

Energidepartementet
Fremsendes via Norges vassdrags- og energidirektorat
Sendt per e-post til nve@nve.no
NVE ref: 200801334-62

Vår referanse: 20852882/2
Ansvarlig advokat: Bendik Christoffersen

Oslo, 17. februar 2025

KASSEELVA KRAFTVERK - KLAGE OVER VEDTAK OM AVSLAG PÅ UTSATT BYGGEFRIST

1 INNLEDNING

Vi viser til Norges vassdrags- og energidirektorats ("**NVE**") vedtak 10. januar 2025 med referanse 200801334-62, hvor søknad om utsatt byggefrist for Kasseelva kraftverk i Vanylven kommune ble avslått. På vegne av Småkraft AS ("**Småkraft**"), inngis med dette klage over vedtaket. Småkraft har fått utsatt klagefrist til 17. februar 2025, og klagen er derfor rettidig.

Vedtaket gjelder spørsmål om utsatt byggefrist for et kraftverk som ble meddelt konsesjon ved NVEs vedtak 2. september 2014 med referanse 200801334-36, og som derfor i utgangspunktet er vurdert å oppfylle kriteriene for å få konsesjon etter vassdragslovgivningen. Om vurderingstemaet ved søknader om utsatt byggefrist skriver NVE følgende i begrunnelsen for vedtaket:

"NVEs behandling av en søknad om forlenget byggefrist innebærer ikke at det blir gjort en ny samlet vurdering av fordeler og ulemper ved tiltaket, slik det ble gjort i behandlingen av den opprinnelige konsesjonssøknaden. I saksbehandlingen skal NVE bare vurdere om det har oppstått nye eller endrede forhold siden konsesjonstidspunktet. Dersom det kommer frem ny vesentlig informasjon, kan NVE avslå en søknad om forlenget byggefrist. Et sentralt moment i vurderingen vil være om det kan settes nye vilkår som kan avbøte ulempene. Etablert forvaltningspraksis, understøttet av forarbeidene til vannressursloven og den reviderte vassdragsreguleringsloven, tilsier likevel at det har vært forutsatt at det skal praktiseres lempelighet ved fristforlengelser"¹ (uthevet her)

Småkraft er i utgangspunktet enig i denne generelle rettsoppfatningen, men NVE har ikke anvendt disse rettslige utgangspunktene på en korrekt måte i den foreliggende saken. Småkraft mener at NVE har lagt til grunn feil faktum og at det foreligger feil skjønnsutøvelse. I forlengelse av dette mener vi

¹ Se dok. nr. 200801334-62 s. 4-5.

også at NVE ikke har oppfylt sin plikt til å sørge for at saken er så godt opplyst som mulig, jf. utredningsplikten i forvaltningsloven § 17.

NVEs begrunnelse for avslaget er i korte trekk at utbygging og drift av rørgaten for Kasseelva kraftverk vil ha negative virkninger for olivinskog som ikke var kjent under den opprinnelige konsesjonsbehandlingen, og at disse negative virkningene ikke lar seg avbøte. På denne bakgrunn legger NVE til grunn at fordelene ved utbygging av kraftverket ikke kan bære de negative konsekvensene utbyggingen vil medføre. NVE har i den forbindelse lagt vekt på at det har kommet ny informasjon om forekomst av olivinskog som ikke var kjent på konsesjonstidspunktet.

Oppsummert mener Småkraft at:

- Det ikke er riktig at kraftverkets negative konsekvenser for olivinskog ikke lar seg avhjelpe. NVEs vedtak er dermed bygget på feil faktum, og NVE har heller ikke oppfylt utredningsplikten sin etter forvaltningsloven. NVE har en plikt til å opplyse saken, samtidig som Småkraft burde få anledning til å uttale seg om opplysninger av vesentlig betydning, jf. forvaltningsloven § 17.
- Det er mulig å justere rørgatetraseen, slik at man i størst mulig grad legger rørgata rundt, eller i utkanten av området med olivinskog. Dette vil etter vårt syn kunne redusere konsekvensene for olivinskog til et minimum. I denne klagen følger en foreløpig skisse og beskrivelse av hvordan Småkraft ser for seg å tilpasse rørgaten for å avhjelpe de negative konsekvensene. Småkraft vil så raskt som mulig ettersende ytterligere utredning av justeringen av rørtraseen. Småkraft mener at endringen er innenfor det konsesjonsgitte tiltaket, og legger opp til at tilpasningen vil følges nærmere opp i forbindelse med godkjenning av detaljplanen. Alternativt kan det vurderes å gjennomføre tilpasningen av rørgatetraseen som en planendring.
- NVEs konkrete skjønnsutøvelse er mangelfull, da det ikke er lagt (tilstrekkelig) vekt på at det dreier seg om et kraftverk som allerede har gjennomgått full konsesjonsbehandling etter vassdragslovgivningen, hvilket tilsier tilbakeholdenhet med å revurdere kraftverkets fordeler og ulemper.
- Endelig stiller Småkraft seg tvilende til om forekomst av olivinskog i influensområdet for kraftverket er nye opplysninger, da det også ved den opprinnelige konsesjonsbehandlingen var godt kjent at den aktuelle skogen ligger i et olivinrikt område.

