra 19.04.2024. Klagen er således rettidig.

På vegne av EV sendte vi 14.12.2022 en uttalelse til NVE i anledning NVEs varsel av 18.11.2022 om mulig innkalling til konsesjonsbehandling. Alt som er anført i uttalelsen av 14.12.2022 gjøres med dette til grunnelse også for denne klagen.

I tillegg vil vi nedenfor under pkt. II begrunne klagen ytterligere, basert på det som fremkommer i NVEs innkalling av 19.04.2024.

Saken gjelder Søndeled dam, og virkningene av den for vassdraget og omgivelsene.

Som grunnelse for klagen vil EV prinsipalt anføre at NVE ikke har nødvendig lovhjemmel til å innkalle anleggene til konsesjonsbehandling, se nedenfor under pkt. II. For å kunne innkalle et konsesjonsfritt anlegg til konsesjonsbehandling må det foreligge et «særlig tilfelle», jf. vannressursloven § 66,2. ledd. Noe slikt «særlig tilfelle» finnes ikke i denne saken. Vi redegjør nærmere for dette under pkt. II nedenfor.

Søndeled dam har heller ikke vært nedlagt eller fjernet, men nålene i dammen har vært heist opp av sikkerhetsgrunner, etter anmodning eller pålegg fra NVE. Vannressursloven § 35 nr. 2 kommer derfor ikke til anvendelse. Også dette spørsmålet behandles nærmere nedenfor under pkt. II.

Det anføres også at NVE har gjort saksbehandlingsfeil, ved ikke å ha sørget for at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak fattes, se forvaltningsloven § 17. NVE har heller ikke behandlet og vurdert alle relevante forhold som er nevnt i vårt brev av 14.2.2022 (gjelder særlig rapport av 13.12.2022 om vurdering av miljøvirkninger i vassdraget), slik at vedtaket er fattet på sviktende grunnlag uten forsvarlig saksbehandling.

Uavhengig av jussen er imidlertid også EV interessert i at selskapets anlegg i vassdraget er utformet og fungerer slik at de fungerer tilfredsstillende hva gjelder hensynet til fisk og andre miljøkrav. EV er derfor innstilt på frivillig å gjøre det som måtte finnes nødvendig.

Som vedlegg 2 til Swecos notat «*Vurdering av miljøvirkninger ved å gjenoppta driften av Søndeled kraftverk*», bilag 3 til vårt brev av 14.12.2022, fulgte et brev fra EV til Risør kommune, datert 07.12.2022. For ordens skyld vedlegges kopi av brevet.

Bilag 1: Brev 07.12.2022 fra Egeland Verk AS til Risør kommune.

Det fremgår av brevet at EV vil legge til rette for at miljøforholdene og da spesielt fiskepopulasjonens levekår skal ivaretas. EV forplikter seg i brevet til å gjennomføre nærmere opplistede tiltak.

Blant annet skal ved behov fiskepassasjer for anadrom fisk og ål (og også niøye selv om det ikke står i brevet) videreføres og forbedres, slik at det blir en fullgod løsning for oppvandrende fisk. Også hensynet til nedvandrende fisk skal gjøres sikker. Vi viser for øvrig i det som står i brevet

Brevet er rettet til Risør kommunen, men EV erklærer at de samme forpliktelsene vil gjelde overfor konsesjonsmyndighetene.

EV er altså innstilt til frivillig å iverksette slike tiltak som ellers hadde stått i konsesjonsvilkår. Når konsesjonsmyndighetene ved en minnelig avtale kan oppnå gode løsninger som ivaretar både hensynet til fisk og andre miljøinteresser og hensynet til å skaffe mer grønn kraft burde dette være en god løsning både for konsesjonsmyndighetene og EV.

Hensynet til mer grønn kraft har vi redegjort for under pkt. III, 7 i vårt brev av 14.12.2022, og som vi viser til. Vi viser særlig til uttalelsene fra olje- og energiministeren og den brede politiske enigheten om å fremskaffe ny grønn kraft. Da bør man i alle fall ikke fjerne en kraftproduksjon som har foregått i 100 år.

På denne bakgrunn ber vi om at NVE innkaller partene til et møte, slik at EV sammen med fiskesakkyndige kan få presentere nærmere de mulighetene og løsningene man ser for seg.

III. NÆRMERE BEGRUNNELSE FOR KLAGEN

Nedenfor begrunner vi klagen nærmere, i tillegg det som er anført i vårt brev av 14.12.2022 og som opprettholdes fullt ut.

