

Olje- og energidepartementet

Via e-post: postmottak@oed.dep.no

Vår ref.:
20220352

Deres ref.:

Ansvarlig advokat:
Øyvind Kraft (H)

E-post:
Oyvind.kraft@wla.no

Sted/ Dato:
Oslo, 8. september 2022

KRAV OM FORHÅNDSAVGJØRELSE OM KONSESJONSPLIKT ETTER VANNRESSURSLOVEN § 18 FOR SØNDELED KRAFTVERK I RISØR KOMMUNE

I. INNLEDNING

Vi representerer Egeland Verk AS (EV), som eier Søndeled kraftverk i Søndeledelven i Risør kommune.

Søndeled kraftverk ble oppført i 1906, etter at Det kgl. departement for de offentlige arbeider 31.07.1906 fattet vedtak om at utbyggingen ikke var konsesjonspliktig. Kraftverket er m.a.o. konsesjonsfritt.

Bilag 1: Departementets vedtak av 31.07.1906

Kraftverket var i drift frem til 2007, da det etter 100 år var kraftig nedslitt og ble stanset midlertidig på grunn av driftsproblemer.

EV ville gjenoppta driften, men vurderte det slik at det da var mest hensiktsmessig å modernisere og rehabilitere anleggene og bygge et helt nytt kraftverk med nytt utløp, for å få et nytt og tidsmessig anlegg.

På denne bakgrunn søkte EV i 2016 om konsesjon for bygging av nytt Søndeled kraftverk.

Søknaden ble avslått av NVE 18.02.2019. Saksdokumentene ligger ute på NVEs hjemmesider (NVE referanse 201504774-36).

EV påklaget vedtaket til Olje- og energidepartementet, som 17.12.2021 fattet vedtak om ikke å ta klagen til følge, og opprettholdt NVEs avslag (departementets ref 20/826-).

Wahl-Larsen Advokatfirma AS

Etter dette var søknaden om det omsøkte prosjektet, som omfattet både gamle og nye anlegg, endelig avgjort i forvaltningen.

EV ønsker imidlertid fortsatt å utnytte vassdraget til kraftproduksjon, slik det har vært gjort i 100 år. I og med at søknaden om det nye prosjektet ble avslått vurderer man nå derfor bare å rehabilitere og utnytte de gamle anleggene som var tillatt i hht. departementets vedtak av 1906.

Dette vil være tillatt uten at det er nødvendig med konsesjonsbehandling, jf. vannressursloven § 66, 3. ledd som sier at eldre vassdragsanlegg som ikke trengte tillatelse etter tidligere vassdragslovgivning kan fortsette uten konsesjon etter § 8.

En modernisering av anleggene vil koste mye penger, og EV har derfor behov for en bekreftelse fra vassdragsmyndighetene på at de gamle anleggene, dvs. de som var i drift frem til 2007, herunder dammen, kan drives videre uten konsesjon etter vannressursloven § 8.

På denne bakgrunn bes om bekreftelse på at alle anlegg som var i drift da kraftverket ble stanset i 2007 kan drives videre, slik at konsesjon etter § 8 er unødvendig. De aktuelle vassdragstiltakene er i det vesentlige dammen i Søndeledelven, inntakskonstruksjonen og utløpet til vassdraget.

Kravet om avgjørelse om konsesjonsplikt rettes mot vassdragsmyndigheten som i hht. forskrift om vassdragsmyndigheter synes å være Olje- og energidepartementet når det gjelder avgjørelse etter § 18. Hvis det allikevel er NVE som er rette vassdragsmyndighet bes kravet videresendt NVE til behandling.

Som kjent er det, særlig pga. utviklingen i kraftmarkedet det siste året, viktig at det settes i gang ny kraftproduksjon. Vi viser i denne forbindelse også til at olje- og energiminister Terje Aasland i «Debatten» på NRK TV 6. ds. gjentagende ganger presiserte hvor viktig det er raskt å få igangsatt mer grønn kraftproduksjon i Norge, noe det samlede politiske miljøet er helt enig i. Vi tillater oss derfor å be om et snarlig svar.

