



DET KONGELIGE
OLJE- OG ENERGIDEPARTEMENT

Helle Bruk AS
Vaterlandsveien 15
3790 HELLE

Deres ref

Vår ref

Dato

20/1371-

30.06.2021

Helle Bruk AS - uttak av vann og regulering i Hullvannvassdraget - klage på NVEs vedtak

Olje- og energidepartementet (OED) viser til klage av 16. mars 2020 fra Helle Bruk AS. Helle Bruk har påklaget Norges vassdrags- og energidirektorats (NVE) vedtak av 5. mars 2020 om tillatelse til uttak av vann fra, og regulering av Skjørtjenn og Hullvann til settefisk- og kraftproduksjon.

Klagen går ut på at tiltaket ikke er konsesjonspliktig og at konsesjonen derfor må trekkes.

NVE har vurdert klagen uten å finne grunnlag for å omgjøre eget vedtak, og har oversendt saken til departementet i brev av 26. juni 2020. Fossingkraft AS har i brev av 7. september 2020 på vegne av Helle Bruk AS, kommet med tilleggsbemerkinger til NVEs oversendelsesbrev.

1. Bakgrunn

Helle Bruk AS fikk i vedtak av 5. mars 2020 tillatelse til å ta ut vann til kombinert kraft- og settefiskproduksjon, samt til å regulere Skjørtjenn og Hullvann. Hullvann er allerede regulert til kraftproduksjon og det eksisterende kraftverket er planlagt rustet opp. Det er ikke settefiskproduksjon i tilknytning til vassdraget i dag.

Det ble i tillatelsen fastsatt en lavere reguleringshøyde i Hullvann enn det som var omsøkt av hensyn til brukerinteressene rundt vannet.

Postadresse
Postboks 8148 Dep
0033 Oslo
postmottak@oed.dep.no

Kontoradresse
Akersgata 59
oed.dep.no

Telefon*
22 24 90 90
Org.nr.
977 161 630

Avdeling
Energ- og
vannressursavdelingen

Saksbehandler
Wencke Langlie
22 24 63 38

2. Klagen

Klagen går ut på at NVE må trekke konsesjonen som er gitt fordi planene om vannuttak til settefiskproduksjon "er innenfor eiendommens rettigheter etter unntaksbestemmelsen i vrl. § 66, tredje ledd, og derfor ikke er konsesjonspliktig". Klager anfører at de ikke var klar over at "Hullvannsvassdraget har status etter unntaksbestemmelsen i vrl § 66". Klager hevder at § 66 gjelder i både vernede og ikke-vernede vassdrag og det derfor ikke har noen betydning at Hullvannsvassdraget er vernet.

I tilleggsbemerkningene i brev av 7. september 2020 fra Fossingkraft AS utdypes ikke klagegrunnen om at vannressursloven § 66 går foran § 35 ytterligere. Hovedargumentet synes å være at de eksisterende anleggene ikke faller inn under vrl § 35 nr 1, fordi anleggene ikke skal tas i bruk til nye formål.

Tilleggsbemerkningene gjengis i sin helhet :

"NVE bringer inn en helt ny lovbestemmelse som ikke er nevnt eller behandlet i vedtaket om konsesjon av 05.03.2020, nemlig vrl § 35, særregel nr. 1.

Til støtte for å anvende særregel nr. 1 viser direktoratet til juridisk teori i Falkanger og Haagensens «Vassdrags- og energirett», side 106, som omtaler forståelsen av særregel nr. 1 i § 35.

Den del av omtalen som er understreket av NVE er innholdsmessig det samme som lovteksten og avklarar ikke i hvilke tilfelle særregelen kommer til anvendelse. For øvrig er den understrekede passusen feilsitert: NVE skriver «..nye formål» mens det faktisk står «..andre formål» uten at dette kan sees å ha noen betydning for lovforståelsen.

Langt mer avklarende er fortsettelsen av det understrekede sitatet: «*Bestemmelsen innebærer for det første en skjerpet kontroll, ved at en på forhånd får vurdert konsekvensene av den endrede bruken, for eksempel ved at en fløtningsdam tas i bruk til vannforsyningsformål*». Det er altså endret bruk av eksisterende anlegg i vernede vassdrag som det her er gitt et eksempel på. Å ta i bruk en fløtningsdam til vannforsyning innebærer for det første at vassdragsanlegget (dammen) får et helt nytt formål og funksjon ved at dammen holdes permanent stengt, og for det andre at det bortledes vann fra vassdraget. Vannføringen nedstrøms dammen vil da bli redusert, eventuelt helt opphøre i tørkeperioder, avhengig av hvor mye vann som fjernes fra vassdraget til vannforsyningsformål.

Det er ikke vanskelig å forstå at et slikt inngrep i et vernet vassdrag kan utløse konsesjonsplikt. Inngrepet vil «..etter sin art være egnet til å påvirke vannmengden, osv» og defineres automatisk som et vassdragstiltak etter loven.

Det er vel slike og lignende inngrep som lovgiver har ment med særregel nr. 1, altså å hindre inngrep som «..kan påvirke forholdene i vassdraget på en uønsket måte», slik det er formulert i merknadene til § 35 i Ot.prp. nr. 39 (1998-99). Noen annen forklaring synes det ikke å være og NVE har i hvert fall i sin vurdering ikke kunnet gi noen annen forklaring.

I første avsnitt på side 3 hevder NVE at det er nødvendig med konsesjon etter vrl § 35 nr. 1 for å ta i bruk de «eksisterende anleggene» til settefiskproduksjon. Denne uttalelsen må bero på en ren misforståelse: Settefiskproduksjonen skal foregå utenfor vassdraget, i oppdrettskar på fabrikktomten nede ved sjøen, ikke i de eksisterende anleggene.