På denne bakgrunn ber Småkraft om at NVE omgjør vedtaket, jf. forvaltningsloven § 33, og gir Småkraft utsatt byggefrist i medhold av vannressursloven §§ 27 og 19 annet ledd, jf. vassdragsreguleringsloven § 15. Dersom klagen ikke tas til følge ber vi om at klagen oversendes Energidepartementet for endelig avgjørelse, jf. § 33 fjerde ledd. Småkrafts synspunkter er nærmere begrunnet i det følgende.

2 VEDTAKET BYGGER PÅ FEIL FAKTUM – DE NEGATIVE KONSEKVENSENE KAN AVBØTES TILSTREKKELIG VED Å JUSTERE RØRGATETRASEEN

I begrunnelsen for vedtaket skriver NVE at "[t]iltaket slik det er planlagt vil føre til arealbeslag og fragmentering av olivinskoglokaliteten ved at rørgaten sprenges ned tværs gjennom lokaliteten. Dette er etter NVEs vurdering et omfattende inngrep i en utvalgt naturtype av nasjonal verdi. NVE mener at aktuelle avbøtende tiltak i form av naturlig revegetering ikke vil kunne avbøte virkningene i stor nok grad. Når en rørgate er etablert vil det ikke være mulig å reetablere skog over rørgatetraseen av hensyn til sikkerhet. Tiltaket vil dermed beslaglegge areal og føre til en fragmentering av olivinskoglokaliteten. Dette forblir et irreversibelt inngrep"² (uthevet her).

NVE overser her at det er mulig å flytte rørgatetraseen for Kasseelva kraftverk, slik at rørgatens fotavtrykk i olivinskogen reduseres til et minimum. Vi viser til tegninger inntatt som Vedlegg 1, som er utarbeidet av Småkraft og som viser hvordan Småkraft vil foreslå at rørgatetraseen plasseres i detaljplanen (alternativt som en planendring). Som det fremgår av kartet, vil forslaget til justert rørgatetrasé unngå mesteparten av det identifiserte olivinskogfeltet, og ved at traseen legges nær vassdraget (som uansett deler opp olivinskogforekomsten), vil rørgatetraseen ikke føre til en fragmentering av olivinskog. Endringen vil medføre at rørgaten blir 200 meter lenger.

Småkraft vil fortsette arbeidet med å utrede justeringen av rørgaten nærmere og ettersende informasjonen til NVE så snart som mulig. Småkraft mener at endringen er innenfor det konsesjonsgitte tiltaket, og legger opp til at tilpasningen vil følges opp i forbindelse med godkjenning av detaljplanen. Alternativt kan det vurderes å gjennomføre tilpasningen av rørgatetraseen som en planendring.

Under henvisning til Sweco AS' naturmangfoldsrapport datert 7. november 2022,³ viser NVE til at olivinskogen i influensområdet for Kasseelva kraftverk er av høy kvalitet, og at dette skyldes kombinasjonen av (i) at lokasjonen har *moderat tilstand*, og (ii) at lokasjonen er *stor* (90 dekar).⁴ Det er imidlertid en feilslutning når NVE forutsetter at anleggelse av rørgate i olivinskog av høy kvalitet uten videre er problematisk. De nevnte kvalitetene – moderat tilstand og relativt vid utbredelse – vil olivinskogen fremdeles ha dersom Kasseelva kraftverk realiseres med den justerte vannveitraseen som kun berører en svært begrenset del av olivinskogen. Det er følgelig uriktig at det ikke er mulig å bygge Kasseelva kraftverk uten tilstrekkelige avbøtende tiltak. Så lenge de kvalitetene som gjør olivinskogforekomsten viktig i et naturmangfoldsperspektiv fremdeles er til stede etter et inngrep, må inngrepets negative konsekvenser anses å være tilstrekkelig avbøtet.