Nedenfor under pkt. II redegjør vi nærmere for sakens faktiske og rettslige side. Vi står gjerne til disposisjon dersom det skulle være behov for ytterligere opplysninger.

II. NÆRMERE OM SAKENS FAKTISKE OG RETTSLIGE SIDE

1. De konsesjonsfrie anleggene

I hht. § 25 i den første vassdragsloven av 01.07.1887 kunne Kongen meddele tillatelse til oppføring av kanal- og demningsanlegg, forbygninger og andre arbeider i vassdragene.

På denne bakgrunn søkte EV i 1906 om tillatelse til å foreta oppdemning av en del av Søndeledelven.

Vedlagte skisse datert 04.07.1906 viser dammen og oppdemningen til kote 10,2.

Bilag 2: Skisse av oppdemming datert 04.07.1906

Departementet for de offentlige arbeider meddelte imidlertid, ved vedtak 31.07.1906 (bilag 1), at det ikke var påkrevd med konsesjon etter § 25. Dette fulgte for øvrig også direkte av § 14 i

vassdragsloven av 1887, hvor det heter at «*Dæmning i vasdrag til fremme af industrielle anlæg kan på eierens egen grund opføres, og rettelig bestaaende dæmning kan forhøies, forsaavidt dette er fornødent for at regulere vandføringen og udnytte vandets drivkraft,*».

For ordens skyld nevnes at dammen ble oppført på EVs egen eiendom. EV eier eiendommen også i dag.

Dammen, som ble bygget i 1906-1907 og oppdemningen var m.a.o. konsesjonsfri.

På denne bakgrunn ble dammen og de øvrige anleggene bygget i årene 1906-1907, uten at det var nødvendig med noen særskilt tillatelse for selve kraftverket, rørgaten eller de øvrige anleggene etter vassdragslovgivningen. Kraftverket ble satt i drift i 1907.

Anleggene som eksisterte og var i drift i 2007, før produksjonen ble stanset samme år, var m.a.o. konsesjonsfrie og lovlig oppført, fordi de ikke trengte konsesjon etter den tidligere vassdragslovgivningen.

2. Nærmere om vassdragslovgivningen

Vassdragsloven av 1887 ble erstattet med en ny vassdragslov i 1940, uten at det har noen rettslig betydning for saken.

1940-loven ble erstattet med vannressursloven som trådte i kraft 01.01.2001.

Det følger som et utgangspunkt av vannressursloven § 66 at loven også gjelder for vassdragstiltak som ble påbegynt før loven trådte i kraft. Fra denne hovedregelen er det imidlertid gjort slikt unntak i tredje ledd:

«Eldre vassdragstiltak som ikke trengte tillatelse etter tidligere vassdragslovgivning, kan fortsette uten konsesjon etter § 8.»

«Vassdragstiltak» er definert i lovens § 3 a) som «vassdragsanlegg og alle andre tiltak i vassdraget som etter sin art er egnet til å påvirke vannføringen, vannstanden, vassdragets leie eller strømmens retning og hastighet eller den fysiske og kjemiske vannkvaliteten på annen måte enn ved forurensning».

«Vassdragsanlegg» er i § 3 b) definert som «bygning eller konstruksjon i eller over vassdrag, bortsett fra luftledninger».

Tiltak som utføres utenfor vassdraget er m.a.o. ikke vassdragstiltak eller vassdragsanlegg i lovens forstand, og er derfor heller ikke konsesjonspliktige etter vannressursloven. Dette gjelder f.eks. en kraftverksbygning og rørgate som ligger utenfor vassdraget.

For ordens skyld nevner vi at konsesjonsplikt for vassdragsreguleringer først ble innført i 1911.

Det følger av ovenstående at det eksisterende kraftverket med tilhørende anlegg (dammen m.m.) kan drives lovlig uten konsesjon.

