

Ifølge liste

Deres ref
200700780

Vår ref
24/724-

Dato
13. mai 2024

Vedtak i klagesak om avslag på forlenget byggefrist for Frøytlog kraftverk, Sokndal kommune

Advokatfirmaet Wiersholm har på vegne av Dalane Kraft AS i brev av 29. november 2023 klaget på Norges vassdrags- og energidirektorats (NVE) vedtak datert 10. november 2023 om avslag på søknad om forlenget byggefrist for Frøytlog kraftverk i Sokndal kommune i Rogaland.

NVE har vurdert klagen uten å finne grunn til å gjøre om eget vedtak, og har i brev av 8. mars 2024 oversendt saken til departementet for endelig avgjørelse.

1. Bakgrunn

Dalane Kraft AS fikk ved kgl.res.13. februar 2015 tillatelse etter vassdragsreguleringsloven til å bygge Frøytlog kraftverk og til regulering av Linborgvatnet, Orrestadvatnet og Botnavatnet i Sokndal kommune. Etter en planendringssøknad fra konsesjonær ble det ved kgl.res. av 15. mai 2018 gitt tillatelse til å ta reguleringen av Linborgvatnet ut av konsesjonen.

Frøytlog kraftverk vil etter planendringen ha en årlig produksjon på om lag 13,8 GWh, hvorav 10,7 GWh er vinterproduksjon.

Den 11. august 2020 mottok NVE søknad fra Dalane Kraft AS om utsatt byggefrist for Frøytlog kraftverk. Begrunnelsen for utsettelsen er i følge Dalane Kraft AS mangel på kapasitet i overføringsnettet. Søknaden ble sendt på begrenset høring til Sokndal kommune, Statsforvalteren i Rogaland og Rogaland fylkeskommune.

I høringen viser alle partene til ny kunnskap om laks og elvemusling i Sokndalsvassdraget etter at konsesjon ble gitt for bygging av Frøytlog kraftverk i 2015.

NORCE LFI gjennomførte på oppdrag fra Statsforvalteren i Rogaland sommeren 2018 en habitatkartlegging for laksefisk i Sokndalsvassdraget (NORCE LFI rapport nr. 322) som blant annet viser at det beste skjulområdet for ungfisk av laks som ble målt i Sokndalsvassdraget var på elvestrekningen mellom Botnavatnet og Frøytlog. Dette er også et område med mange registrerte gytegroper. Oppstrøms Botnavatnet er det også registrert flere gyteområder og rapporten konkluderer blant annet med at området derfor har meget høy verdi som økologisk funksjonsområde for laks.

I 2016, året etter at det ble gitt konsesjon til Frøytlog, ble det bekreftet funn av elvemusling i Sokna (Sandaas og Enerud, 2016). På grunn av dårlige kartleggingsforhold ble Sokna nedstrøms Prestbru undersøkt på nytt under bedre forhold i 2018. Sandaas og Enerud (2018) estimerte bestanden her til å ligge mellom 5 500 til 6 000 individer. For å følge opp elvemuslingbestanden videre, ble det i 2019 tatt miljø-DNA-prøver fra alle sidegreinene i Sokndalsvassdraget. Prøvene har vist at det med stor sannsynlighet er elvemusling i Ålgårdselva (NINA prosjektnotat 195).

NVE la rapportene til grunn for behandlingen av søknaden om utsatt byggefrist. NVE avslo søknaden 10. november 2023. Departementet gjengir her NVEs oppsummering og konklusjon i vedtaket:

«På grunnlag av den ny kunnskap mener NVE at hensynet til de rødlistede artene i området, spesielt med vekt på områdets økologiske funksjonsområde for laks, men også elvemusling, er tungtveiende hensyn som må tillegges vesentlig vekt i vurderingen om Frøytlog kraftverk kan få forlenget byggefrist.

Etter en konkret vurdering av ny og vesentlig kunnskap om naturmangfoldet på berørt strekning, kan ikke NVE se at det finnes avbøtende tiltak som i tilstrekkelig grad kan redusere ulempene for naturmangfoldet, uten at det går vesentlig ut over samfunnsnyttene til prosjektet.

NVE mener 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, avslår NVE søknaden om forlenget byggefrist.»

2. Klagen

Det er i klagen gitt følgende oppsummering av klagegrunnlaget:

«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 samfunnsnytt til prosjektet. I stedet for å avslå søknaden, kunne NVE pålagt ytterligere utredninger og eventuelt stilt flere krav.»

