

Referanse: 200700780-87

Klage på avslag på søknad om forlenget byggefrist for Frøytlog kraftverk i Sokndal kommune

1. Innledning

Vi representerer Dalane Kraft AS ("**Dalane Kraft**") og klager med dette på vedtak datert 10. november 2023 fra Norges vassdrags- og energidirektorat ("**NVE**"), der søknad fra Dalane Kraft om forlenget byggefrist for Frøytlog kraftverk ble avslått ("**Vedtaket**"). Klagefristen er 3 uker og klagen er dermed rettidig.

I Vedtaket viser NVE til ny kunnskap om naturmangfoldet i tiltaksområdet og mener at hensynet til de rødlistede artene i området, herunder området økologiske funksjonsområde for laks og elvemusling, er tungtveiende hensyn som må tillegges vesentlig vekt i vurderingen av om Frøytlog kraftverk kan få forlenget byggefrist. Etter en konkret vurdering av den nye kunnskapen om naturmangfoldet, uttaler NVE at det ikke finnes avbøtende tiltak som i tilstrekkelig grad kan redusere ulempene for naturmangfoldet, uten at det går vesentlig ut over samfunnsnyten til prosjektet.

På denne bakgrunn kommer NVE til at det foreligger tungtveiende hensyn som tilsier at søknaden om forlenget byggefrist for Frøytlog kraftverk må avslås i medhold av vannressursloven §§ 27 og 19 annet ledd, samt vassdragsreguleringsloven § 15.

Dalane Kraft er uenig i NVEs vurderinger og konklusjon, og anfører at Vedtaket må omgjøres slik at Dalane Kraft gis forlenget byggefrist.

Etter Dalane Krafts syn er de gjeldende konsesjonskravene tilstrekkelige til å avbøte ulempene, selv om det oppdaterte kunnskapsgrunnlaget tas i betraktning. Videre er det mangel på informasjon om hvilke alternative tiltak NVE har vurdert. Det er også uklart hvordan den konkrete avveiningen er gjort, og hva som har blitt vektlagt i konklusjonen om at det ikke finnes avbøtende tiltak som i tilstrekkelig grad kan redusere ulempene for naturmangfoldet, uten at det går vesentlig ut over samfunnsnyten til prosjektet. I stedet for å avslå søknaden, kunne NVE pålagt ytterligere utredninger og eventuelt stilt flere krav.

2. Hjemmelsgrunnlaget

Vannressursloven §§ 27, 19 annet ledd, og vassdragsreguleringsloven § 15 åpner for å gi forlenget byggefrist til konsesjonæren. I praksis har det vært forutsatt og praktisert lempelighet når det gjelder å få utbyggingsfristene forlenget, jfr. Ot. Prp. Nr. 39 (1998-1999) kapittel 9.8.1.

Ifølge Prop. 117 L (2016-2017) kapittel 7.2.4.1 til vassdragsreguleringsloven er det ikke satt noen nærmere betingelser for hva som kan begrunne en fristutsettelse, og i etablert forvaltningspraksis gis det som regel fristutsettelse første gang konsesjonæren søker om det.

Praksis fra Olje- og energidepartementet ("OED") indikerer at terskelen for å gi utsatt byggefrist skal være lavere enn terskelen for å gi konsesjon, for å sikre forutberegnelighet for konsesjonæren.

I Vedtaket viser NVE til OEDs behandling av klagesaker knyttet til byggefrister for småkraftverk. Det vises spesielt til klagesaken om Trolleholselva, hvor OED uttalte at nye vesentlige opplysninger om for eksempel truet naturmangfold likevel kan tilsi at en søknad om utsatt byggefrist etter en konkret vurdering blir avslått. Dersom ikke eksisterende vilkår avbøter nye ulemper som er påvist etter konsesjonstidspunktet, er et sentralt moment om det kan settes ytterligere vilkår som avbøter nye ulemper.

I Vedtaket legger NVE korrekt til grunn at det både kan og skal gis utsatt byggefrist dersom avbøtende tiltak reduserer ulempene for verdifullt naturmangfold i tilstrekkelig grad. Som vi vil komme nærmere tilbake til, mener Dalane Kraft at det foreligger tilstrekkelige avbøtende tiltak slik at byggefristforlengelse må innvilges.

3. Bakgrunn – tidligere konsesjonsbehandling

Ved kongelig resolusjon av 13. februar 2015, fikk Dalane Kraft tillatelse til å bygge Frøytlog kraftverk og regulering av Linborgvatnet, Orrestadvatnet og Botnavatnet i Sokndal kommune. Ved kongelig resolusjon av 15. mai 2018, ble Dalane Kraft gitt tillatelse til å unnta Linborgvatnet fra reguleringen.

