

201702382-14
KV/O. Bjørke
315

lund & co

Norges vassdrags- og energidirektorat
Postboks 5091 Majorstuen
0301 OSLO

(også sendt på e-post til: odbj@nve.no og csj@nve.no)

Oslo, 12. februar 2020

Ansvarlig partner: Stein Erik Stinessen
Referanse: 121480 – 1940

REVISJON AV OTRAVASSDRAGET – INNKALLING AV KONSESJONSFRIE KRAFTVERK I OTRA

1 Innledning

Vi viser til brev fra NVE datert 5. juli 2019 i ovennevnte revisjonssak.

I brevet er det opplyst at Vigelandsfoss, Hunsfoss, Nomeland og Steinsfoss, som alle ligger nedstrøms Byglandsfjorden, er konsesjonsfrie kraftverk. Det er videre opplyst at NVE ikke har tilstrekkelig informasjon om miljøproblemer direkte knyttet til disse kraftverkene til å kunne innkalle dem til konsesjonsbehandling i saken etter vannressursloven § 66. NVE har derfor bedt kommunene om å utdype kravet om innkalling av konsesjonsfrie kraftverk i Otra, med en konkret begrunnelse for hvert av kraftverkene kommunene mener bør kalles inn til konsesjonsbehandling.

Nedenfor vil vi først i punkt 2 se nærmere på hva som kan være bakgrunnen for at de aktuelle kraftverkene er konsesjonsfrie, da dette etter kommunenes mening har betydning for hvorvidt de bør kalles inn til konsesjonsbehandling. I punkt 3 har vi tatt inn en beskrivelse av de miljøutfordringene som kommunene mener er knyttet til de kraftverkene nedstrøms Byglandsfjorden som ikke har konsesjon, før vi i punkt 4 ser nærmere på vilkårene etter vannressursloven § 66. I punkt 5 er det tatt inn en kort oppsummering og avslutning.

2 Nærmere om de konsesjonsfrie kraftverkene nedstrøms Byglandsfjorden

2.1 Særlig om Steinfoss 1 og 2

Steinfoss er det største kraftverket nedstrøms Byglandsfjord, og er det kraftverket som antas å ha den største miljøpåvirkningen.

Det har vært vanskelig å få tak i dokumentasjon i forbindelse med utbyggingen av Steinfoss. Det er imidlertid på det rene at Kristiansand Elektrisitetsverk (KEV) ved kgl.res. 5. juni 1953 fikk tillatelse til å leie den delen av vannfallet Paulenfoss i Otra som tillå statens eiendom «Paulen», gnr. 20 bnr. 1, i Vennesla kommune. Det fremgår videre av dokumentet at vannfallet omfattet ca. 26 meter av et totalt vannfall på 58 meter som skulle bygges ut til vannkraftproduksjon.

121480 – 1940/200212_p1940_konsesjonsfrie anlegg_otravassdraget_lundogco

Advokatfirmaet Lund & Co DA

Akersgaten 30 | Pb 1148 Sentrum, NO-0104 Oslo | Tel: (+47) 99 11 99 00 | Fax: (+47) 947 47 000

Org. nr: 991097 171 | Bankgiro: 8601 20 60159 | www.lundogco.no

KEV begynte utbyggingen av Steinsfoss kraftverk (Steinfoss 1) i 1953. Kraftverket utnytter til sammen tre fall i Otra nord for Vennesla; Steinsfoss, Paulenfoss og Urfoss. Det første aggregatet ble idriftsatt i 1957 og det andre i 1958.

En utvidelse av kraftverket med ett kaplanaggregat ble satt i drift i 1985 (Steinfoss 2). KEV fusjonerte i 2000 med Aust-Agder Energi og Vest-Agder Energiverk, og Steinfoss kraftverk eies i dag av Agder Energi Produksjon AS, som er et datterselskap av Agder Energi AS.