Dalane Kraft har i brev datert 18. april 2024 kommet med kommentarer til NVEs avslag:

«I vår klage på avslaget etterlyses blant annet hvilke avbøtende tiltak NVE har vurdert og funnet at ikke i tilstrekkelig grad vil kunne redusere ulempene for naturmangfoldet. I NVEs oversendelse av klagesaken til ED kommer det frem at det i hovedsak er konsesjonsgitt minstevannføring som vurderes å ikke være tilstrekkelig for å hensynta naturmangfoldet. Det presiseres også at de tiltakene som vurderes nødvendige medfører så store endringer at de ikke kan vurderes i forbindelse med en byggefristforlengelse. Det utdypes ikke i oversendelsen av klagen til ED hvilke eventuelle andre avbøtende tiltak som er blitt vurdert.

Når det gjelder et eventuelt endret krav til minstevannføring så har NVE sett på et eksempel med slipp av 550 l/s hele året. NVEs konklusjon er med dette utgangspunktet at prosjektet ikke er lønnsomt.

Etter våre beregninger ville en slik minstevannføring redusere produksjonen med omtrent 1,4 GWh. En minstevannføring av denne størrelse vil trolig være unødvendig høy i forhold til å sikre laksens oppvandring på fraført strekning, og det ville kanskje være mer hensiktsmessig med en differensiert minstevannføring mellom sommer og vinter. For eksempel vil 550 l/s i perioden 1.mai til 30 september, og 250 l/s resten av året medføre en reduksjon på ca. 0,5 GWh.

Frøytlog kraftverk er i dag anslått å koste omtrent 95 mill. kroner å bygge ut, noe som ville gitt en spesifikk utbyggingskostnad mellom 6,2 - 6,6 kr/kWh avhengig av krav til minstevannføring. I dagens kraftmarked blir utbygginger med slik kostnad utvilsomt vurdert som lønnsomme å bygge ut, særlig når det også inkluderer en viss grad av regulert vannføring.

For å kunne fastslå hva som vil være tilstrekkelig minstevannføring er det nødvendig med ytterligere undersøkelser i vassdraget. Den berørte elvestrekningen mellom Botnavatn og Frøytloghølen bør utredes grundigere med fokus på oppvekstområde for laks og som leveområde for elvemusling. Elvestrekningen kan skannes med drone og det kan utarbeides en hydraulisk modell for vannføringssimuleringer. På denne måten kan det fastsettes hvilken vannføring som må til for å opprettholde tilstrekkelig vanndeckt areal, og hva som eventuelt kan utføres av mindre fysiske tiltak i elva for å sikre gode leveområder og vandringsmuligheter.

NVE mener at prosjektet alternativt bør vurderes på nytt gjennom ny konsesjonsbehandling for å få et mer fullstendig helhetsbilde i henhold til dagens

kunnskapsgrunnlag og lønnsomhetsvurderinger. Dalane Kraft er av den oppfatning at det oppdaterte kunnskapsgrunnlaget ikke i like stor grad endrer forutsetningene siden temaet ble gjennomgått under konsesjonsbehandlingen, og det i konsesjonen er satt tydelige vilkår for blant annet å sikre vandringsmuligheter for anadrom fisk.

Det oppdaterte kunnskapsgrunnlaget bør imidlertid benyttes for på nytt å vurdere hvilke tiltak som kan iverksettes på den berørte elvestrekningen for å avbøte skader på naturmangfoldet. Herunder krav til minstevannføring, bruk av spaltetrapp, terskler eller andre biotopjusterende tiltak. NVE/ED har gjennom gjeldende konsesjon og manøvreringsreglement rett til å pålegge konsesjonæren slike endringer (eks. kap. 12 – Terskler mv., og kap. 14 – Manøvreringsreglement mv.).

Gjeldende konsesjon faller ikke automatisk bort dersom byggearbeidet ikke er satt i gang senest fem år fra konsesjonsdato. Fristene kan forlenges av Energidepartementet. Siden en gyldig konsesjon allerede foreligger bør man i stedet for å sette i gang en lang og ressurskrevende ny konsesjonsbehandling, heller benytte muligheten som ligger i allerede gjeldende konsesjon til å gjøre de nødvendige endringer for å hensynta naturmangfoldet.»

3. Departementets merknader

NVEs vedtak om avslag på forlenget byggefrist er et enkeltvedtak som kan påklages. Departementet vil drøfte de merknadene i klagen som er nødvendig for å begrunne avgjørelsen. Departementet kan også ta hensyn til forhold som ikke er berørt i klagen.

Hjemmelsgrunnlaget

Konsesjonsvilkårene ble fastsatt ved kgl.res. 13. februar 2015 i medhold av vassdragsreguleringsloven. I henhold til vilkårenes post 4 må arbeidet påbegynnes innen 5 år fra konsesjonens dato og fullføres innen ytterligere 5 år. Fristene kan forlenges av Olje- og energidepartementet.

Ved kgl.res. 15. desember 2017 er myndigheten til å gi fristutsettelse etter vassdragsreguleringsloven delegert fra departementet til NVE.

