

Wahl-Larsen Advokatfirma v/Øyvind Kraft

Deres ref

Vår ref
24/1732-

Dato
18. desember 2024

Avgjørelse av klage på vedtak om innkalling av Søndeled kraftverk til konsesjonsbehandling

Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) fattet vedtak den 19. april 2024 om at gjenopptakelse av virksomheten ved Søndeled kraftverk og retten til å ha de gamle anleggene etter kraftverksdriften stående, herunder Søndeled inntaksdam, kalles inn til konsesjonsbehandling, med frist 1. november 2024.

Vedtaket ble påklaget den 8. mai 2024 av advokatfirma Wahl-Larsen på vegne av Egeland Verk AS (EV), som eier kraftverket. NVE fant ikke grunnlag for å endre sitt vedtak, og klagen ble derfor oversendt til Energidepartementet 30. september 2024. NVE ga EV utsatt frist til å levere konsesjonssøknad til 1. desember 2024, og EV leverte en konsesjonssøknad 26. november 2024, som er til vurdering i NVE.

Bakgrunn for saken

Søndeled kraftverk har ikke vært i drift siden 2007. EV søkte 22. juli 2016 om konsesjon for bygging av nytt Søndeled kraftverk. Søknad om bygging av nytt Søndeled kraftverk ble endelig avgjort ved Olje- og energidepartementets vedtak av 17. desember 2021, som opprettholdt NVEs avslag på konsesjonssøknaden.

EV ba NVE i brev 8. september 2022 om en forhåndsvurdering av om de gamle anleggene kan drives videre uten konsesjon, med en planlagt rehabilitering av dammen. NVE svarte i brev 18. november 2022 at de gamle anleggene etter Søndeled kraftverk ikke kan drives videre uten konsesjon. NVE avklarte at det ved gjenoppbygning av Søndeled kraftverk ikke kun er snakk om en rehabilitering, men å gjenoppføre et anlegg. I samme brev ble det varslet om mulig innkalling til konsesjonsbehandling etter vrl. (vrl.) § 66 tredje ledd. EV uttalte seg til varselet den 14. desember 2022.

NVEs vedtak

Den 19. april 2024 fattet NVE vedtak om at gjenopptakelse av virksomheten ved Søndeled kraftverk og retten til å ha de gamle anleggene etter kraftverksdriften stående, herunder

Søndeled inntaksdam, kalles inn til konsesjonsbehandling. Med dette påla NVE EV å utarbeide en søknad om konsesjon etter vrl. § 8 innen 1. november 2024. NVE har etter en konkret vurdering konkludert med at det i denne saken foreligger «særlige tilfeller» etter vrl. § 66 for å kalle inn dam Søndeled til konsesjonsbehandling, og begrunner det i både sterke miljømessige hensyn og oppfølging av miljømål etter vannforskriften. NVE peker på at det er behov for å forbedre forholdene for anadrom fisk, ål og niøye. Hensynet til anadrom fisk og ål må også ses i sammenheng med vassdragets status som verna vassdrag. Det følger av vrl. § 35 at der er særregler om skjerpet konsesjonsplikt for vassdragstiltak som befinner seg i verna vassdrag. Etter vrl. § 35 nr.2 kan gjenopptakelse av virksomhet som har vært innstilt i minst fem år, og som vil påvirke verneverdiene i vassdraget, bare skje med ny konsesjon. NVE viser også til gjennomføring av det foreslåtte tiltaket om nedlegging og fjerning av dam Søndeled for å oppnå miljømål i vannforskriften for vannforekomsten, jf. godkjent regional vannforvaltningsplan med tiltaksprogram for Agder vannregion for planperioden 2022-2027. Innkalling til konsesjonsbehandling er et virkemiddel for å sørge for gjennomføring av tiltaket.