Tiltaket medfører at elvestrekningen mellom Botnavatnet og Frøytlogshølen vil få sterkt redusert vannføring, tilsvarende naturlig lavvannføring. Vannmengden nedstrøms kraftverket vil forbli uendret. Et strykparti like oppstrøms Frøytlogshølen, som laksen kun klarer å passere ved høy vannføring, kan bli et mer permanent vandringshinder på grunn av den reduserte vannføringen. Derfor ble hensynet til fiskens vandring, samt bevaring av fiskens gyte- og oppvekstområder på denne strekningen, vurdert og vektlagt i konsesjonsbehandlingen. I tillegg ble hensynet til rødlisteartene vasshalemose, ål og flommose vurdert.

I helhetsvurderingen ble det vektlagt at Frøytlog kraftverk vil gi en årlig produksjon på 15 GWh, hovedsakelig i form av vinterkraft. Dette vil gi økt regulerbar energiproduksjon, og være et positivt bidrag til den nasjonale satsingen på økt utbygging av fornybar energi. Videre ble det vektlagt at tiltaket vil ha en viss flomdempingseffekt i Hauge sentrum.

Departementet konstaterte at tiltaket vil medføre visse negative konsekvenser for naturmangfoldet, herunder for vasshalemosen. Departementet la til grunn at arten er mer utbredt i området og mer robust i forhold til redusert vannføring enn tidligere antatt og at kravet til minstevannføring også vil øke sjansen for at arten overlever etter utbyggingen.

Når det gjelder laksebestanden, konstaterte departementet at den reduserte vannføringen mellom inntaket i Botnavatnet og utløpet i Frøytlogshølen kan være negativt for fiskebestanden. Det ble vektlagt at den aktuelle strekningen hadde relativt begrenset verdi for anadrom fisk i vassdraget totalt sett og at vilkårene om minstevannføring *sikrer* oppgangsmuligheter og *ivaretar* hensynet til gyte- og oppvekstområder på strekningen. Det ble også lagt til grunn at sikring av inn- og utvandring av ål kan ivaretas gjennom avbøtende tiltak.

På bakgrunn av dette konkluderte departementet med at fordelene ved tiltaket var større enn ulempene for private og allmenne interesser, herunder virkninger av samfunnsmessig betydning.

4. Nærmere om klagegrunnene

4.1 NVEs vurderinger

Basert på en gjennomgang av det nye kunnskapsgrunnlaget legger NVE til grunn at laks nå er rødlistet. Tiltaksområdet anses å ha høy verdi som økologisk funksjonsområde for laks. I tillegg er det med stor sannsynlighet elvemusling i deler av Ålgårdselva. Ettersom elvemuslingen sannsynligvis har laks som funksjonell vertsfisk for larvestadiet, anses tiltaksområdet også å ha indirekte høy verdi som økologisk funksjonsområdet for elvemuslingen.

Ifølge Vedtaket er elvemusling påvist nedstrøms Prestbu, men miljø-DNA-prøver indikerer tilstedeværelse av elvemusling i Ålgårdselva. Øverste prøve er tatt ved Sandbekk, som er et godt stykke nedenfor tiltaksområdet. NVE uttaler at selv om elvemuslingen ikke skulle være lokalisert i tiltaksområdet, er området indirekte svært viktig for elvemuslingen: *"[v]ed at det blir produsert lakseunger her som så sprer seg i vassdraget får muslingene lakseunger som de kan parasittere. Derfor er det viktig å opprettholde god produksjon av lakseunger høyt i vassdraget"*.

Dalane Kraft er enig i at den nye kunnskapen om disse forholdene må legges til grunn ved vurderingen av byggefristforlengelsen. Etter Dalane Krafts syn er imidlertid NVEs vurdering av byggefristforlengelsen mangelfull. Så vidt Dalane Kraft kan se, foreligger det ikke tilstrekkelige tungtveiende grunner for å nekte fristforlengelse.

For det første mener Dalane Kraft at de eksisterende avbøtende tiltakene ikke vurderes i tilstrekkelig grad. Selv om kunnskapsgrunnlaget er nytt, er det Dalane Krafts oppfatning at de grunnleggende hensynene faktisk ble vurdert ved konsesjonsbehandlingen. Dalane Kraft mener at tilstrekkelige avbøtende tiltak ble fastsatt og at virkningen av disse ikke endres selv om laksen nå er rødlistet, tiltaksområdet nå anses å ha høy økologisk verdi for laks og det er indiksjoner om elvemusling i Ålgårdselva.