Det har så langt ikke lyktes kommunene å få nærmere klarhet i hvorfor utbyggingene av Steinfoss 1 og 2 har vært konsesjonsfritt. Kommunene har bedt om en redegjørelse fra Agder Energi, som i e-post fra Leif Ottar Tveito datert 23. januar 2020 har opplyst at NVE i et brev til KEV datert 5. mars 1953 skal ha orientert om at:

"... I følge brev av 17. og 23. februar har De ordnet Dem i minnelighet med alle private grunneiere og rettighetshavere som berøres av oppdemmingen av Beihølen og selve utbyggingen, og De skulle da ikke trenge noen ekspropriasjonstillatelse etter vassdragsloven av 15. mars 1940 § 62, ..."

Det er videre opplyst at «elektrisk konsesjon» ble gitt 4. mars 1955. Vi har ikke sett disse dokumentene. Det er imidlertid på det rene at en avtale med private grunneiere ikke har betydning for konsesjonsspørsmålet.

Det er mulig at årsaken til at det ikke ble stilt krav om konsesjon ved utbyggingen av kraftverket på 50-tallet, kan ha en sammenheng med at kommuner og fylkeskommuner tidligere kunne erverve vannfall konsesjonsfritt. Ved en endring av Industrikonsesjonsloven i 1969 (Lov om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom m.v. av 14. desember 1917 nr. 1), ble imidlertid konsesjonsplikten utvidet til også å omfatte kommuners og fylkeskommuners erverv av vannfall.

Både opprustning og utvidelse av vannkraftverk følger i dag reglene i vannressursloven, hvor det i utgangspunktet er krav om konsesjon etter § 8. Det er derfor uklart hvorfor det ikke ble stilt krav om konsesjon i forbindelse med byggingen av Steinfoss 2 i 1981.

I ovennevnte e-post fra Tveito, heter det om dette at KEV i forbindelse med konsesjonsprosess og konsesjonssøknad for Steinsfoss 2 (søknad om økt effekt fra 44 til 104 MW) i brev til NVE datert 1. juli 1980 skal ha lagt til grunn at:

"... Etter de opplysninger vi har fått i NVE kreves det ikke ny konsesjonsbehandling ut fra vassdrags- eller vassdragsreguleringsloven. ..."

Midlertidig anleggskonsesjon ble gitt 4. august 1982 og endelig anleggskonsesjon ble gitt 27. juni 1985. Det fremgår av Agder Energi sin hjemmeside at kraftverket i dag leverer 561 GWh fornybar energi i året til Agder Energi.

At utbyggingen i 1985 ble ansett konsesjonsfri, kan ha en sammenheng med at NVE har ment at det nye kraftverket i større grad vil ivareta de allmenne interessene i vassdraget enn det opprinnelige konsesjonsfrie anlegget. I andre konsesjonssaker har NVE i tilsvarende saker ansett at utbyggingen ikke innebærer «nevneverdige skader og ulemper» for noen almenne interesser i vassdraget, jf. vannressursloven § 8, jf. § 18, fordi det nye anlegget bedre vil ivareta miljøet. Vi har imidlertid heller ikke sett dokumentene i forbindelse med NVEs konsesjonspliktutredning i tilknytning til utbyggingen av Steinfoss 2.

3 Kort om de øvrige kraftverkene

I denne revisjonssaken har det vært svært utfordrende å få oversikt over gamle konsesjoner og dokumenter. Dette er bakgrunnen for at kommunene i forbindelse med utarbeidelsen av kravet om åpning av revisjon tok forbehold om at listen over konsesjoner som ble fremlagt sammen med kravet ikke var fullstendig, og at kravet om revisjon også skulle anses å gjelde for konsesjoner som ikke fremgår av listen. På samme måte har det vist seg vanskelig å få tilgang på gamle dokumenter i forbindelse med konsesjonsbehandling for de konsesjonsfrie anleggene.

Nomeland kraftverk eies av Agder Energi. På sin hjemmeside har kraftselskapet tatt inn følgende opplysninger om kraftverket:

«Nomeland kraftstasjon ligger i Iveland kommune. Den ble satt i drift allerede i 1920/22, og modernisert i 1994.

Kraftstasjonen ligger på østsiden av Otra, cirka 24 kilometer nord for Kristiansand i Iveland kommune. Den utnytter et fall på 20,4 meter fra Nomelandsdammen, som demmer opp Otra, til kraftstasjonen. Otra er den største elva på Sørlandet. Den har sitt løp fra Setesdalsheiene i Bykle kommune i nord til Kristiansand i sør.