3. Det har ingen rettslig betydning at driften ble stanset midlertidig i 2007

I og med at det har vært en konsesjonsprosess knyttet til det samlede prosjektet som ble omsøkt i 2016, og som omfattet både gamle og nye anlegg, vil vi nedenfor knytte noen bemerkninger til konsesjonssaken.

Som det også fremgår av departementets vedtaksbrev av 17.12.2021 ble kraftproduksjonen stanset på midlertidig basis i 2007. Årsaken til stansen var driftsproblemer i det gamle kraftverket som var nokså nedslitt etter mange års drift. De fysiske anleggene ble ikke fjernet.

Reparasjon av kraftverket ville bli kostbart, og EV vurderte derfor om det ikke heller burde bygges et nytt, moderne og tidsmessig anlegg, som også ville gi høyere kraftproduksjon. Det gamle anlegget var jo 100 år gammelt.

Det var på denne bakgrunn EV i 2016 søkte om «Konsesjon for bygging av nytt Søndeled kraftverk». Det omsøkte prosjektet omfattet både de gamle, konsesjonsfrie anleggene og nye elementer.

Om forhistorien fra før søknaden ble sendt viser vi til søknaden på side 6, hvor det står at EV etter at kraftverket stanset utarbeidet planer, og det også i 2012 ble avholdt et møte med NVE for vurdering av saksgang og saksbehandling. Det var m.a.o. ikke noe alternativ for EV å stanse kraftproduksjonen på varig basis. Tvert imot har vært en stadig prosess om på hvilken måte anleggene skulle kunne drives videre på best mulig måte med nødvendige oppgraderinger.

De fysiske anleggene er som nevnt ovenfor ikke fjernet, og dammen fungerte omtrent som da kraftverket var i drift frem til for noen år siden, da den ble åpnet av sikkerhetsmessige årsaker.

Vi viser til også til NVEs vedtaksbrev av 18.02.2019 på side 4, hvor det står at «*Dam Søndeled er midlertidig nedtappet i påvente av rehabilitering eller nedlegging av dammen*». NVE la m.a.o. i 2019 til grunn at dammen ikke var nedlagt.

I EVs klage av 09.10.2020 heter det for øvrig på side 1 at kraftverket i 2007 var kraftig nedslitt og EV «*besluttet derfor å stanse driften på midlertidig basis*». Det heter videre at EV ønsket å fornye kraftverket og gjenoppta driften, noe som imidlertid tok tid pga. marginalt prosjekt og usikkerheten knyttet til grønne sertifikater.

Selv om det ble søkt om konsesjon for nyanlegg innebar ikke det at EV dermed også oppga de rettighetene til å drive det konsesjonsfrie anlegget som man allerede hadde, noe som for øvrig ville vært meningsløst.

Det har derfor heller aldri vært aktuelt for EV å nedlegge og fjerne noen anlegg i hht. vannressursloven i § 41. Dette bekreftes ved at det aldri er gitt noen underretning til NVE eller andre om nedlegging, slik bestemmelsen foreskriver.

En nedleggelse ville for øvrig sannsynligvis vært konsesjonspliktig etter vannressursloven § 8, fordi fjerning av dammen og opphør av kraftproduksjonen ville fått store virkninger for vassdraget som kunne medføre skader og ulemper for allmenne interesser, jf. § 18. Vi viser særlig til at Risør kommune stilte seg positivt til søknaden pga. målsettingen om lokal kraftproduksjon og at utbyggingen ville være i tråd med den historiske bruken av vassdraget, og at andre lokale interesser

har avgitt høringsuttalelser til fordel for fortsatt oppdemming av elven. Dette viser at en nedlegging med fjerning av dammen ville vært en kontroversiell sak, som antagelig ville vært konsesjonspliktig.

Det fremgår av ovenstående at det aldri har vært snakk om nedlegging av anleggene, men en midlertidig stans i produksjonen. En slik midlertid nedstenging innebærer ikke at konsesjonsplikt inntreffer. Vi viser i denne forbindelse også til kommentarutgaven til vannressursloven (Ola Brekken mfl. 2001) på side 53, hvor det heter at hvis det finner sted avbrudd i virksomheten må det legges til grunn at konsesjonsplikt ikke inntreffer.