Energidepartementet viser til at det er normal praksis å innvilge søknad om utsettelse av byggefrist én gang. Det er imidlertid ikke noe lovmessig hinder å gi fristutsettelse flere ganger, og departementet har også gjort det i andre tilfeller.

NVE legger i vedtaket til grunn at det ligger til forvaltningens alminnelige skjønn om forlengelse skal gis. NVE viser til at det i saksbehandlingen må vurderes om det har oppstått endrede forhold som nødvendiggjør ytterligere utredninger av hensyn til natur og miljø eller brukerinteresser i vassdraget. NVE anfører at etablert forvaltningspraksis, understøttet av forarbeidene til vannressursloven og den reviderte vassdragsreguleringsloven, tilsier at det har vært forutsatt og praktisert lempelighet ved fristforlengelser.

Departementet er enig i NVEs tolkning av regelverket for å gi utsatt byggefrist, og at det i utgangspunktet skal vises en lempelig holdning. Departementet er også enig med NVE i at det ikke er grunnlag for å gi vilkår om nye utredninger, ettersom kunnskapsgrunnlaget er vurdert å være tilfredsstillende. Departementet legger samtidig til grunn at ingen har et rettskrav på å få utsatt byggefrist, og at det ligger til forvaltningens alminnelige skjønn om slik utsettelse skal gis.

Søknad kan avslås dersom det foreligger tilstrekkelige tungtveiende hensyn. En søknad om byggefristutsettelse innebærer ikke at det blir gjort en ny samlet vurdering av fordelene og ulempene av tiltaket slik det blir gjort i behandlingen av konsesjonssøknaden. Det er likevel relevant å legge til grunn ny vesentleg informasjon når en skal ta stilling til slike søknader.

Departementet legger til grunn at terskelen for å gi utsatt byggefrist, av hensyn til forutsigbarhet for konsesjonæren, skal være lavere enn terskelen for å gi konsesjon. Tungtveiende hensyn kan likevel tilsi at det ikke blir gitt utsatt frist.

Ny kunnskap om rødlistearter

I departementets retningslinjer for små vannkraftverk, er det lagt stor vekt på at det i konsesjonsbehandlingen skal tas hensyn til arter som er sterkt truet (EN), kritisk truet (CR) eller arter som Norge har et internasjonalt ansvar for. Tiltak som kommer i konflikt med slike arter, kan ifølge retningslinjene ikke regne med å få konsesjon.

På vedtakstidspunktet i 2015 var hensynet til rødlisteartene vasshalemose, flommose og ål viktig. Siden konsesjonstidspunktet har det kommet inn ny kunnskap om ytterligere to rødlistearter, elvemusling og laks, som utbyggingen kan påvirke.

NVE vurderer at en utbygging vil føre til utfordringer for fem rødlistede arter i influensområdet, og spesielt for laksens vandring og produksjon på elvestrekningen nedstrøms Botnavatnet og dermed også elvemuslingen. NVE mener at tiltakets påvirkning medfører at den samlede belastningen for økosystemet blir betydelig. NVE har i klageoversendelsen vurdert at ulempen for disse artene ikke i tilstrekkelig grad kan reduseres med avbøtende tiltak uten at det går vesentlig utover samfunnsnyten til prosjektet.

I Prop. 117 L (2016-2017) beskrives gjeldende praksis for byggefrister. Det er ikke stilt noen nærmere betingelser for hva som kan begrunne en fristutsettelse. I praksis gis det som regel fristutsettelse første gang konsesjonær søker om det. I enkelte tilfelle søkes det om annen gangs fristutsettelse. Da gis normalt kortere frist og gjerne en passus i vedtaket om at man ikke kan forvente ytterligere fristutsettelse. Om vilkår må settes for en utsettelse, må vurderes av konsesjonsmyndigheten i den enkelte sak. Slike vilkår kan være aktuelt av hensyn til endrede forhold som for eksempel av hensyn til natur og miljø.

Departementet registrerer at det ikke er reist tvil om resultatet fra kartleggingen og undersøkelsene som er gjort verken fra NVEs eller klagers side. Gitt den nye kunnskapen i saken, vil et sentralt moment være om det kan settes ytterligere vilkår som avbøter nye

ulempen som er påvist etter konsesjonstidpunktet, og hvor omfattende vilkårene kan endres ved behandling av en byggefristsøknad.

NVE viser til at for å ivareta hensynet til laksens vandring samt gyte- og oppvekstområder med ny kunnskap er minstevannføringen på 250 l/s for lav. Videre mener NVE at det er essensielt for både laksen selv og elvemuslingen at laksen klarer å passere elva oppstrøms Frøytlog. Gitt det oppdaterte kunnskapsgrunnlaget, mener NVE at vilkårene i konsesjonen ikke er tilstrekkelige for å ivareta dette.