For det andre mener Dalane Kraft at muligheten for å pålegge ytterligere utredninger eller stille ytterligere vilkår som kan muliggjøre en utbygging som hensyntar de rødlistede artene, ikke vurderes i tilstrekkelig grad.

4.2 De avbøtende tiltakene i konsesjonen er fremdeles tilstrekkelige

I Vedtaket vektlegges særlig tiltaksområdets meget høye verdi som økologisk funksjonsområde for laks, og indirekte for elvemusling. For NVE er det derfor sentralt å sikre oppgangsmuligheter for laks og ivareta hensynet til gyte- og oppvekstområder for laksen på strekningen. Tilstrekkelige tiltak som reduserer ulempen for laks, reduserer også ulempen for elvemusling ettersom det sikre parasittering for elvemuslingen og dermed ivaretar en eventuell bestand.

I konsesjonsbehandlingen i 2015 var sentrale temaer nettopp avbøtende tiltak for å hensynta fiskens vandring og for å ivareta gyte og oppvekstområder på strekningen. Derfor foreslo NVE vilkår om minstevannføring som sikrer oppgangsmuligheter for laks og sjørørret og ivaretar hensynet til gyte- og oppvekstområder på strekningen. I tråd med NVEs utkast ble den konsesjonsgitte minstevannføringen satt til 250l/s fra Botnavatnet gjennom hele året.

Videre ble det stilt krav om etablering av en fiskepassasje/fisketrapp i sperredammen ved utløpet av Botnavatnet, med en utforming som ivaretar hensynet til opp- og nedvandring til anadrom fisk og ål. Det ble stilt krav om at teknisk utforming av de avbøtende tiltakene for anadrom fisk og ål skal ta utgangspunkt i dagens beste tilgjengelige teknikker og planlegges i samråd med faglig ekspertise. Det ble også fastsatt at utforming av avbøtende tiltak inngår i detaljplan og skal legges frem for fylkesmannen i Rogaland for vurdering, før detaljplan fastsettes av NVE. Videre skal dokumentasjon på om tiltakene for anadrom fisk og ål fungerer etter hensikten, legges frem for NVEs miljøtilsyn og

fylkesmannen i Rogaland etter første driftsår og deretter ved behov. Endelig ble det presisert at typisk start-/stoppkjøring av kraftverket ikke skal forekomme og at driften av kraftverket må være slik at kjøringen blir mest mulig jevn, og med myke overganger.

Disse tiltakene ble ved konsesjonsbehandlingen ansett tilstrekkelige til å *sikre* fiskens vandring og *ivareta* gyte- og oppvekstområder for laksen på strekningen.

I Vedtaket er NVEs vurdering av de eksisterende avbøtende tiltakene svært knapp. Det understrekes at det er essensielt for både laksen og elvemuslingen at laksen klarer å passere elva oppstrøms Frøytlog. Gitt det oppdaterte kunnskapsgrunnlaget, konkluderer NVE deretter med at vilkårene gitt i konsesjon i 2015 ikke er tilstrekkelige for å ivareta dette. NVE gir ingen nærmere begrunnelse for hvorfor den fastsatte minstevannføringen på 250l/s fra Botnavatnet gjennom hele året og kravet om fiskepassasje/fisketrapp som skal utformes med utgangspunkt i dagens beste tilgjengelige teknikker ikke lenger anses å *sikre* oppgangsmuligheter for laks og *ivareta* hensynet til gyte- og oppvekstområder for laksen på strekningen.

Tiltak som ved konsesjonsbehandlingen nettopp ble ansett å *sikre* og *ivareta* oppgangsmuligheter og gyte- og oppvekstområder på strekningen, anses altså i Vedtaket ikke lenger som tilstrekkelige for å ivareta de samme hensynene, uten ytterligere begrunnelse.

Selv om det oppdaterte kunnskapsgrunnlaget må legges til grunn, herunder at laksen nå er rødlistet og at tiltaksområdet må anses å ha høy verdi som økologisk funksjonsområde for laks, og indirekte for elvemuslinger, forandrer ikke dette på tiltakenes virkning. Det er ingen nye opplysninger i saken som tilsier at eksisterende avbøtende tiltak ikke vil virke etter sin hensikt. Etter Dalane Krafts syn vil tvert imot eksisterende avbøtende tiltak fremdeles *sikre* oppgangsmuligheter for laks og *ivareta* hensynet til gyte- og oppvekstområder for laksen på strekningen. Selv om hensynet til elvemuslinger ikke ble vurdert på ved konsesjonsbehandlingen, reduserer også eksisterende avbøtende tiltak ulempen for eventuell elvemusling. Bevares laksebestanden, bevares også eventuell bestand av elvemusling.

