

Olje- og energidepartementet
Postboks 8148 Dep
0033 OSLO

Vår dato: 28.06.2016
Vår ref.: 201202673-39
Arkiv: 312
Deres dato:
Deres ref.:

Saksbehandler:
Tord Solvang
22959248/toso@nve.no

Oversendelse av klage på vedtak om tillatelse til Eima kraftverk av 16.12.2015

Vedtaket om tillatelse til Eima kraftverk av 16.12.2015 er påklaget av Monique Aas Hertzberg og Kirsten Rytter. I klagen ble det bedt om utsatt iverksettelse av vedtaket inntil klagen er endelig avgjort. NVE viser til brev av 8.2.2015 (NVE 201202673-37) vedrørende beslutning om ikke å gi utsatt iverksettelse av vedtaket.

Klagen er gitt innen klagefristen og tilfredsstillende de øvrige vilkår for klagerett i forvaltningslovens kapittel VI. NVE har forberedt klagen i tråd med forvaltningsloven § 33.

Vi kan ikke se at klagen gir grunnlag for å endre vårt vedtak av 16.12.2015. Klagen oversendes derfor til Olje- og energidepartementet (OED) for endelig avgjørelse.

Bakgrunn for saken

Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) mottok en søknad fra Blåfall AS datert 2.2.2015 om tillatelse til å bygge Eima kraftverk i Hol kommune i Buskerud. Søknaden ble sendt på høring 24.2.2015 med frist for å gi uttalelse 20.4.2015. NVE vurderte at fordelene ved en utbygging av Eima kraftverk ville være større enn ulempene, og ga 16.12.2015 konsesjon til Eima kraftverk. Med NVEs fastsatte vilkår vil tiltaket gi en midlere årsproduksjon på om lag 8,5 GWh.

Klagen

Grunneiere Monique Aas Hertzberg og Kirsten Rytter (heretter kalt klagerne) har klaget på NVEs vedtak om tillatelse til Eima kraftverk i brev datert 27.1.2016 fra Advokatfirmaet Haavind. Klagerne ber om at vedtaket omgjøres, og begrunner dette blant annet med at vedtaket bygger på mangelfullt kunnskapsgrunnlag og at det er beheftet med saksbehandlingsfeil. Klagerne er i tillegg uenige i NVEs skjønnsutøvelse, herunder avveiningen av fordeler og ulemper ved tiltaket samt NVEs tolkning av OEDs *Retningslinjer for små vannkraftverk*.

Motpartens vurdering av klagen

Klagen ble oversendt Blåfall AS for uttalelse den 8.2.2016, jf. forvaltningsloven § 33. NVE mottok svar fra Blåfall AS den 8.3.2016. Blåfall AS hadde ingen kommentarer til klagen.

E-post: nve@nve.no, Postboks 5091, Majorstuen, 0301 OSLO, Telefon: 09575, Internett: www.nve.no

Org.nr.: NO 970 205 039 MVA Bankkonto: 7694 05 08971

Hovedkontor
Middelthunsgate 29
Postboks 5091, Majorstuen
0301 OSLO

Region Midt-Norge
Vestre Rosten 81
7075 TILLER

Region Nord
Kongens gate 14-18
8514 NARVIK

Region Sør
Anton Jenssensgate 7
Postboks 2124
3103 TØNSBERG

Region Vest
Naustdalsvn. 1B
Postboks 53
6801 FØRDE

Region Øst
Vangsvieien 73
Postboks 4223
2307 HAMAR

NVEs vurdering av klagesaken

NVE kan oppheve eller endre vedtaket dersom NVE finner klagen begrunnet, alternativt oversende klagen til OED for endelig avgjørelse, jf. forvaltningsloven § 33.

En vesentlig del av klagen knytter seg til allmenne interesser, blant annet forholdet til landskap, friluftsliv og biologisk mangfold. Privatpersoner eller virksomheter har imidlertid ikke rettslig klageinteresse der interessene som søkes ivaretatt gjennom klagen kun er av allmenn karakter. Dette fordi de ikke blir sett på som naturlige representanter for allmenne interesser på en slik måte at det er rimelig at det blir gitt klagerett. NVE vurderer derfor ikke denne delen av klagen. Vi registrerer for øvrig at ingen interesseorganisasjoner som ivaretar allmenne interesser, og som avga uttalelse til søknaden, har påklaget vedtaket.