EVs klage

EV klaget 8. mai 2024 på NVEs vedtak om innkalling til konsesjonsbehandling. Alt som er anført i uttalelsen av 14. desember 2022 anføres også i klagen. EV anfører prinsipielt at NVE ikke har nødvendig lovhjemmel til å innkalle anleggene til konsesjonsbehandling. EV mener det ikke foreligger et «særlig tilfelle» i denne saken, jf. vrl. § 66. EV mener oppnåelse av målene i vannforskriften om god økologisk tilstand ikke er å betrakte som «særlige tilfelle», at det skal mere til og at det uansett kun er ett av flere momenter i vurderingen. EV mener det ikke foreligger «sterke miljømessige grunner». Sweco rapporten som er gjort av sakkyndige, tilsier at dammen og virkningene av den ikke vil være til skade for fisk og miljøet. EV anfører at vrl. §§ 34 og 35 ikke kommer til anvendelse. Vassdraget ble vernet av hensyn til beverbestanden. EV mener derfor at verneplanen ikke er relevant i vurderingen av «særlig tilfelle». EV hevder at tiltaksprogrammene i vannforvaltningsplanene ikke sier noe konkret om verken fjerning eller opprettholdelse av dammen på Søndeled, og at vannforvaltningsplanene derfor ikke har direkte betydning for denne saken.

EV anfører at Søndeland dam ikke har vært nedlagt eller fjernet. Det er riktig at kraftproduksjonen opphørte i 2007, men selve dammen fungerte som tidligere frem til høsten 2015. Nålene i dammen har vært heist opp av sikkerhetsgrunner, etter anmodning eller pålegg fra NVE. EV mener det ikke er snakk om å «gjenoppføre et anlegg». EV mener det kun er tale om rehabilitering, som ikke trenger konsesjon.

Videre anfører EV saksbehandlingsfeil, ved at NVE ikke har sørget for at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak fattes, jf. forvaltningsloven § 17. EV anfører at NVE ikke har konkret vurdert alle relevante forhold i saken, og viser særlig til rapport fra Sweco datert 13. desember 2022. EV mener derfor vedtaket er fattet på sviktende grunnlag, uten forsvarlig saksbehandling. Videre at en må vektlegge hensynet om å fremskaffe grønn kraft og foreta en kost-nytte vurdering.

EV viser til brev 7. desember 2022 til Risør kommune, som angir en rekke opplistede tiltak som planlegges gjennomført for å legge til rette for at miljøforholdene og spesielt fiskepopulasjonens levekår skal ivaretas. EV vil frivillig iverksette slike tiltak, som ellers hadde stått i konsesjonsvilkår, og mener derfor det er unødvendig å innkalle til konsesjonsbehandling.

NVEs vurdering av klagen

NVE har kommentert EVs anførsler i oversendelsen av klagesaken til departementet. NVE peker på at det kreves tekniske løsninger for å forbedre forholdene for anadrom fisk, ål og niøye, som ikke er mulig å gjøre uten omfattende rehabilitering av dammen, som går utover det normale. Når det gjelder vannforskriften, så er nedlegging og fjerning av dam Søndeled fortsatt med som tiltak i vannforvaltningsplan for perioden 2022-2027, (tiltaks ID 5103-1574-M og 1503-1584-M). Tiltaket er også med i vedlegg 3. Innkalling til konsesjonsbehandling er et virkemiddel for å sørge for gjennomføring av det foreslåtte tiltaket og legge til rette for at miljømålet i forskriften blir oppnådd. NVE mener disse to hensynene samlet sett utgjør «særlig tilfelle» for å innkalle til konsesjonsbehandling etter § 66. Prioriterte mål i vannforvaltningsplanene er godt dokumenterte tiltak hvor samfunnsnyttene ved kraftproduksjon allerede er vurdert. Nedlegging av dam Søndeled, sammen med andre miljømål i vannforvaltningsplanene, er med på å sikre en riktig balanse mellom miljøforbedringer og hensynet til kraftproduksjon. NVE mener alle relevante hensyn er vurdert.