4.3 NVE kunne pålagt nærmere undersøkelser og ytterligere avbøtende tiltak

NVEs vurdering av muligheten for å pålegge ytterligere undersøkelser og/eller avbøtende tiltak er også svært knapp og mangelfull i Vedtaket. Det vises kort til at OED i tidligere klagebehandling har slått fast at det kun er mindre endringer i prosjektet som kan godkjennes ved en søknad om byggefristforlengelse og at samme endringsadgang som ved en detaljplan må legges til grunn ved behandlingen av søknad om byggefristforlengelse. Deretter konkluderer NVE med at de avbøtende tiltakene som kreves for å i tilstrekkelig grad avbøte skader på bestandene av elvemusling og laks, medfører så store endringer at de ikke kan vurderes i forbindelse med en byggefristforlengelse. Det gis ingen konkrete opplysninger om hvilke ytterligere tiltak NVE har vurdert.

NVE uttaler imidlertid at eventuelle ytterligere tiltak vil endre på den konsesjonsgitte avveiningen mellom fordeler og ulemper, og at konsekvensen av å øke kravet til minstevannføring i Frøytlog kraftverk, er at kraftproduksjonen går ned. Prosjektets samfunnsnytte anses derfor lav. Basert på dette forstår vi det slik at NVE har vurdert muligheten for en høyere minstevannføring og konkludert med at utbyggingen i tilfelle ikke lenger vil være samfunnsmessig økonomisk. NVE gir imidlertid ingen opplysninger om hvilken minstevannføring som er lagt til grunn eller hvilke avveininger som er gjort av prosjektets positive virkninger.

Riktignok innebærer ikke en søknad om byggefristutsettelse at det blir gjort en ny samlet vurdering av fordeler og ulemper ved tiltaket. Når NVE velger å begrunne Vedtaket med at det ikke finnes avbøtende tiltak som i tilstrekkelig grad kan redusere ulempene for naturmangfoldet, uten at det går

vesentlig ut over samfunnsnytt til prosjektet, må man likevel kunne forvente at også de positive fordelene ved prosjektet behandles. Blant annet har vannkraftens samfunnsmessige betydning økt betraktelig etter at konsesjonen ble innvilget.

Dalane Kraft mener videre at NVE kunne ha pålagt andre tiltak innenfor endringsadgangen som OED har fastlagt. Det vises her til forarbeidene til endring i vassdragsreguleringsloven, Prop. 117 L (2016-2017), som åpner for å gi vilkår om ytterligere utredninger av hensyn til natur, miljø eller brukerinteresser.

For det første kunne man i overensstemmelse med Statsforvalterens innspill vurdert å pålegge ytterligere kartlegginger av elvemuslingens utbredelse og produksjonsforhold innenfor Ålgårdselva, herunder hvordan en utbygging eventuelt vil påvirke elvemuslingens livsmiljø. Det fremgår av det nye kunnskapsgrunnlaget at man ikke nøyaktig vet hvor i Ålgårdselva elvemuslingen befinner seg, eller hvor stor bestanden er. Det fremgår også at de øverste miljø-DNA-prøvene ble tatt ved Sandbekk i 2019, og at det ikke er gjort nærmere kartlegging oppstrøms. Det er derfor uklart om elvemuslingen er lokalisert på elvestrekningen mellom Botnavatnet og Frøytlogshølen.

For det andre kunne man pålagt ytterligere kartlegging av muligheten for å utbedre strykpartiet, herunder eventuelle virkninger for flommose og vassehalemose ved aktuelle utbedringer. For det tredje kunne man spesifikt pålagt bruk av spaltetrapp som sikrer vandringsmuligheter for laksefisk i alle årsklasser. Dette ligger strengt tatt innenfor eksisterende konsesjonsvilkår ettersom den tekniske utformingen av de avbøtende tiltakene for anadrom fisk og ål skal ta utgangspunkt i *dagens beste tilgjengelige teknikker* og planlegges i samråd med faglig ekspertise.

5. Oppsummering

Etter konsesjonsbehandlingen har det kommet frem ny sentral kunnskap om naturmangfoldet. Det er nå kjent at laksen er rødlistet, det er stor sannsynlighet for at det finnes elvemusling i deler av Ålgårdselva, og tiltaksområdet (elvestrekningen mellom Botnavatnet og Frøytlogshølen) anses nå å ha høy verdi som økologisk funksjonsområde for laks, og dermed indirekte for elvemusling.