NVE konkluderer 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. Dette fordi de vil endre på den konsesjonsgitte avveiningen mellom fordeler og ulemper.

Klager anfører at det er stort fokus i bransjen på at bygging av småkraftverk med gode løsninger for sikker oppvandring og utvandring av laks og ål. De påpeker at vilkårene gitt i konsesjonen vil legge forholdene godt til rette for artene. De mener også at videre undersøkelser for å avdekke forekomster av elvemusling vil være et godt tiltak, og at dersom det registreres funn, vil aktuelle tiltak beskrives i en detaljplan.

I brev til departementet anfører klager videre at det oppdaterte kunnskapsgrunnlaget bør benyttes for å vurdere hvilke tiltak som kan iverksettes på den berørte elvestrekningen for å avbøte skader på naturmangfoldet. Klager mener at det allerede foreligger en gyldig konsesjon og at det derfor ikke bør settes i gang en lang og ressurskrevende ny konsesjonsbehandling men heller benytte muligheten som ligger i gjeldende konsesjon til å sette avbøtende tiltak.

Etter departementets vurderinger foreligger det tilstrekkelig informasjon til å kunne vurdere tiltakets omfang og virkninger på det biologiske mangfoldet til å kunne fatte vedtak.

Departementet støtter vurderingene om at den berørte elvestrekningen er et økologisk funksjonsområde for laks av meget høy verdi. Departementet finner det overveiende sannsynlig at dette området også er viktig for elvemuslingen i den øvre delen av vassdraget, enten direkte ved at de lever her, eller indirekte ved at rekrutteringen av laks som skjer her, og høyere opp i vassdraget, spiller en essensiell rolle også for elvemuslingens rekruttering i Ålgårdselva. Artskart viser også at det er på elvestrekningen mellom Botnavatnet og Frøytlog at det er gjort funn av de rødlistede mosene vasshalemose (fire registreringer fra 2009 og 2010) og flommose (to registreringer fra 2009 og 2014). I tillegg bruker ål vassdraget.

Departementet støtter NVEs vurdering om at en minstevannføring på 250 l/s ikke er tilstrekkelig for å ivareta hensynet til laks. I tillegg mener departementet det er overveiende sannsynlig at det kreves betydelige avbøtende tiltak for å bedre forholdene for elvemusling. Departementet finner at justering av vilkår om minstevannføring mv. bør behandles som del av en eventuell søknad om ny konsesjon, og ikke kan inngå i en søknad om utsatt byggefrist. Gitt de nye opplysningene mener departementet at samfunnsnyttene av den konsesjonsgitte

løsningen ikke er større enn den samlede belastningen på naturmangold i utbyggingsområdet.

Oppsummering

Det fremgår av forarbeidene til vannressursloven og vassdragsreguleringsloven at det normalt skal gis utsatt byggefrist når det blir søkt om det. Dette er gjeldende praksis, og gir forutsigbarhet for konsesjonærene.

Nye vesentlige opplysninger om blant annet truet naturmangfold, kan likevel tilsi at en søknad om utsatt frist etter en konkret vurdering blir avslått. Det vil være et sentralt moment om det kan gis vilkår om tiltak som kan bøte på ulempene.

Departementet mener at hensynet til de sårbare og truede artene elvemusling og laks er tungtveiende i vurderingen av om det skal gis utsatt byggefrist for Frøytlog kraftverk. Videre mener departementet at den totale samlede belastningen for økosystemet ikke vil kunne forsvares, med de vilkårene som er satt i konsesjonen.

Etter en samlet vurdering finner departementet at NVEs avslag på Dalane Kraft AS' søknad om utsatt byggefrist for Frøytlog kraftverk må opprettholdes.

5. Departementets vedtak

Klagen fra Dalane Kraft AS tas ikke til følge. Departementet stadfester NVEs vedtak om ikke å gi utsatt byggefrist for Frøytlog kraftverk.

Dette vedtaket kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28, tredje ledd første punktum.

Med hilsen

Trond Ulven Ingvaldsen (e.f.)
avdelingsdirektør

Hege Eiken Hartveit
Seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer

Adresseliste

Advokatfirmaet Wiersholm AS	Postboks 1400 vika	0115	OSLO
Dalane Kraft AS	Postboks 400	4379	EGERSUND
Norges vassdrags- og energidirektorat	Postboks 5091 Majorstuen	0301	OSLO
Rogaland fylkeskommune	Postboks 130	4001	STAVANGER
Sokndal kommune	Gamleveien 20	4380	HAUGE I DALANE
Statsforvalteren i Rogaland	Postboks 59	4001	STAVANGER