NVE har etter dette bygget på feil faktum med hensyn til mulighetene for å avbøte kraftverkets negative konsekvenser for olivinskog, hvilket er helt avgjørende for vurderingen av om utsatt byggefrist skal gis. Vedtaket er følgelig ugyldig.⁵

² Se dok. nr. 200801334-62 s. 6.

³ Se Sweco AS' rapport med dok. nr. 10231152-NMF, formentlig inntatt som vedlegg til NVEs dok. nr. 200801334-45.

⁴ Se dok. nr. 200801334-62 s. 6.

⁵ Sml. f. eks. Høyesteretts dom HR-2016-2017-A avsnitt 63.

3 NVES SKJØNNsutØVELSE ER IKKE I TRÅD MED HENSYNENE BAK BESTEMMELSEN OM UTSATT BYGGEFRIST ELLER AVVEININGENE ETTER NATURMANGFOLDLOVEN

Energidepartementet kan overprØve alle sider av NVEs skjØnnsutØvelse i saken, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd fØrste punktum. Energidepartementet bes derfor gjØre en selvstendig vurdering – pÅ bakgrunn av korrekte faktiske forutsetninger, jf. punkt 2 ovenfor – av om det bØr gis utsatt byggefrist for Kasseelva kraftverk i trÅd med vanlig praksis.

Innledningsvis viser vi til at Kasseelva kraftverk allerede har fÅtt konsesjon, og at sterke forutberegnelighetshensyn derfor gjØr seg gjeldende. Det var velkjent ved den opprinnelige behandlingen av konsesjonssØknaden for Kasseelva at det dreiet seg om et olivinrikt skogomrÅde, og SmÅkraft har derfor hatt grunn til Å tro at kraftverkets eventuelle konsekvenser for olivinskog til en viss grad var kjent og funnet akseptable ved den opprinnelige konsesjonsbehandlingen, selv om dette ikke fremgÅr eksplisitt av konsesjonsvurderingen.⁶ Vi nevner i den forbindelse at olivinskog var pÅ rØdlista allerede i 2011⁷, og dermed var en kjent naturtype, i motsetning til det vi oppfatter NVE antyder nÅr de skriver at: *"Forekomst av olivin i influensomrÅdet var kjent da NVE gav konsesjon til Kasseelva kraftverk i 2014, men lokaliteten med olivinskog var ikke skilt ut som en naturtype den gang. Naturtypen olivinskog ble fØrst vedtatt som en utvalgt naturtype i desember 2020"*.

Dette mÅ fÅ selvstendig betydning ved vurderingen av om inngrep i olivinskogen kan tillates, da det mÅ vÅre en hØyere terskel for Å stanse en pÅgÅende utbyggingsprosess som allerede har fÅtt nØdvendige tillatelser, enn hva som ville vÅrt tilfelle ved ordinær fØrstegangsbehandling av en konsesjonssØknad. Ettersom det er forutsatt av lovgiver og fØlger av omfattende forvaltningspraksis at utsettelse av byggefrist normalt skal gis, vil en nektelse av utsatt byggefrist virke som en *de facto* tilbaketrekking av tidligere meddelt konsesjon. Av hensyn til kraftverksutbyggeres behov for forutberegnelighet, bØr dette kun gjØres nÅr det var vesentlige mangler ved det faktiske grunnlaget e.l. for den opprinnelige konsesjonsbehandlingen, og SmÅkraft kan derfor ikke se at det er grunnlag for Å nekte utsatt byggefrist i den foreliggende saken.