Nomeland kraftstasjon leverer 169 GWh fornybar energi i året til Agder Energi, og dette gjør stasjonen til den 11. største i konsernet.

Hunsfoss eies av Agder Energi. På kraftselskapets hjemme side heter det om dette kraftverket at:

«Hunsfoss kraftstasjon ligger i Vennesla kommune. Kraftstasjonen utnytter et fall på 13,5 meter i elven Otra, som har sitt løp fra Setesdalsheiene i Bykle kommune i nord til Kristiansand i sør. Stasjonen ble første gang satt i drift i 1926. Kraftproduksjonen ved Hunsfoss i Vennesla kom igang allerede i 1897. Det første kraftverket ble senere utvidet og modernisert, og i 1964 ble det bygget et nytt kraftverk i OTRAS vestre løp forbi Hunsfoss.

Kraftstasjonen ligger ved Otra og utnytter et fall på 13,5 meter.

Hunsfoss kraftstasjon leverer 142 GWh i året til Agder Energi, og dette gjør stasjonen til den 17. største i Agder Energi.»

Viglandsfoss kraftverk eies av Hydro Energi. På Wikipedia er det tatt inn følgende opplysninger om kraftverket:

«Viglandsfoss kraftverk er et vannkraftverk i elven Otra ved Vennesla i Vennesla kommune i Agder.

Kraftverket utnytter et fall på 19,5 meter i elven som er oppdemmet ved kraftstasjonen.

Samlet effekt er 26 MW og midlere årsproduksjon er på 180 GWh.

Hydro Energi overtok Vigelands Brug i 2013. Eier er Hydro Vigelandsfoss AS, som eies 100% av Hydro Energi.»

Felles for alle kraftverkene, er med andre ord at de er gamle og ikke trengte tillatelse etter vassdragsloven av 1940, eller var igangsatt før loven trådte i kraft. Det er videre et fellestrekk at det dreier seg om relativt

store kraftverk, med en midlere årsproduksjon på henholdsvis 169 GWh (Nomeland), 142 GWh (Hunsfoss) og 180 GWh (Viglandsfoss).

4 Beskrivelse av miljøutfordringer i tilknytning til de konsesjonsfrie anleggene

Vi finner innledningsvis grunn til å stille spørsmål ved at kommunene selv må redegjøre for hvilke miljøproblemer som er knyttet til de konsesjonsfrie anleggene. I en revisjonssak bør det være tilstrekkelig at kommunene har påpekt utfordringer i vassdraget – som også gjelder den konsesjonsfrie delen av vannstrengen, uavhengig av om de krav som er fremmet er generelle eller ikke.

Hovedformålet med en revisjonssak er som kjent å «bedre miljøforholdene i regulerte vassdrag», jf. OEDs retningslinjer for revisjon av konsesjonsvilkår for vassdragsreguleringer (2012) side 10. Selv om det fremgår at revisjonsadgangen først og fremst er «ment å innebære en modernisering eller ajourføring av konsesjonsvilkårene», gir revisjon også «mulighet til å sette nye vilkår for å rette opp skader og ulemper for allmenne interesser som har oppstått som følge av reguleringene. Dette er særlig aktuelt ved skader og ulemper som ikke var forutsatt på konsesjonstidspunktet eller som i dag vurderes annerledes som følge av endrede samfunnsforhold og verdsetting av miljøkvaliteter». Dette må særlig gjelde der årsaken til at anlegget er konsesjonsfritt er fordi anlegget er så gammelt at det ble bygget ut før vi fikk regler om konsesjon, og det dermed ikke har blitt fastsatt vilkår i tilknytning til reguleringen.