NVE påpeker at spørsmålet om saken gjelder rehabilitering som normalt kan gjøres uten konsesjon, er avklart fra før, jf. vurderingene i brev 18. november 2022. Her dreier det seg om å gjenoppføre et anlegg. NVE mener vrl. § 35 første ledd nr. 2 kommer til anvendelse. NVE mener saken er godt opplyst og at kunnskapsgrunnlaget er tilstrekkelig for å kunne fatte vedtak i saken, jf. forvaltningsloven § 17.

Energidepartementets vurdering

Klagen er rettidig og vilkårene er tilstede for at klagen skal tas under behandling, jf. forvaltningsloven §§ 28 og 29. Energidepartementet skal i klagesaksbehandlingen vurdere de anførsler som fremsettes i klagen og har kompetanse til å prøve alle sider av saken, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd.

Eldre vassdragstiltak som ikke trengte tillatelse etter tidligere vassdragslovgivning, kan i utgangspunktet «fortsette uten konsesjon», med mindre NVE bestemmer at tiltaket må ha konsesjon, jf. vrl. § 66 tredje ledd. Siden Søndeled kraftverk ikke har vært i drift siden 2007, mener departementet det er vanskelig å se at det kan være anledning til å «fortsette uten konsesjon» i tråd med § 66 tredje ledd. Ut fra vanlig språklig forståelse av bestemmelsen, må ordet «fortsette» bety at det er snakk om en igangværende virksomhet som viderefører sin drift. Det er ikke tilfelle i denne saken, når driften har vært innstilt i ca. 17 år, og dammen ikke har hatt funksjon siden 2015.

Etter vrl. § 21 kan vassdragsanlegg med konsesjon «gjenoppføres» innen fem år fra anlegget ble funksjonsudyktig. Tilsvarende regel gjelder ikke for gjenoppføringen av lovlig konsesjonsfrie anlegg etter eldre vassdragslovgivning, disse faller inn under konsesjonsplikten i § 8 på vanlig måte, jf. forarbeidene¹. Klager anfører at planene med Søndeled kraftverk ikke kan betegnes som en «gjenoppføring», men heller betegnes som en «rehabilitering», som ikke er konsesjonspliktig. Ut fra de opplysningene som foreligger om tilstanden ved anleggene og behovene for tiltak og utbedringer for at anlegget skal komme i drift igjen, så mener departementet at det er nærliggende å tale om «gjenoppføring». Etter departementets syn er det i utgangspunktet slik at konsesjonsplikt for Søndeled kraftverk og dam må vurderes på vanlig måte etter vrl. § 8. EV ba om en vurdering av konsesjonsplikten etter § 18, og NVE har allerede fastslått i brev 18. november 2022 at reetablering av kraftverket og gjenopptakelse av virksomheten ved Søndeled kraftverk utløser konsesjonsplikt etter vrl. § 8. Departementet er enig i NVEs vurderinger av dette.

I tillegg har NVE kalt inn anleggene til konsesjonsbehandling og fastsatt 1. november 2024 som frist for konsesjonssøknad, og det er dette vedtaket som nå er påklaget til departementet. Vedtaket er fattet med hjemmel i vrl. § 66 tredje ledd, som lyder som følger:

«[...]Vassdragsmyndigheten 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.»

Vilkåret for å kalle inn eldre vassdragstiltak til konsesjonsbehandling er at det foreligger «særlige tilfelle», jf. § 66 tredje ledd. Klager har anført at det ikke foreligger «særlige tilfeller» og at det skal mere til enn det NVE har lagt til grunn. I forarbeidene til bestemmelsen fremgår det at «*det vil kun være aktuelt å kreve konsesjonsbehandling når det foreligger sterke miljømessige hensyn. Det må her foretas en konkret vurdering [...]*». NVE bygger sin vurdering på flere grunnlag: behovet for å forbedre forholdene for anadrom fisk, ål og niøye, oppfølging av miljømål etter vannforskriften og gjennomføring av tiltak i vannforvaltningsplanen. NVE har vektlagt at det er et potensiale for produksjon av vandrende fisk, i første omgang anadrom fisk og ål, og muligens niøye. NVE mener tiltak for å bedre vandringsmuligheter, minstevannføring og reetablering av anadrom fiskebestand, ål og niøye må vurderes for å sikre verdiene knyttet til vassdraget. Departementet mener disse hensynene NVE søker å ivareta må betegnes som sterke miljømessige hensyn.