Vi avgrensar våre kommentarer til klagerens påstander om at vedtaket bygger på mangelfullt kunnskapsgrunnlag, samt at det skal være beheftet med saksbehandlingsfeil. For øvrig vises det til NVEs vedtak av 16.12.2015 med vedlegg KSK-notat 114/2015.

Vedrørende klagerens påstander om mangelfullt kunnskapsgrunnlag

Biologisk mangfold

Klagerne mener det foreligger oppdatert kunnskapsgrunnlag om rødlistede fuglearter i tiltaksområdet som ikke ble hensyntatt i saksbehandlingen. Det vises i den sammenheng til rapporten «*Konsekvenser for naturmiljø ved områderegulering i Vestlia, Geilo, Hol kommune*» som ble utarbeidet av Opus Bergen AS. Rapporten ble skrevet i forbindelse med planarbeidet til en områdeplan for Vestlia i Hol kommune.

Vestlia ligger 4-5 km sørøst for Eima (på sørsiden av Ustedalsfjorden) og er i så måte langt utenfor tiltaksområdet til Eima kraftverk. Selve rapporten er datert til desember 2014, men feltundersøkelsene ble gjennomført 26. september 2012. Feltundersøkelsene for BM-kartleggingen til Eima kraftverk ble til sammenlikning gjennomført 23. – 24. august 2011. Feltundersøkelsene til Opus Bergen AS avdekket ingen rødlistede fuglearter, og deres omtale av disse baserer seg i sin helhet på registreringer i Artskart/Naturbase medio desember 2014. I BM-rapporten for Eima kraftverk fremgår det at Artskart ble sjekket i januar 2015. Artskart ble også sjekket av NVEs saksbehandler i forbindelse med sluttbehandlingen av Eima kraftverk i desember 2015.

NVE stiller seg derfor uforstående til klagerens påstand om at rapporten fra Opus Bergen AS skulle hatt noen betydning for kunnskapsgrunnlaget.

Hydrologiske virkninger av utbyggingen

Klagerne mener konsesjonssøknaden baserer seg på utilstrekkelig hydrologisk datagrunnlag. I følge klagerne fører dette til en undervurdering av variasjonene i vannføringen i Eima over året.

Det foreligger ikke hydrologiske observasjoner i Eimavassdraget. Eventuelle betraktninger rundt hydrologiske forhold må derfor basere seg på observasjoner fra et representativt vannmerke. I søknaden benyttes målestasjonen 12.215 *Storeskar* til å beskrive de hydrologiske forholdene i Eima (herunder vannføringens variasjon over året). *Storeskar* ligger nærme Eima, har sammenfallende feltparametere og tilsvarende hydrologisk regime. Etter NVEs syn er dette vannmerket velegnet til å representere de hydrologiske forholdene i Eima. NVE vil samtidig presisere at det alltid er knyttet usikkerhet til å skalere vannføringer fra vannmerker til umålte felt. Vi kan likevel ikke se at det er knyttet større usikkerhet til det hydrologiske grunnlaget i denne saken enn i tilsvarende småkraftsaker.

Søker har benyttet observasjoner fra *Storeskar*¹ for perioden 1988 – 2010 (23 år). I forbindelse med sluttbehandling av søknaden har NVE også sjekket observasjoner for den utvidede perioden 1988 – 2015 (28 år). Middelvannføring, middelflom og karakteristiske lavvannføringer samt vannføringens variasjon over året er svært lik for de to periodene. Etter NVEs syn er 23 – 28 år med observasjoner fra et representativt vannmerke tilstrekkelig for å beskrive de hydrologiske forholdene i Eimavassdraget. NVE stiller seg derfor uforstående til klagernes påstand om det er knyttet betydelig usikkerhet til vannføringens variasjon over året.