Av hensyn til oversikten vil vi nedenfor bruke samme «overskrifter» og systematikk som NVE har gjort i sitt vedtaksbrev av 19.04.2024.

Til «Bakgrunn» (NVEs brev side 1):

Søndeled kraftverk med den tilhørende Søndeled dam ble oppført og satt i drift i 1907.

Etter 100 år oppstod driftsproblemer, og det er riktig at kraftproduksjonen opphørte i 2007. Dette førte imidlertid ikke til at selve dammen ble nedlagt eller tatt ut av drift. Etter 2007 fungerte dammen som tidligere frem til høsten 2015. Da var det flom i vassdraget, og NVE ba om at nålene i dammen ble fjernet av sikkerhetsgrunner. Dette førte til at laksetrappen ble satt ut av funksjon, og bunnluka i dammen ble åpnet, slik at fisk kunne passere. Dette var en midlertidig løsning. Noe som også bekreftes ved at NVE 29.06.2020 ga tillatelse til forlengelse av midlertidig avvik fra normalvannstanden ovenfor dammen

Saken gjelder m.a.o. ikke «å gjenoppføre et anlegg». Anleggene står der fortsatt. Det EV ønsker å gjøre er bare å reparere nålene og bunnluka og gjøre nødvendige rehabiliteringer, slik at dammen med alle bestanddeler tilfredsstiller kravene i damforskriften.

Det er altså ikke nå snakk om å bygge et nytt kraftverk. Om det skal bygges nytt kraftverk må EV ta stilling til når de konsesjonsrettslige spørsmålene knyttet til dammen er avklart. Det må selvfølgelig avklares med NVE på et senere tidspunkt.

NVE skriver avslutningsvis under bakgrunnskapittelet at en reetablering av kraftverket og ønsket om å gjenoppta virksomheten utløser konsesjonsplikt etter vannressursloven § 8. Det står videre at rehabilitering og fortsatt drift av dam Søndeled bare kan skje med ny konsesjon.

EV er ikke enig i dette. Rehabilitering av dammen og fortsatt drift av den kan gjøres uten at det er nødvendig med konsesjon, fordi dammen er konsesjonsfri. NVE har i brev 18.11.2022 bekreftet at damrehabilitering normalt kan gjøres uten konsesjon, og at det kun er nødvendig med avklaring hos NVE etter damforskriften for slike arbeider. Rehabilitering er m.a.o. noe annet enn å gjenoppføre et anlegg, og trenger ikke konsesjon.

Til «status i vannforvaltningsplan» (NVEs brev side 2):

Klima- og miljødepartementet godkjente 04.07.2016 regional plan for vannforvaltning i vannregion Agder for perioden 2016-2021.

Det fremgår av godkjenningbrevet at det generelle målet i vannforskriften er at alle vannforekomster skal ha minst god økologisk og god kjemisk tilstand. Pga. oppdemmingen av elven/Brøbbøvann i 1907 er vassdraget å betegne som «sterkt modifisert vannforekomst» (SMVF). Dette behøver imidlertid ikke i seg selv innebære at vassdraget ikke har god eller svært god økologisk tilstand.

I vedlegg 1 til vannforvaltningsplanen av 2016 heter det om vannforekomst 018-45-R «Brøbbøvann inkl. elv fra Stifoss-Søndeled» at påvirkningstypen er «kraftverksdam». I kommentarfeltet «økologisk potensial» fremgår det at økologisk potensial er GØP (godt økologisk potensial). Det står også at det ikke er noen realistiske tiltak i planperioden, og at regulanten skal bygge om kraftverket. Det var

m.a.o. forutsatt at dammen og magasinet ovenfor skulle opprettholdes.

I regionalt tiltaksprogram for perioden 2022-2027 er Gjerstadelva miljømålet for Gjerstadelva GØP i 2027, og vassdraget er oppført i tabell 2-5 som prioritering av vassdrag for hhv. a) vilkårsrevisjon, b) tiltaksplaner og -oppføring knyttet til nye eller endrede konsesjonsvilkår, og c) kunnskapsinnhenting og videre vurdering av problemkartlegging og avbøtende tiltak.

I og med at Søndeled dam er bygget uten konsesjon fordi den ble oppført før konsesjonsloven er det i denne saken ikke aktuelt med vilkårsrevisjon eller endrede konsesjonsvilkår. Gitte konsesjoner har som kjent normalt vilkår om revisjoner, men det er ikke tilfelle i denne saken.

NVE skriver i annet avsnitt på side 2 at oppnåelse av målene i vannforskriften om god økologisk tilstand er å betrakte som «*særlige tilfelle*», slik vannressursloven setter krav om for at konsesjonsfrie anlegg skal kunne kalles inn til konsesjonsbehandling.