En annen sak er hvis de gamle anleggene ikke bare settes i drift igjen, men disse endres eller det skal utføres endringer og/eller tillegg. Da må det, som i konsesjonssaken, foretas en vurdering av i hvilken grad disse endringene medfører konsesjonsplikt etter § 8. Vi viser igjen til kommentarutgaven til vannressursloven, hvor vi hitsetter fra side 52 i kommentarene til § 8:

*«Etter ordlyden kreves tillatelse til å sette i verk nye vassdragstiltak. Hvorvidt tiltak eller anlegg som er gjennomført før lovens ikrafttredelse krever konsesjon eller ny konsesjonsbehandling, må avgjøres etter § 66 som omhandler forholdet til eldre tiltak. **Endringer i igangværende tiltak og bestående anlegg bedømmes etter § 8 på vanlig måte,»***

(Vår utheving)

Det heter for øvrig i vannressursloven § 67 at enkeltvedtak fastsatt med hjemmel i lovbestemmelser som ble opphevet ved vannressursloven fortsatt står ved lag inntil de blir endret eller opphevet i medhold av vannressursloven. Det følger av lovforarbeidene til vannressursloven at tilsvarende gjelder for vedtak etter vassdragsloven av 1887. Vedtaket av 31.07.1906, som innebærer at dammen er konsesjonsfri og lovlig oppført har ingen tidsbegrensning, og er ikke endret etter vannressursloven. Vedtaket om konsesjonsfrihet fra 1906 er m.a.o. fortsatt gjeldende.

På bakgrunn av ovenstående mener EV at selskapet fortsatt har rett til å drive de eksisterende anleggene videre uten konsesjon etter vannressursloven. Dammen må rehabiliteres slik at den blir i samsvar med damforskriften, men det er uten betydning for konsesjonsspørsmålet. Det er jo ikke uvanlig at det gis pålegg om rehabilitering av dammer i medhold av damforskriften, uten at det får betydning for vassdragskonsesjonen.

Avslutningsvis vil vi for ordens skyld fremkomme med enkelte bemerkninger til den avsluttede konsesjonssaken:

Det fremgår av NVEs vedtak av 18.02.2019 at saken gjaldt søknad etter vannressursloven til å bygge nytt Søndeled kraftverk. De konsesjonsrettslige spørsmålene vi har redegjort for ovenfor var ikke noe tema i NVEs konsesjonsbehandling.

På side 7 i departementets vedtaksbrev vises det imidlertid til at EV i et brev av 17.11.2020 har stilt spørsmål om det er hjemmel for å kreve konsesjonsbehandling for «gjenoppbyggingen» av Søndeled kraftverk, og det ble vist til vannressursloven § 66 tredje ledd første punktum hvor det fremgår at eldre vassdragstiltak som ikke trengte konsesjon etter tidligere lovgivning kan drives videre uten konsesjon.

Til dette skriver departementet uten videre drøftelse at det vil bemerke at kraftverket opphørte i

2007, og at ved gjenoppbygging av Søndeled kraftverk var det ikke snakk om å fortsette driften av et kraftverk, men å gjenoppbygge et anlegg.

Som vi har redegjort for ovenfor opphørte imidlertid ikke kraftverket i 2007. Det var bare driften som ble stanset. De fysiske anleggene ble ikke endret ved stansen. Det var aldri snakk om å nedlegge dammen, men bare å rehabilitere den slik at den kom i forskriftsmessig stand. Deretter skulle driften gjenopptas.

Departementet skriver deretter at saken dreier seg om etablering av et nytt anlegg, og «Selv om elementer fra det eldre kraftverket skal inngå i det nye anlegget, vil det også bestå av nye elementer, som vannvei og kraftstasjon. Den omsøkte utnyttelsen av kraftverksressursen vil i tillegg ha et større omfang enn kraftverket som var i drift på vernetidspunktet.»