Vennesla og Iveland, som er de kommunene som er sterkest berørt av reguleringen nedstrøms Bygelandsfjorden, har satt opp en oversikt over de miljøutfordringer/-problemer de opplever i tilknytning til de konsesjonsfrie anleggene:

- **Nomeland:**
 - Fysiske hindringer/problemer som følge av regulering med damanlegg.
 - Hindrer fiskevandring/ålens vandring.
 - Landskapets opplevelsesverdi er sterkt redusert, samtidig som friluftaktiviteter som bading og fiskeing ikke kan utøves flere steder.
 - Behov for utbedring/sikring av friluftstiltak som badeplasser og fiskeplasser.
 - Viktige badeplasser for allmennheten, og behov for vedlikehold og tilrettelegging.
 - Nasjonal sykkelrute nr. 3 går langs store deler av vassdraget. Årlig vedlikehold er viktig langs traseen. Det er viktig med tilrettelegging (leirplasser, benkebord) langs hele traseen.
 - Etablerte turstier må forlenges og bindes sammen. Utbedring av adkomster til elva.
- **Steinsfoss:**
 - Fysiske hindringer/problemer som følge av regulering med damanlegg Beiehølen.
 - Hindrer fiskevandring/ålens vandring.
 - Akkumulering av løsmasser, tilslamming.
 - Problemvekst av krypsiv på strekningen Røyknes – Nomeland.
 - Landskapets opplevelsesverdi er sterkt redusert, samtidig som friluftaktiviteter som bading og fiskeing ikke kan utøves flere steder.
 - Behov for utbedring/sikring av friluftstiltak som badeplasser og fiskeplasser.
 - Viktige badeplasser for allmennheten, og behov for vedlikehold og tilrettelegging.
 - Nasjonal sykkelrute nr. 3 går langs store deler av vassdraget. Årlig vedlikehold er viktig langs traseen. Det er viktig med tilrettelegging (leirplasser, benkebord) langs hele traseen.
 - Svært viktig og mye benyttet friluftsområde og turområde med Tømmerrenna, Kringsjø (nedlagt kraftverk), Setesdalsbanen (museumsjernbane), Paulen gård (speiderleirsted), Sykkelrute 3, etc.
 - Anleggsvei Skisland-Grovane sikres for allmenn ferdsel (sykkelrute 3).
 - Kulturminner: tømmerrenna må sikres/vedlikeholdes.

- Etablerte turstier må forlenges og bindes sammen. Utbedring av adkomster til elva.
- **Hunsfoss:**
 - Fysiske hindringer/problemer som følge av regulering med damanlegg.
 - Hindrer fiskevandring/ålens vandring.
 - Akkumulering av løsmasser, tilslamming.
 - Problemvekst av krypsiv i Venneslafjorden. Høy vanntemperatur vinterstid, høy vintervannføring, manglende islegging og lav sommervannføring kan antakelig medvirke til økt begroing av krypsiv. Begroingen har bygd opp store mengder organisk materiale i deler av vassdraget. Som følge av reguleringer og terskelbassenger hindres den naturlige utvaskingen av slike materialer.
 - Venneslafjorden har problem med mye mudder i tillegg til krypsiv.
 - Landskapets opplevelsesverdi er sterkt redusert, samtidig som friluftaktiviteter som bading og fiskeing ikke kan utøves flere steder.
 - Behov for utbedring/sikring av friluftstiltak som badeplasser og fiskeplasser.
 - Viktige badeplasser for allmennheten, og behov for vedlikehold og tilrettelegging.
 - Nasjonal sykkelrute nr. 3 går langs store deler av vassdraget. Årlig vedlikehold er viktig langs traseen. Det er viktig med tilrettelegging (leirplasser, benkebord) langs hele traseen.
 - Etablerte turstier må forlenges og bindes sammen. Utbedring av adkomster til elva.
- **Vigelandsfoss:**
 - Fysiske hindringer/problemer som følge av regulering med damanlegg.
 - Hindrer fiskevandring/ålens vandring.
 - Akkumulering av løsmasser, tilslamming.
 - Problemvekst av krypsiv i Sandhallan.
 - Landskapets opplevelsesverdi er sterkt redusert, samtidig som friluftaktiviteter som bading og fiskeing ikke kan utøves flere steder.
 - Behov for utbedring/sikring av friluftstiltak som badeplasser og fiskeplasser.
 - Viktige badeplasser for allmennheten, og behov for vedlikehold og tilrettelegging.
 - Etablerte turstier må forlenges og bindes sammen. Utbedring av adkomster til elva.