Klager anfører at vannforvaltningsplanene ikke sier noe konkret om Søndeled, og derfor ikke er relevante. Departementet kan klargjøre at nedlegging og fjerning av dam Søndeled som NVE påpeker er oppført som tiltak etter vannforvaltningsplan for 2022-2027 (tiltaks ID 5103-1584-M og 5103-2333M), og vannforekomsten er oppført på vedlegg 3 til vannforvaltningsplanen for 2022-2027, som er godkjent av Klima- og miljødepartementet. Tiltakene kan søkes opp i Vann-Nett, for vannforekomst 018-9073-L Brønbøvann. I forbindelse med arbeidet med vannforvaltningsplanene er det gjort grundige utredninger av tiltakene, der en har hatt til hensikt å finne en balanse mellom miljøforbedringer og

¹ Ot. prp. nr. 39 (1998-1999) s. 341.

kraftproduksjon. Departementet mener vannforvaltningsplanene er relevante og at oppnåelse av målene i vannforskriften og prioriterte tiltak i vassdraget kan begrunne innkalling av eldre anlegg til konsesjonsbehandling. I en konsesjonsbehandling vil det gjøres en helhetlig vurdering av samlede fordeler og ulemper, og også de hensyn klager trekker frem om å fremskaffe kraftproduksjon. Siden Søndeled kraftverk ikke er i drift, er det ikke like stor grunn til å legge terskelen så høyt for innkalling, da hensyn om kontinuitet og forutsigbarhet for igangværende virksomheter ikke er til stede i denne saken. Hvis terskelen legges høyt, vil det også vanskeliggjøre oppnåelsen av formålet med loven om samfunnsmessig forsvarlig bruk og forvaltning av vassdrag, jf. vrl. § 1, hvor konsesjonsbehandling er et viktig virkemiddel.

Departementet er enig i NVEs vurderinger, og mener de nevnte grunnlagene samlet sett er tilstrekkelige til å falle inn under vilkåret om «særlige tilfeller» etter vrl. § 66. Departementet mener dermed at NVE har nødvendig lovhjemmel til å innkalle anleggene til konsesjonsbehandling. Klager har anført at det er unødvendig å innkalle til konsesjonsbehandling når selskapet selv er villig til å iverksette tiltak på frivillig basis. Det er positivt at selskapet har planer om tiltak, men det er likevel behov for at vassdragsmyndigheten vurderer virkningene for vassdraget, og det gjøres gjennom en konsesjonssøknad. Selskapet kan beskrive planene sine om tiltak i konsesjonssøknaden. Departementet kan ikke se at det foreligger saksbehandlingsfeil. NVE har tatt stilling til de anførselene klager fremsetter i sin vurdering i vedtaket og har opplyst saken tilstrekkelig, jf. forvaltningsloven § 17.

Klager har anført at vrl. § 35 for vernede vassdrag ikke kommer til anvendelse i denne saken. Departementet ser ikke behov for å gå nærmere inn på dette, siden det her uansett foreligger andre selvstendige grunnlag for konsesjonsplikt.

Konklusjon

Energidepartementet opprettholder NVEs vedtak av 19. april 2024 om at gjenopptakelse av virksomheten ved Søndeled kraftverk og retten til å ha de gamle anleggene etter kraftverksdriften stående, herunder Søndeled inntaksdam, kalles inn til konsesjonsbehandling etter vrl. § 66 tredje ledd.

Vedtaket er endelig, det er ikke klagerett på klageinstansens vedtak, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd første punktum.

Med hilsen

Trond Ulven Ingvaldsen (e.f.)
avdelingsdirektør

Ann-Ida Østensen
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer

Kopi

Norges vassdrags- og energidirektorat

KOP