NVE viser i vedtaket til at olivinskog er en utvalgt naturtype etter naturmangfoldsloven § 52, og at det derfor skal legges sÅrlig vekt pÅ hensynet til denne naturtypen ved utØving av offentlig myndighet, jf. naturmangfoldsloven § 53. Utvelgelse etter naturmangfoldsloven § 52 innebærer imidlertid ikke et forbud mot inngrep i naturtypen. Det mÅ i hver sak gjØres en individuell vurdering av om hensynet til den aktuelle forekomsten av olivinskog mÅ anses sÅ tungtveiende at det omsØkte inngrepet ikke kan tillates. SmÅkraft understreker i den forbindelse at den aktuelle olivinskoglokaliteten allerede er preget av inngrep gjennom planting av granskog.⁸ Vi viser her til hØringsuttalelsen fra Statsforvalteren i Møre og Romsdal, hvor det fremheves at *"[k]valitetane i utbyggingsomrÅdet er [...] ikkje sÅ hØge at vi vil gÅ imot vidare utvikling av prosjektet"*.⁹ NVE viser i begrunnelsen for sitt vedtak til at planting av granskog er et reversibelt inngrep, men ikke desto mindre er tilstedevÅrelse av granskog et eksisterende inngrep i den aktuelle olivinskogen. Det foreligger heller ingen holdepunkter for at den plantede granskogen faktisk vil bli fjernet, og ved den avveiningen som skal gjØres etter

⁶ Se f. eks. dok. nr. 200801334-23 s. 10, hvor olivingrunnens betydning for naturmangfold problematiseres i forbindelse med den opprinnelige konsesjonsbehandlingen.

⁷ Se PRE-2020-12-04-2614 punkt 4.1.

⁸ Se Sweco AS' rapport med dok. nr. 10231152-NMF, formentlig inntatt som vedlegg til NVEs dok. nr. 200801334-45, s. 12.

⁹ Se dok. nr. 200801334-57 s. 1.

naturmangfoldloven § 53 må det derfor legges til grunn at den aktuelle olivinskogen allerede er preget av inngrep.

Olivinskog ble en utvalgt naturtype ved kgl. res. 4. desember 2020, og i statsrådsforedraget finnes flere kommentarer om de tilsiktede konsekvensene av utvelgelsen. Vi viser særlig til følgende retningslinje:

"departementet [understreker] at reglene om utvalgte naturtyper ikke innebærer vern, men regler om bærekraftig bruk".¹⁰

Dersom regjeringens hensikt var å forhindre ethvert fremtidig inngrep i olivinskog, måtte dette skjedd gjennom vernevedtak etter naturmangfoldloven kapittel V. NVE og Energidepartementet må forholde seg til at olivinskog i stedet har fått status som utvalgt naturtype, og at det derfor er forutsatt at olivinskog fremdeles skal utnyttes på en bærekraftig måte. Den foreliggende saken – hvor det dreier seg om et begrenset inngrep i en olivinskoglokalitet som allerede er preget av inngrep gjennom planting av granskog – er nettopp et eksempel på den type bærekraftig bruk av utvalgte naturtyper som naturmangfoldloven § 53 åpner for.

For helhetens skyld tilføyer vi at Kasseelva kraftverk generelt vil ha begrensede konsekvenser for naturverdier. Sweco AS konkluderte i sin ovennevnte rapport fra 7. november 2022 med at kraftverket vil ha "noe til middels negativ konsekvens" for naturmangfold,¹¹ og vi understreker at rørgaten kan legges på en skånsom måte ved at den bygges delvis i elveleiet, og senere over terreng som enkelt vil kunne tilbakeføres til opprinnelig tilstand etter at kraftverkets levetid er utløpt. Småkraft ønsker i det hele tatt å gjennomføre utbyggingen og driften av Kasseelva kraftverk på en skånsom måte, og legger til grunn at man gjennom detaljplanprosessen vil komme frem til en utbyggingsmåte som ivaretar naturmangfoldet på en god måte.

4 AVSLUTTENDE KOMMENTARER

På bakgrunn av ovenstående ber Småkraft om at NVE omgjør vedtaket og gir Småkraft utsatt byggefrist, jf. forvaltningsloven § 33. Dersom klagen ikke tas til følge ber vi om at klagen oversendes Energidepartementet for endelig avgjørelse, jf. § 33 fjerde ledd.

Ved spørsmål kan undertegnede kontaktes.

¹⁰ Se PRE-2020-12-04-2613, PRE-2020-12-04-2614 punkt 4.5.

¹¹ ¹¹ Se Sweco AS' rapport med dok. nr. 10231152-NMF, formentlig inntatt som vedlegg til NVEs dok. nr. 200801334-45, s. 20.

Med hilsen

Advokatfirmaet Thommessen AS



Mari Andrea Moland

Advokat

Vedlegg