Dette er ikke riktig, og det står verken i vannressursloven eller lovforarbeidene.

Det forhold at det i tiltaksprogrammet er satt opp et miljømål GØP tilfredsstiller ikke i seg selv lovens krav om at det må foreligge «*et særlig tilfelle*» etter vannressursloven § 66, 3. ledd.

Vi har redegjort for hva som menes med «*særlig tilfelle*» i vårt brev til NVE av 14.12.2022, og som for ordens skyld gjengis her:

Når det gjelder Dam Søndeled er det et vilkår for å kunne innkalle dammen til konsesjonsbehandling at det foreligger et «*særlig tilfelle*». Vi viser til vannressursloven § 66, 2. ledd, som har følgende ordlyd:

«Eldre vassdragstiltak som ikke trengte tillatelse etter tidligere vassdragslovgivning, kan fortsette uten konsesjon etter § 8. Vassdragsmyndighetene kan i særlige tilfelle likevel bestemme i enkeltvedtak at tiltaket må ha konsesjon, og at tiltaket blir ulovlig hvis det ikke sendes søknad innen en fastsatt frist.»

(Vår understrekning)

Hva som ligger i begrepet «*i særlige tilfelle*» følger av lovforarbeidene til vannressursloven. Det heter under departementets bemerkninger på side 286 i Ot.prp. nr. 39 (1998-99) at

«Departementet er enig med utvalget i at vassdragstiltak uten konsesjon i utgangspunktet skal kunne fortsette sin virksomhet.»

Innkalling til konsesjonsbehandling vil m.a.o. representerer unntak fra det som er hovedregelen, nemlig at konsesjonsfrie anlegg skal kunne drives videre som før.

Det skal ikke være kurant å innkalle konsesjonsfrie anlegg til konsesjonsbehandling. Departementet uttaler om dette i lovforarbeidene:

«Departementet ser det slik at det kun vil være aktuelt med innkalling av slike vassdragstiltak dersom det foreligger sterke miljømessige hensyn.»

(Våre understrekninger)

Det heter videre:

«Behovet for innkalling vil alltid være basert på en konkret vurdering av det enkelte vassdragstiltak fra vassdragsmyndighetens side for å se om kravet til sterke miljømessige hensyn er oppfylt.»

Det følger av ovenstående at det alltid må foretas en konkret vurdering av virkningene av dammen, for å finne ut om det foreligger slike sterke miljømessige hensyn som gjør at det lovlig kan innkalles til konsesjonsbehandling. En slik konkret vurdering, hvor alle relevante forhold er vurdert, er ikke gjort i denne saken. EV anfører at når det foretas en slik samlet vurdering vil konklusjonen bli at det ikke foreligger noe særskilt tilfelle.

Alle relevante hensyn må m.a.o. vurderes og veies opp mot hverandre før det evt. kan konkluderes med at det skal innkalles til konsesjonsbehandling, jf. også forvaltningsloven § 17. Hensynet til fisk er bare ett av flere miljøhensyn som må vurderes. I denne saken må bl.a. hensynene bak vernevedtaket i 1973 tillegges vekt (bever), samfunnsnyttene ved å få i gang kraftproduksjonen (som også er sterke miljømessige hensyn) og andre samfunnsmessige hensyn. Det må også vurderes fordeler ved dammen.

Til NVEs vurdering – «rettslig grunnlag» (NVEs brev side 4)

Det er riktig at det ikke har vært kraftproduksjon i Søndeled siden 2007. Men dammen ble ikke lagt ned. Etter 2007 var dammen fortsatt satt (stengt), og fungerte på samme måte som under kraftproduksjonen, helt til nålene ble heist opp og bunnluken åpnet i 2015.

Vi har i brevet av 14.12.2023 redegjort for fjerningen av nålene mv., og også vist til at NVE 29.06.2020 fattet vedtak om å gi tillatelse til å holde bunnluken åpen, og at ett av vilkårene var at perioden med vannstand under LRV måtte gjøres så kort som mulig. Den 18.11.2022 sendte imidlertid NVE brev til EV med varsel om mulig innkalling til konsesjonsbehandling. Dette gjorde at EV ikke kunne sette dammen igjen.