Tiltaket vil medføre at vannføring i elvestrekningen mellom Botnavatnet og Frøytlogshølen blir sterkt redusert. Dette vil kunne medføre at det eksisterende vandringshinderet oppstrøms Frøytlogshølen, blir mer permanent. Derfor er avbøtende tiltak for å sikre laksens vandringsmuligheter og ivareta laksens gyte- og oppvekstområder på elvestrekningen sentrale for å avbøte ulemper for laksen og elvemuslingen.

Disse temaene var sentrale i vurderingene under konsesjonsbehandlingen. Det ble satt vilkår om en minstevannføring på 250 l/s fra Botnavatnet gjennom hele året for å sikre oppgangsmuligheter for laks og sjøørret og ivareta hensynet til gyte- og oppvekstområder på strekningen. Det ble også stilt krav om at det skal etableres en fiskepassasje/fisketrapp med en utforming som ivaretar hensynet til opp- og nedvandring til anadrom fisk og ål. Den tekniske utformingen skal ta utgangspunkt i *dagens beste tilgjengelige teknikker* og planlegges i samråd med faglig ekspertise.

Selv om det nye kunnskapsgrunnlaget om naturmangfoldet legges til grunn, er de avbøtende tiltakene satt i konsesjonen fremdeles tilstrekkelige for å sikre laksens vandringsmuligheter og ivareta laksens gyte- og oppvekstområder på elvestrekningen. Ettersom muslingen er avhengig av laksen, vil tiltakene også avbøte ulempene for eventuelle elvemuslinger i tiltaksområdet. Det er ingen opplysninger i det nye kunnskapsgrunnlaget som tilsier at eksisterende avbøtende tiltak ikke vil virke etter sin hensikt, og NVE gir ingen begrunnelse for hvorfor tiltakene nå ikke anses tilstrekkelige.

Dalane Kraft mener at de avbøtende tiltakene reduserer ulemperne for verdifullt naturmangfold i tilstrekkelig grad, og at søknaden om utsatt byggefrist derfor må innvilges.

Byggefristutsettelse skal også gis dersom det kan settes nye vilkår som kan avbøte ulemper for naturmangfoldet som den nye kunnskapen har påpekt. NVE unnlater å gi en konkret vurdering av aktuelle ytterligere vilkår, og uttaler bare at "[d]e avbøtende tiltakene som NVE mener kreves for å i tilstrekkelig grad avbøte skader på bestandene av elvemusling og laks, medfører så store endringer at de ikke kan vurderes i forbindelse med en byggefristforlengelse. Dette fordi de vil endre på den konsesjonsgitte avveiningen mellom fordeler og ulemper".

Det fremstår imidlertid som om NVE kun har vurdert å øke kravet til minstevannføring i Frøytlog kraftverk. Det gis ingen opplysninger om hvilken minstevannføring NVE har lagt til grunn. Det gis heller ingen ytterligere informasjon om NVEs avveining av ulemper og fordeler ved en høyere minstevannføring, utover at "samfunnsnyttien av prosjektet er lav". Selv om økt minstevannføring medfører lavere kraftproduksjon er den samfunnsmessige verdien av vannkraften vesentlig høyere nå enn på konsesjonstidspunktet. Høyere minstevannføring medfører derfor ikke automatisk at utbyggingen ikke er samfunnsnyttig.

NVE skulle også ha vurdert å pålegge andre tiltak innenfor endringsadgang som OED har fastlagt, herunder vilkår om ytterligere kartlegging av elvemuslingens utbredelse og produksjonsforhold innenfor Ålgårdselva og muligheten for å utbedre strykpartiet uten ulempe for flommose og vassehalemoser. Selv om Dalane Kraft mener at bruk av spaltetrapp allerede er inkludert i konsesjonsvilkårene, kunne NVE pålagt dette dersom faglig ekspertise anser det som den beste løsningen for å sikre vandringsmuligheter.

Dalane Kraft anerkjenner at ny kunnskap om- og eventuelle ulemper for naturmangfoldet skal vektlegges. Tatt i betraktning det store behovet for vannkraft og ytterligere utbygginger, burde NVE i større grad legge til rette for at utbygginger kan gjennomføres på en skånsom måte for naturmangfoldet. Dalane Kraft mener derfor at i stedet for å avslå søknaden om byggefristforlengelse, burde NVE legge til rette for at kraftselskapene kan finne løsninger som minimerer negativ påvirkning på naturmangfoldet.

Med vennlig hilsen

DocuSigned by:

Tone Wetteland

114EACBB34FA49D...

Tone Wetteland

Advokat

Advokatfirmaet Wiersholm AS