Klagerne mener videre at konsesjonssøknaden baserer seg på utilstrekkelig kunnskap om kraftverkets virkning på grunnvannet i området. Etter NVEs syn foreligger det tilstrekkelig kunnskap om sannsynlige konsekvenser for grunnvannet ved en vannføringsreduksjon i Eimavassdraget. Redusert vannføring vil trolig føre til en viss senkning av grunnvannstanden i områdene nær vassdraget. Senkningen vil bli størst nær vassdraget og avta med økende avstand. Eima kraftverk ble gitt konsesjon med vilkår om slipp av helårlig minstevannføring. Utover dette vil det også være overløp ved inntaksdammen i 52 dager i et middels år. Det vil såldes alltid renne vann i elva også etter en eventuell utbygging. Etter NVEs syn vil en realisering av Eima kraftverk trolig ikke gi vesentlige endringer i grunnvannstanden sammenliknet med dagens forhold. NVE har derfor lagt liten vekt på tiltakets konsekvenser for grunnvann i vurderingen av konsesjonsspørsmålet.

Klagernes viser også til at tiltaket kan ha konsekvenser for en grunnvannsbrønn på gnr. 66 bnr. 66 boret i september 2004. NVE presiserer at drikkevannsforsyning er et privatrettslig spørsmål, og noe som må avklares mellom partene (tiltakshaver og grunneiere). Temaet har derfor ikke vært av vesentlig betydning for konsesjonsspørsmålet.

Vedrørende klagernes påstander om saksbehandlingsfeil

Klagerne hevder at NVE har begått flere saksbehandlingsfeil i behandlingen av søknaden:

- Klagerne ble ikke tilskrevet direkte i forbindelse med den offentlige høringen av søknaden.
- Klagerne ble varslet sent om NVEs sluttbefaring av tiltaket, og de hadde derfor ikke anledning til å stille.
- Brev oversendt NVE den 31.8.2015 fra Advokatfirmaet Haavind ble ikke nevnt i bakgrunnsnotat for vedtak.

Det hevdes videre at ovennevnte i sum medfører at vedtaket er ugyldig, jf. forvaltningsloven § 41.

Offentlig høring av søknaden

Vannressursloven angir at konsesjonssøknader skal sendes på høring til offentlige myndigheter, interesseorganisasjoner samt berørte parter som vassdragsmyndigheten måtte være kjent med. Rettighetshavere som blir direkte berørt av tiltaket skal også varsles ved utsendelse av saker på høring. NVE sitter imidlertid ikke alltid på kontaktinformasjon til berørte rettighetshavere. Ved høringsutsendelse blir derfor søker (her: Blåfall AS) tilskrevet og bedt om å orientere rettighetshavere som vil bli direkte berørt av tiltaket. NVE legger til grunn at søker følger opp slike henvendelser. Dersom noen parter likevel ikke blir tilskrevet direkte gjennom vår høring, er det meningen at kunngjøring i lokale aviser og utlegging av søknadene til offentlig ettersyn lokalt skal fange opp alle som måtte være interessert i å uttale seg. NVE utelukker således ingen fra å komme med uttalelse.

¹ 12.215 Storeskar ble opprettet i oktober 1987. 1988 er første år med komplette data.

Klagerne er grunneiere ved Eima og vil utvilsomt bli direkte berørt av tiltaket. Ved høringsutsendelse ble Blåfall AS tilskrevet av NVE i brev den 24.2.2015 (NVE 201202673-16) og bedt om å orientere rettighetshavere som blir direkte berørt av utbyggingen. Ifølge klagen ble de likevel ikke underrettet da saken ble sendt på høring. NVE anser det som uheldig dersom klagerne ikke ble underrettet av Blåfall AS om høringen av søknaden.

NVE kan likevel ikke se at eventuell manglende underretting har hatt noen betydning for utfallet av saken. Klagerens innvendinger til utbyggingen dreier seg i hovedsak om allmenne interesser, som også har blitt trukket frem og vektlagt av andre høringsparter, herunder Hol kommune, Fylkesmannen i Buskerud og Naturvernforbundet i Buskerud. Vi kan ikke se at klagerne tilfører noe nytt rundt allmenne interesser som ikke har vært belyst av andre høringsparter. NVE vil presisere at det er lagt stor vekt på å diskutere prosjektets virkninger, både for landskap, friluftsliv og biologisk mangfold, i KSK-notat nr. 114/2015.

NVEs sluttbefaring

Den ordinære høringsfristen for Eima kraftverk utløp 29.4.2015, og sluttbefaring av tiltaket ble gjennomført 1.9.2015. Alle som hadde avgitt høringsuttalelse ble invitert av NVE, og søker ble bedt om å invitere andre berørte (f.eks. grunneiere) som kunne ha interesse av å delta. NVE mottok brev fra Advokatfirmaet Haavind AS dagen før sluttbefaring. Av brevet fremgikk det at klagerne hadde blitt orientert sent om befaringen, og at de derfor ikke hadde anledning til å stille.