Saken gjelder ikke «å gjenoppføre et anlegg», men å rehabilitere og fylle opp dammen igjen. Den gamle dammen står der fortsatt, og skal derfor ikke gjenoppføres. Det saken gjelder er å «sette dammen», dvs. sette ned nåler og stenge bunnluken, slik at dammen fungerer slik den gjorde inntil høsten 2015, da nålene ble fjernet av sikkerhetsmessige grunner. Samtidig vil anleggsdeler bli rehabilitert, slik at alle sikkerhetskrav oppfylles i hht. damforskriften. NVE har som nevnt ovenfor i brev 18.11.2022 bekreftet at damrehabilitering normalt kan gjøres uten konsesjon, og at det kun er nødvendig med avklaring hos NVE etter damforskriften for rehabiliteringsarbeider. Dette er altså noe annet enn å gjenoppføre et anlegg.

Vannressursloven § 35 nr. 2 kommer derfor ikke til anvendelse. Bestemmelsen kommer for øvrig heller ikke til anvendelse fordi det er et vilkår i bestemmelsen at gjenopptagelse vil påvirke verneverdiene i vassdraget. Når påvirkningen skal vurderes må det foretas en vurdering av om gjenopptagelse vil påvirke verneverdiene slik de var før endringen. I vår sak vil tilbakeføring av nålene føre til at situasjonen før fjerningen blir gjenopprettet, og verneverdiene blir dermed ikke påvirket i forhold til den tidligere situasjonen (som hadde vart i 108 år).

NVE viser videre til bestemmelsen i vannressursloven § 66, tredje ledd som gir adgang til å kalle inn anlegg som ikke var konsesjonspliktig etter tidligere vassdragslovgivning, såfremt det foreligger «særlig tilfelle».

Vi er enig i det NVE skriver om at spørsmålet i saken er om det foreligger et slikt særlig tilfelle for å innkalle til konsesjonsbehandling.

Det er imidlertid ikke riktig at det foreligger to mulige grunnlag for å konkludere med at det foreligger et særlig tilfelle. Vi har ovenfor vist hva som kreves for at det skal kunne konstateres at det foreligger nødvendig «særlig tilfelle».

Det følger av ovenstående at det må foretas en konkret vurdering av virkningene av dammen, for å finne ut om det foreligger slike sterke miljømessige hensyn som gjør at det lovlig kan innkalles til konsesjonsbehandling.

Det er m.a.o. klart at det ikke er tilstrekkelig lovhjemmel for innkalling til konsesjonsbehandling at det er satt miljømål for vassdraget etter vannforskriften.

Hvis det ut fra dokumentasjonen (jf. innledningsvis ovenfor) kan konstateres at det foreligger sterke miljømessige hensyn innebærer for øvrig ikke det automatisk at dammen må innkalles til konsesjonsbehandling. Det må i tillegg foretas en skjønnsmessig vurdering av om dammen skal innkalles, jf. ordlyden i § 66, 3. ledd hvor det står at NVE «kan» innkalle til konsesjonsbehandling. I denne saken har EV også frivillig tilbudt å gjennomføre evt. tiltak, jf. ovenfor. Da er det unødvendig å innkalle til konsesjonsbehandling.

Alle relevante hensyn må m.a.o. vurderes og veies opp mot hverandre før det evt. kan konkluderes med om det skal innkalles til konsesjonsbehandling. Hensynet til fisk er bare ett av flere miljøhensyn som må vurderes. I denne saken må bl.a. hensynene bak vernevedtaket i 1973 tillegges vekt, samfunnsnyttene ved å få i gang kraftproduksjonen (som også er sterke miljømessige hensyn) og andre samfunnsmessige hensyn som vi har vist til i brevet av 14.12.2022.

NVE skriver at dammen i Søndeled er et vandringshinder for anadrom fisk, ål og niøye, og at innkallingen til konsesjonsbehandling er begrunnet med behovet for å bedre forholdene for vandreende fisk. Det faktiske forholdet er imidlertid at forholdene for vandreende fisk blir radikalt forbedret dersom det er vann bak dammen. Elven kan periodevis tørke helt ut, og da vil fisk dø og rogn tørke inn og bli ødelagt. Minstevassføring fra Stifoss vil ikke kunne forhindre dette.

Det er relevant å vurdere dammen i sammenheng med vassdragets status som vernet vassdrag. Men som nevnt i vårt brev av 14.12.2022 ble vassdraget vernet i 1973, da kraftverket var i full virksomhet, og uten at det står noe i planen om at det kunne være aktuelt å fjerne dammen av hensyn til fisk. Fisk ble overhodet ikke nevnt, verken av Kontaktutvalget eller departementet. Som det fremgår av dokumentasjonen vi har vist til tidligere ble vassdraget vernet av hensyn til beverbestanden.