5 Det foreligger et «særlig tilfelle» for innkalling av de konsesjonsfrie anleggene

En revisjon skal føre til en oppdatering/modernisering av betingelsene for reguleringen av vassdraget, slik at de tilfredsstillende vilkårene man vil sette ved en tilsvarende reguleringstillatelse i dag. Det er derfor en vesentlig del av revisjonen at alle miljøkonsekvenser vurderes uavhengig av om de var kjent eller ikke på reguleringstidspunktet.

Vannressursloven § 66 åpner opp for å også kalle inn konsesjonsfrie anlegg til behandling i en revisjonssak. Bestemmelsens tredje ledd har slik ordlyd:

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

I de spesielle merknadene til bestemmelsen i forarbeidene¹ heter det videre at:

¹ Ot.prp.nr.39 (1998–1999) Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven) side

«Tredje ledd første punkt» tum bestemmer at de kan fortsette inntil videre uten å søke konsesjon. Men etter annet punktum gis vassdragsmyndigheten adgang til å kreve konsesjonsbehandling for slike tiltak i særlige tilfelle. Det vil kun være aktuelt å kreve konsesjonsbehandling når det foreligger sterke miljømessige hensyn. Det må her foretas en konkret vurdering og konsesjonsbehandling kan bare pålegges ved enkeltvedtak. Ved selve konsesjonsbehandlingen har vassdragsmyndigheten adgang til å nekte konsesjon slik at tiltaket må stanses. At det er tale om etablert virksomhet kan etter omstendighetene være et moment av betydning. I praksis vil derfor en slik konsesjonsbehandling vanligvis resultere i at det gis konsesjon med fastsetting av vilkår. [Våre understekninger.]»

I OEDs retningslinjer (OED 2012) heter det videre på side 23:

«En rekke kraftverk har konsesjon etter den tidligere vassdragsloven eller etter vannressursloven, hvor det ikke er noen regel i loven som automatisk gir adgang til revisjon av vilkår. Flere gamle anlegg er konsesjonsfrie og således uten vilkår som kan revideres. I slike saker kan det være aktuelt å se revisjoner i sammenheng med eventuelle konsesjoner etter vassdragsloven/vannressursloven og de mulighetene som finnes for å endre disse eller sette nye vilkår. Vannressurslovens §§ 28 og 66 gir mulighet for dette, jf. kapittel 4.2.»

Vi finner også grunn til å minne om at norske myndigheter til spørsmålet om den norske gjennomføringen av EUs vanndirektiv er i tråd med vanndirektivets krav, i korrespondansen med ESA har vist til at eksisterende verktøy i det norske lovverket er tilstrekkelige for å gjennomføre vanndirektivet, og at systemet for vilkårsrevisjon av reguleringskonsesjoner er det viktigste instrumentet for å oppnå miljømålene i vannforekomster berørt av kraftproduksjon. På spørsmål om forvaltningen vil være i stand til å vurdere regulerte vannforekomster for nye tiltak hvert sjette år, og særlig da for vannforekomster påvirket av eldre og konsesjonsløse kraftverk, har Klima- og Miljødepartementet vist til at myndighetene blant annet kan benytte § 66 vannressursloven til å forberede vannforekomster påvirket av vannkraft. For eksempel heter det om dette i svarbrevet til ESA datert 31. mai 2012:

«According to the preparatory documents to Section 66 of the Act, this provision shall be applied only "in special circumstances". It is stated that it will only be appropriate to impose licensing when there are substantial environmental concerns. This may be the case if a measure can not be imposed due to lack of standard terms and lack of rules of maneuvering, and this will prevent the implementation of mitigation measures mandated by the Programme of measures of a RBMP. Imposing licensing according to Section 66 may be considered at any time and is believed to be an adequate instrument to improve the aquatic environment in line with the Directive.»

Dette tilsier at terskelen for å kalle inn eldre anlegg uten konsesjon ikke kan være særlig høy.