NVE anser det som beklagelig at klagerne ikke kunne delta på befaringen. Vi kan likevel ikke se at dette utgjør noen saksbehandlingsfeil. Sluttbefaring i småkraftsaker gjennomføres av NVE etter eget tiltak og er intet formelt krav i vannressursloven. Hensikten med sluttbefaringer er først og fremst at NVEs saksbehandler skal få anledning til å se hvilket område som blir berørt, samt hvilke problemstillinger det omsøkte prosjektet omfatter. Den offentlige høringen er primærarenaen for å fremme synspunkter rundt utbyggingsprosjekter.

Klagers brev av 31.8.2015 ble ikke nevnt i bakgrunn for vedtak

NVE mottok brev fra Advokatfirmaet Haavind AS dagen før sluttbefaring. Brevet tok i hovedsak for seg det forhold at klagerne ikke hadde blitt tilskrevet direkte om høringen av konsesjonssøknaden, samt de hadde blitt varselet sent om NVEs sluttbefaring. Klagerne trakk også frem at de privatrettslige forholdene rundt Eima kraftverk ikke er avklart.

Manglende avklaring av privatrettslige forhold har i seg selv ingen betydning for konsesjonsspørsmålet. Blåfall AS har ikke søkt om ekspropriasjon etter oreigningslova, og en eventuell avtale om fallrettsleie må derfor foreligge før realisering av kraftverket. Det fremgår av KSK-notat 114/2015 at søker mangler fallsrettsavtale med ca. 10 % av grunneierne.

Som nevnt anser NVE det som uheldig dersom klagerne ikke ble underrettet om høring av søknaden. Vi ser det også som ugunstig at klagerne ikke hadde anledning til å delta på sluttbefaringen. Ingen av disse forholdene har imidlertid hatt noe å si for utfallet av saken. NVE har blitt kjent med klagerens synspunkter, og disse er i all vesentlighet sammenfallende med det som har blitt fremmet av andre høringsparter (kommune, fylkesmann, naturvernforbund). NVE er likevel enig med klagerne i at brev av 31.8.2015 burde vært nevnt i KSK-notat 114/2015. At så ikke skjedde skyldes en inkurie fra NVEs side. Vi kan imidlertid ikke se at det har hatt noen betydning for utfallet av saken.

Virkingen av eventuelle saksbehandlingsfeil

At det foreligger eventuelle saksbehandlingsfeil er ikke ensbetydende med at vedtaket er ugyldig, jf. forvaltningsloven § 41. Det avgjørende er om feilen har virket bestemmende på vedtakets innhold, dvs.

om feilen har hatt noen reell betydning for utfallet av saken. NVE kan ikke se at det foreligger saksbehandlingsfeil som har hatt betydning for utfallet av saken.

Oppsummering

Klagen fremsetter flere påstander om mangelfullt kunnskapsgrunnlag og feil i NVEs saksbehandling. NVE vil tilbakevise at vedtaket bygger mangelfullt kunnskapsgrunnlag. Vi vil også tilbakevise at det foreligger saksbehandlingsfeil som har hatt betydning for utfallet av saken. Etter NVEs syn har det ikke fremkommet nye opplysninger i klagen som tilsier at NVE bør endre sine vurderinger i forhold til den gitte konsesjonen til Eima kraftverk. For øvrig vises det til NVEs vedtak av 16.12.2015 med vedlegg KSK-notat 114/2015.

Konklusjon

NVE kan ikke se at det i klagen er kommet frem nye vesentlige opplysninger som gir grunnlag for å endre vårt vedtak av 16.12.2015. Klagen oversendes derfor OED til endelig avgjørelse jamfør forvaltningsloven § 33.

Alle sakens dokumenter gjøres tilgjengelige for departementet gjennom internettløsningen SeDok.

Med hilsen

Rune Flatby
avdelingsdirektør

Øystein Grundt
seksjonssjef

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

Vedlegg: Sakens dokumenter oversendes departementet via SeDok

Kopi til:

Advokatfirmaet Haavind AS
Blåfall AS