Departementets avgjørelse av 17.12.2021 gjaldt «etablering av et nytt anlegg», dvs. bygging av nytt kraftverk mv., se øverst på side 8 i departementets vedtaksbrev. Departementet fattet vedtak i klagesak som gjaldt ordinær konsesjonsbehandling etter vannressursloven §§ 8 og 25, og vurderingstemaet var derfor om «fordelene og ulempene ved tiltaket overskrider skader og ulemper

for allmenne og private interesser». Nærværende sak gjelder imidlertid spørsmålet om det foreligger «særlige hensyn». Det skal etter vannressursloven mere til for å kunne konstatere at det foreligger et særlig tilfelle enn for å avslå en konsesjonssøknad basert på avveining av kryssende interesser. Det er derfor ikke av betydning for saken hva man ville kommet til ved en ordinær konsesjonsbehandling.

Departementet la for øvrig liten vekt på Søndeled dam og virkningene av den for oppvandring og nedvandring av fisk, men fokuserte på vannspeilet ovenfor dammen.

Ut fra en faglig og konkret vurdering av forholdene i vassdraget konkluderer imidlertid Sweco slik om dammen og vannspeilet ovenfor, i sin rapport på side 21:

Samlet vurdering er at elvestrekningen mellom Søndeled dam og Stifoss får en bedre økologisk status med fylt magasin bak Søndeled dam enn om dammen fjernes. En avgjørende forutsetning for at fiskebestanden kan dra fordel av en slik situasjon er at vandringsveien opp til dammen og opp og ned over dammen fungerer godt.

Til «Sterke miljømessige hensyn» (NVEs brev på side 4):

NVE skriver på side 5 at NVE etter en konkret vurdering har konkludert med at det i denne saken foreligger slike sterke miljømessige hensyn som kreves for å kunne innkalle til konsesjonsbehandling.

Det fremgår imidlertid ikke av begrunnelsen at NVE har foretatt en slik konkret vurdering som kreves etter lovforarbeidene.

Til «forholdet til anadrom fisk, ål og niøye» (NVEs brev på side 5):

NVE skriver at dammen gir oppvandringsmuligheter for fisk, men at det ikke er etablert fungerende tiltak som sikrer trygg nedvandring.

Sweco skriver på side 10 i sin fagrapport at fisketrappa har fungert brukbart for oppvandrende fisk. Med slike tiltak som EV har forpliktet seg til å gjennomføre, jf. bilag 1, vurderer Sweco at vandringsmulighetene oppover ivaretas, og på samme nivå som om fisken kunne vandre fritt i vassdraget.

Sweco behandler nedvandring av fisk på side 11, og påpeker at da kraftverket var i drift heftet det risiko ved at fisken kunne komme gjennom kraftturbinene. Det er ikke lenger noe aktuelt tema, i og med at kraftverket ikke er i drift. Spørsmålet bli bare aktualisert dersom det blir aktuelt å sette i gang kraftverksdriften, og må behandles da.

Hvis dammen settes igjen vil resultatet bli at fiskevandring nedover enten vil være over dammen eller gjennom fisketrappen. Sweco skriver at det kan regnes som passasjer med lav skadefrekvens.

NVE skriver at NVE ikke er enig med Sweco, men ikke hvorfor. NVE synes ikke å ha gjort noen konkret vurdering av det de sakkyndige har skrevet i rapporten. Vi viser for øvrig til at det må foreligge «sterke miljømessige grunner» for å kunne innkalle til konsesjonsbehandling. Det er altså ikke nok at det foreligger miljømessige grunner, eller at det er ønskelig å innkalle bare for å kunne vurdere forholdene.

Til «verneplan for vassdrag» (NVEs brev på side 5):

Det anføres at vannressursloven §§ 34 og 35 ikke kommer til anvendelse.

Det forhold at vassdraget ble vernet utelukkende av hensyn til beverbestanden, jf. vårt brev av 14.12.2022 på side 7, innebærer selvfølgelig ikke at hensynet til fisk ikke kan hensyntas ved vurderingen av om det foreligger et «særlig tilfelle». Men verneplanen er i seg selv ikke relevant for å kunne legge til grunn at det foreligger et særlig tilfelle.

Hvis verneplanen skal tillegges vekt må det være fordi hensynet til beverbestanden tilsier at vannspeilet ovenfor dammen inkludert Brøbbøvann gjorde vassdraget attraktivt for bever. Bildene inntatt i rapporten til Sweco viser vassdraget etter at dammen ble nedtappet. F.eks. bildene figur 6, 7 og 8 viser med tydelighet at vassdraget ikke er egnet for bever etter nedtappingen, pga. for lite vann. Heller ikke når det er mer vannføring er vassdraget egnet for bever uten dammen. Bever bygger hus og hytter med inngang under vann, og transporterer trestammer og kvist over vannspeilet. En stri elv, og hvor vannstanden til tider er svært lav, er uegnet for bever. Hensynene bak verneplanen tilsier derfor at Søndeled dam stenges, slik at vannspeilet gjenopprettes til slik det var før 2015. Også dette må inngå i den samlede vurderingen av om det foreligger særlig tilfelle.