Det må være på det rene at alle de fire kraftverkene ville ha vært konsesjonspliktige etter vannressursloven dersom de hadde vært bygget ut i dag. Det dreier seg som nevnt om relativt store kraftverk. Dette tilsier i seg selv at miljøinngrepet i forbindelse med kraftverkene er stort. Etter kommunenes syn må dette forholdet også få betydning for revisjonssaken. Dette må særlig gjelde for Steinfoss kraftverk som i dag er Agder Energis 4. største kraftstasjon. Det er nettopp i de tilfellene der det har funnet sted en gradvis utvidelse av et konsesjonsfritt kraftanlegg vannressursloven § 66 er ment å omfatte.

Hva gjelder Steinfoss er det dessuten opplyst at det allerede foreligger en frivillig avtale om minstevannføring på utbygget elvestrekning om sommeren. At det allerede foreligger en avtale om minstevannføring, tilsier at det ikke vil være urimelig for kraftverkseieren at anlegget kalles inn til konsesjonsbehandling og det blir fastsatt vilkår etter konsesjonslovgivningen. På generelt grunnlag vises det til at en minstevannføring bør tas inn i konsesjonsvilkårene etter standardvilkårenes post 15 (Manøvreringsreglement). Det er ikke tilstrekkelig at regulanten har en selvpålagt minstevannføring, da

selvpålagte restriksjoner ikke er egnet som styringsverktøy for konsesjonsmyndigheten, og kan brytes etter regulantens egne vurderinger. Dersom kraftverket tas med i revisjonssaken, kan det også foretas en nærmere utredning av om den minstevannføringen som er innført ved avtale er den mest optimal for vassdraget.

Det må derfor være nettopp i en slik situasjon vi her står ovenfor, at OED i retningslinjene har forutsatt at NVE, som er den myndighet som sitter med fagkompetansen, vil vurdere de muligheter som finnes for i størst mulig grad få til en samordnet revisjon i vassdraget. Hovedformålet med revisjonssaken vil bli best ivaretatt dersom all regulering av vassdraget – uavhengig av om reguleringen er konsesjonsfri eller ikke – ses i sammenheng og vurderes under ett.

6 Avslutning og fremsettelse av nye krav

På bakgrunn av ovennevnte fastholder kommunene sin anmodning om at NVE kaller inn alle de konsesjonsfrie anleggene i Otravassdraget til behandling sammen med revisjonssaken, jf. vannressursloven § 66 jf. OEDs retningslinjer om konsesjonsfrie anlegg. Omfanget av naturinngrepene og den historiske bakgrunnen for at kraftverkene i dag er konsesjonsfrie, tilsier klart at vilkåret «særlige tilfelle» hvor det kan fastsettes konsesjonsvilkår er oppfylt.

I kravsdokumentet datert 20. mars 2018, tok kommunene forbehold om at «ny kunnskap i revisjonsprosessen kan medføre at kommunene på vegne av allmenne interesser i vassdraget vil endre utformingen av sine krav eller komme med nye krav i saken».

Kommunene ønsker å fremme følgende nye krav:

- Krav om frostfritt høydebasseng gjennom hele året av hensyn til brannsikkerhet og landbruksformål. Gjelder gårdene rundt Hovassåne i Bygland kommune
- Krav om forbedring av bunnforhold på grunn av finmasse i bunnsubstratet i Otra og regulerte sidevassdrag
- Krav om kalking i nedre del av Otra
- Krav om flomdemping nedstrøms Byglandsfjorden

Kommunene vil redegjøre nærmere for disse kravene i sine høringsuttalelser til revisjonsdokumentet. Det tas også forbehold om at det også kan fremkomme nye krav i høringsrunden. Det bes om tilbakemelding dersom disse kravene i tillegg bør bringes inn i saken på annen måte.

Med vennlig hilsen

Advokatfirmaet Lund & Co DA



Chirsti Erichsen Hurlen

Partner

ceh@lundogco.no

Kopi per e-post:

Otteraaens Brugseierforening v/Grunde Johnsen
Agder Energi v/Svein Haugland, Leif Ottar Tveito
Skagerak Energi v/Bjarte Guddal
Otrakraft v/Gjermund Espetveit