Det er riktig at det omsøkte prosjektet omhandlet også nye elementer, og disse kan ha vært konsesjonspliktige i hht. vannressursloven § 8, avhengig av om de nye elementene ville føre til slike virkninger som nevnt i § 8, jf. ovenfor. Denne henvendelsen om vurdering av konsesjonsplikt etter vannressursloven § 18 gjelder imidlertid bare de gamle anleggene.

EV er for øvrig gang med miljøundersøkelser i vassdraget. Foreløpige resultater viser tynn bestand av anadrom fisk i elven opp mot Stifoss, og det synes som et større vanndekt areal med vann bak dammen kan gi økt produksjonsareal i forhold til dagens situasjon med gjentatte tørkeperioder med veldig lav vannføring. Dette vil etter EVs vurdering styrke anadrom fiskebestand sett i forhold til dagens situasjon.

Endelig viser departementet til at det ikke har vært foretatt noen formell konsesjonspliktavurdering etter vannressursloven § 18, men at EV på eget initiativ har søkt om konsesjon for å gjenoppbygge Søndeled kraftverk etter forutgående dialog med NVE. Også det er riktig. Det er imidlertid den formelle konsesjonspliktavurderingen for de gamle anleggene etter vannressursloven § 18 denne henvendelsen til departementet gjelder.

Med vennlig hilsen

WAHL-LARSEN ADVOKATFIRMA AS



Øyvind Kraft
Advokat (H)

DET KONGELIGE DEPARTEMENT
FOR DE OFFENTLIGE ARBEIDER.
933-1906.

Med hr. amtmandens skrivelse af 13 juli 1906 har man modtaget et andragende med bilag fra interessentskabet Egelands verk om tilladelse i henhold til vasdragslovens §25 til at foretage en opdamning af endel af Söndeledelven i Söndeled herred.

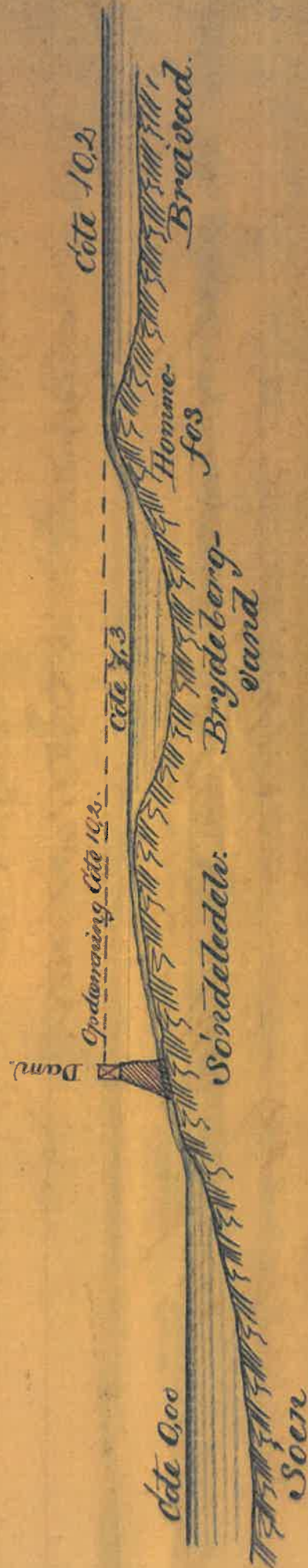
Idet man hoslagt tilbagesender de modtagne dokumenter, hvøiblandt et kart i særskilt indpakning, samt derhos vedlægger gjenspart af en fra kanaldirektören paa foranledning modtagen erklæring i skrivelse af 24 juli sidstleden, skal departementet bemærke, at man med kanaldirektören antager, at kgl. tilladelse til det heromhandlede foretagende i henhold til vasdragslovens § 25 ikke efter deforeliggende oplysninger kan ansees paakrævet.

Kristiania den 27 juli 1906.

Waldstjern

BILAG 1.

Skisse (angivende) Sørdelens Høidesforhold.



Alle coter = meter o. H.

O. V. 4/7 06
P. A. H.

BILAG 2