Til «oppfølging av mål etter vannforskriften» (NVEs brev på side 6)

Pga. oppdemmingen av elven/Brøbbøvann i 1907 er vassdraget å betegne som «sterkt modifisert vannforekomst» (SMVF). Dette behøver imidlertid ikke i seg selv innebære at vassdraget ikke har god, eller svært god, økologisk tilstand. Modifiserte vannforekomster kan også være gunstig for arter og biologisk mangfold. Det gjelder typisk for vår sak, hvor beverbestanden har hatt nytte av vannspeilet ovenfor dammen.

NVE skriver at nedlegging og fjerning av dam Søndeled er foreslått som tiltak for å oppnå miljømålet.

I NVEs bakgrunnsnotat av 18.02.2019 (ref. 201504774-36) heter det imidlertid at foreslåtte tiltak for å oppnå miljømålene i 2027 er «fisketrapp, minstevannføring og tiltak mot sur nedbør». Fjerning av dammen var ikke nevnt. Tvert imot må det ha vært forutsatt at dammen skulle bestå, i og med at fisketrapp var nevnt som tiltak. Uten dammen er det ikke aktuelt med fisketrapp. Fjerning av dammen har heller ikke vært noe foreslått tiltak i vannforvaltningsplanene:

Klima- og miljødepartementet godkjente 04.07.2016 regional plan for vannforvaltning i vannregionen for perioden 2016-2021.

Det fremgår av godkjenningsbrevet at det generelle målet i vannforskriften er at alle vannforekomster skal ha minst god økologisk og god kjemisk tilstand.

I vedlegg 1 til vannforvaltningsplanen heter det om vannforekomst 018-45-R «Brøbbøvann inkl. elv fra Stifoss-Søndeled» at påvirkningstype er kraftverksdam. I kommentarfeltet «økologisk potensial» fremgår det at økologisk potensial er GØP (godt økologisk potensial). Det står også at det ikke er noen realistiske tiltak i planperioden 2016-21, og at regulanten skal bygge om kraftverket. Det synes m.a.o. å være forutsatt at dammen skulle opprettholdes.

I regionalt tiltaksprogram for perioden 2022-2027 fremgår det at miljømålet for Gjerstadelva (Søndeled) er GØP i 2027, og vassdraget er oppført i tabell 2-5 som prioritering av vassdrag for a) vilkårsrevisjon, b) tiltaksplaner og oppføring knyttet til nye eller endrede konsesjonsvilkår, og c) kunnskapsinnhenting og videre vurdering av problemkartlegging og avbøtende tiltak.

Denne saken gjelder ikke vilkårsrevisjon eller nye eller endrede konsesjonsvilkår.

I kommentarfeltet i tiltaksprogrammet heter det at NVE hadde avslått søknad om planendring for Søndeled og at saken ligger i OED for avgjørelse. Vassdraget var derfor inkludert på tiltakslisten.

I oversikt over godkjenning av vannforekomster med miljømål som kan medføre krafttap for planperioden 2022-2027 står det om Gjerstadvassdraget (018-215-R) at det er tatt ut av planen. Årsaken var at konsesjonssøknaden var avslått.

Det følger av ovenstående at tiltaksprogrammene ikke sier noe konkret om verken fjerning eller opprettholdelse av dammen på Søndeled. Vannforvaltningsplanen har derfor ingen direkte betydning for denne saken som gjelder spørsmålet om virkningene av dammen.

Det følger av § 29 i forskrift om rammer for vannforvaltning at godkjente vannforvaltningsplaner skal «legges til grunn» for offentlig planlegging og virksomhet i planregionen. Om den juridiske virkningen av godkjent plan skriver Klima- og miljødepartementet i brev 04.07.2016 om godkjenning av den regionale planen for vannregion Agder for perioden 2016-2021 at

«Med uttrykket «legges til grunn» menes ikke at planen medfører absolutte forpliktelser av rettslig art», og «Både forutsetninger og forhold for øvrig vil kunne endre seg etter at planene er vedtatt. Det kan også oppstå situasjoner eller fremkomme ny eller mer presis kunnskap i enkeltsaker som planen ikke har fanget opp. Slike forhold kan tilsi andre løsninger enn det som følger av planen. Det må foreligge endringer i forutsetningene, som oppdatert kunnskap, eller andre særlige grunner for å fravike en vedtatt plan. Dette kan gjøre det nødvendig å endre eller gjøre unntak fra det fastsatte miljømålet for neste planperiode».

I denne saken har man nettopp fått slik ny, og mer presis, kunnskap om forholdene i vassdraget, ved Swecos sakkyndige rapport av 13.12.2022. Det har aldri tidligere vært gjennomført en så grundig og gjennomarbeidet vurdering av miljøvirkningene ved å opprettholde dam Søndeled. Rapporten og konklusjonene i den tilsier at dammen og virkningene av den ikke vil være til skade for fiske og miljøet. Tvert imot konkluderer Sweco med at dammen vil medføre bedre økologisk tilstand enn om den fjernes. Det kan da i alle fall ikke foreligge «sterke miljømessige grunner» som er lovvilkåret for innkalling.

Til tross for dette har NVE overhodet ikke foretatt en konkret vurdering av det som fremgår av rapporten fra Sweco. NVE skriver riktignok på side 5 at NVE ikke er enig med EV som mener at rapporten dokumenterer at laksetrappa fordi dam Søndeled fungerer etter hensikten, men det fremgår ikke at det er foretatt noen konkret vurdering av det som står i rapporten. Departementet må i klagesaken foreta en konkret og forsvarlig vurdering av virkningene dammen får for vassdraget, basert på Swecos rapport og evt. andre faktiske opplysninger.

NVE skriver nederst på side 6 om nasjonale føringer at «miljømål etter vannforskriften kvalifiserer

som grunnlag for å konkludere med at det foreligger et særskilt tilfelle etter vannressursloven § 66 tredje ledd».

Det er ikke riktig. Det som står i departementenes brev av 24.01.2014 om nasjonale føringer er:

«Innkalling og omgjøring kan kun brukes i «særlige tilfeller.» Miljømål etter vannforskriften kan kvalifisere som «særlige tilfelle».

Miljømål etter vannforskriften er m.a.o. bare ett av flere momenter som kan hensyntas ved vurderingen av om det foreligger et særlig tilfelle. Departementene skriver videre:

«Innkalling av eldre konsesjonsfrie vannkraftutbygginger til konsesjonsbehandling ved bruk av vannressursloven § 66, kan også gi redusert produksjon. Vannregionene skal vurdere miljøforbedringer i vassdrag med konsesjonsfrie anlegg basert på kost-nytte av eventuelle tiltak.»

og

«For å begrense det samlede energitapet bør det utvises forsiktighet med å foreslå innkalling og omgjøring som medfører produksjonstap. Dersom vannregionene likevel mener at slike vassdrag bør prioriteres for vannslipp skal det begrunnes i forvaltningsplanen.

(Mine understrekninger)

I denne saken er fjerning av dammen ikke med i forvaltningsplanen, og det er heller ikke foretatt noen kost-nytte vurdering, slik departementene foreskriver.

EV anfører at når den eneste gjennomarbeidede fagrapporten (Sweco) konkluderer med at dammen ikke vil være til skade for det økologiske målet, og når det heller ikke fremgår av planene at dammen bør fjernes, og når det ikke foreligger noen saklig begrunnelse for fjerning, er det ikke grunnlag for å konstatere at det foreligger slike særlige grunner som kan begrunne innkalling til konsesjonsbehandling. Sweco er som kjent ett av de største og mest seriøse konsulentselskapene på dette fagfeltet.

Til «NVE sin konklusjon» (NVEs brev på side 7)

EV anfører at det ikke foreligger noe slikt særlig tilfelle som kan gi hjemmel for innkalling til konsesjonsbehandling. Det forhold at NVE mener at vassdragsmyndigheten kan ha behov for konsesjonsbehandling for evt. å kunne pålegge avbøtende tiltak (eller å avslå søknaden) er ikke noe særlig tilfelle.

Loven krever at NVE ut fra en konkret vurdering av alle relevante forhold først foretar en vurdering av om forholdene i vassdraget er slik at det er behov for tiltak, og at fjerning av dammen er nødvendig for å oppnå miljømålene. Ønsket om å kunne fastsette tiltak er ikke i seg selv noen særlig tilfelle.

NVE skriver, uten nærmere begrunnelse eller vurdering av de fakta som er nevnt i Sweco-rapporten, at tiltaket som er foreslått for Søndeled er nødvendig for å oppnå miljømålet. Som nevnt ovenfor er det ikke noe offentlig organ som har foreslått noe slikt tiltak.

Vi er enig med NVE i at det kan være nødvendig med en vurdering av forholdene i vassdraget. Slik nøye vurdering er imidlertid allerede foretatt ved Swecos rapport, og NVE har ikke selv foretatt noen konkrete vurderinger som tilbakeviser det som følger av rapporten.

Vi er imidlertid enig med NVE at det er fornuftig å prøve finne gode løsninger på evt. problemstillinger. Selv om det anføres at det ikke er rettslig grunnlag for innkalling til konsesjonsbehandling er som nevnt ovenfor EV innstilt på frivillig å finne gode løsninger, i samarbeid med NVE og/eller andre myndigheter. Det er uansett unødvendig å innkalle til konsesjonsbehandling, når man kan oppnå det samme ved frivillige avtale.

Vi understøtter også nødvendigheten av ny kraftproduksjon, og som vi har behandlet under pkt. 7 i vårt brev av 14.12.2023 til NVE, og i oppsummeringen under pkt. 8. I denne saken har partene mulighet for å tilfredsstille alle hensyn, både hensynet til å opprettholde kraftproduksjonen i vassdraget, og hensynene for å oppnå god miljøstandard i vassdraget.

På bakgrunn av ovenstående bes om at NVE omgjør vedtaket om å innkalle til konsesjonsbehandling og kreve konsesjonssøknad, og i innkaller EV til møte om saken. Hvis NVE allikevel sender klagen til departementet til avgjørelse bes om å få oversendt kopi av NVEs oversendelsesbrev, slik at vi får mulighet til å gi bemerkninger til det overfor departementet.

Det bes om at klagen gis oppsettende virkning, slik at det ikke settes noen frist for innsending av konsesjonssøknad før klagesaken er endelig avgjort.

Med vennlig hilsen

WAHL-LARSEN ADVOKATFIRMA AS



Øyvind Kraft
Advokat (H)



Risør kommune
Postboks 158,
4952 Risør

Deres ref:

Vår ref:

Dato:
07.12.22

Videreføring av Sønedeled kraftverk

Vi viser til kontakt om videreføring av Sønedeled kraftverk og kan i den anledning meddele at vi som regulant vil legge til rette for at miljøforholdene og da spesielt fiskepopulasjonens levekår skal ivaretas. Det er også viktig for oss at lokalbefolkningens bruk av vassdraget tas med i våre driftsplaner. Slik sett er vannstand oppstrøms dammen av betydning for friluftslivet som er en viktig del av vernegrunnlaget (Verneplan I, 1973) i nedre del av vassdraget.

Egelands Verk forplikter seg til å gjennomføre tiltakene nevnt nedenfor, og mener at med disse tiltakene er det ikke grunnlag for å hevde at det foreligger sterke miljømessige hensyn for å kalle inn kraftanlegget til konsesjonsbehandling i samsvar med § 66 i vannressursloven.

Ved videreføring av Sønedeled kraftverk skal følgende forhold ivaretas og gjennomføres:

- 1) Fiskepassasjer for anadrom fisk og ål skal videreføres og forbedres slik at fiskens oppvandring og nedvandring best mulig. Følgende konkrete tiltak gjennomføres:
 - a. Dersom behov skal eksisterende fisketrapp forbedres slik at funksjon gir fullgod løsning for oppvandrende anadrom fisk. Funksjonskvalitet utredes og eventuelle forbedringer utføres av fiskefaglig ekspertise.
 - b. Vannslipp i fisketrappa skal tilpasses behov for vandringsvann, og funksjonskvalitet skal dokumenteres av fiskefaglig ekspertise.
 - c. Det etableres vandringsveg for ålefaringer. Teknisk tilrettelegging skal utføres av fiskefaglig ekspertise.
 - d. Nedvandring av fisk gjøres sikker på den måten at fisk blir ledet til fiskepassasje forbi kraftanlegget. Eksempelvis α eller β grind med liten lysåpning. Dette skal kvalitetssikres og funksjonstestes av fiskefaglig ekspertise.
 - e. Nødvendig vannføring slippes i fisketrapp og eller over dammen slik at fisken finner rett vandringsveg opp til dammen og til fisketrappa.
- 2) Vannstanden i magasinet skal holdes så høyt som mulig.



Med vennlig hilsen

Anne K. Aubert

Anne Katrine Aubert

Daglig leder Egeland Verk

mob: +47 41 23 86 96

e-mail: aa@daimyo.no

EGELAND VERK AS

Uranienborg Terrasse 9 / 0351 Oslo / Norge / Norway
NO 925 977 683 MVA