Det som vrl § 3 definerer som vassdragsanlegg i vårt tilfelle er de gamle dammene i Hullvann og i Skjørtjenn. Formålet med reguleringsdammen i Hullvann er å utjevne vannføringen ved å holde vann tilbake i nedbørs- og snøsmeltingsperioder og å tappe magasinet i tørkeperioder av året. Noe annet formål eller funksjon har ikke denne dammen. Det samme formål og funksjon vil den også ha ved kombinasjonen av settefisk- og kraftproduksjon. Dammen er med andre ord ikke bygget for noe annet formål enn det formålet som er nevnt ovenfor.

Dammen i Skjørtjenn er en inntaksdam og er bygget kun for dette formålet. Også denne dammen vil ha det samme formål og funksjon ved kombinasjonen fisk/kraft som den har hatt tidligere.

Av øvrige vassdragstiltak i Hullvannsvassdraget som ikke trengte tillatelse etter tidligere vassdragslovgivning er bortledning av vann på elvestrekningen fra inntaksdammen i Skjørtjenn til industritomten på Helle Bruk ved sjøen i Hellefjorden. Overgangen fra kun kraftproduksjon til en kombinasjon av fisk og kraft innebærer derfor ikke nye vassdragstiltak eller endret bruk av eksisterende vassdragsanlegg.

Det kan synes som NVE ikke skiller mellom hvilket formål bruk av vannet har, og hvilket formål bruk av vassdragsanleggene har. På samme måte skiller det ikke mellom det i dagligtale brukte ord «anlegg» med definisjonen av vassdragsanlegg i vrl § 3. Når det gjelder særregel nr. 1 viser lovteksten konkret til «anlegg». At det ikke er tale om NVEs utvidede begrep fremgår tydelig av kommentarene i tidligere nevnte Ot.prp.: «*Nr. 1 medfører at det kreves konsesjon også til en ren endring av formålet med driften av et eksisterende vassdragsanlegg*».

Hva som er formålet med driften av vassdragsanleggene i Hullvannsvassdraget er det allerede redegjort for. Det er etter vår mening viktig å skille mellom vassdrag med konsesjon og vassdrag med konsesjonsfrie tiltak. En konsesjon gis for eksempel til et vannkraftverk og da er bruk av vannet direkte knyttet til denne produksjonen. Konsesjonsvilkårene blir da tilpasset dette. I vassdrag med konsesjonsfrie tiltak er det i tilfelle bare privatrettslige forhold som kan regulere hva vannet kan brukes til.

NVE hevder at «..reguleringen vil bli utnyttet på en helt annen måte enn i et kraftverk» Det er riktig at reguleringen blir annerledes enn ved bare ren kraftproduksjon. Ved produksjon av settefisk må det til enhver tid holdes nok vann tilbake i magasinet for å sikre seg mot tørkeperioder som kan føre til vannmangel og fiskedød. I praksis betyr dette at Hullvann ikke kan tappes så mye ned som tilfellet ville vært dersom det kun var kraftproduksjon i vassdraget. Dette forhold skulle derfor ikke motvirke det som var det sentrale tema i høringsrunden, nemlig ønsket fra hytteeiere, grunneiere og andre interessenter om minst mulig nedtapping av Hullvann.

I nest siste avsnitt under NVEs vurdering av klagesaken hevdes det at «*Det nye bruksformålet medfører at konsesjon etter § 8 er nødvendig,...*». Som nevnt endres ikke formålet med bruk av Vassdragsanleggene. Det må derfor være formålet med bruk av vannet som det menes med dette utsagnet.

Vi kan for det første ikke forstå at det kan ha noen betydning for vassdraget enten vannet etter endt bruk slippes ut fra en turbin eller fra et oppdrettskar. For det andre kan vi ikke se at vannressursloven har noen bestemmelser om hva vannet kan brukes til i et vassdrag med konsesjonsfrie vassdragstiltak. Heller ikke skulle det ha noen betydning om vassdraget er vernet såfremt de konsesjonsfrie tiltakene var etablert før vernet trådte i kraft. Som kjent tapes ikke rettigheter som er etablert før et vassdrag vernes.

Oppsummert kan vi si det slik at dersom det fra vassdragsmyndighetens side ikke var begrensninger for hva vannet kunne brukes til før vannressursloven tok til å gjelde 01.01.2001, så er det heller ingen begrensninger i dag.

Konklusjon

NVE har i sin vurdering ikke kunnet påvise at de konsesjonsfrie vassdragsanleggene blir tatt i bruk til andre formål enn hva de er bygget for. Direktoratet har heller ikke kunnet påvise at fortsatt bruk av anleggene vil kunne påvirke forholdene i vassdraget på en uønsket måte."

3. Departementets merknader

Rettslig utgangspunkt

Klagen går ut på at konsesjonen må trekkes. Begrunnelsen er at tiltaket ikke trengte konsesjon. Tiltakshaver har selv valgt å søke om konsesjon. Det har ikke vært noen egen sak om konsesjonspliktavurdering, slik vrl § 18 åpner for, selv om det har vært dialog med NVE om søknadsplikt.

Klagen er begrunnet i at planene om vannuttak til settefiskproduksjon "*er innenfor eiendommens rettigheter etter unntaksbestemmelsen i vrl. § 66, tredje ledd, og derfor ikke er konsesjonspliktig*". På dette punkt viser departementet til NVEs vurdering om at vrl. § 35 går

foran §§ 66 tredje ledd. Etter departementets syn er dette åpenbart og viser i den sammenheng til NVEs vurdering i klageoversendelsen til OED.

Ut fra søknaden kan det synes som om søknaden ikke utelukkende omfatter eksisterende anlegg. Rehabiliteringen og nye innretninger kan være et annet og selvstendig grunnlag for konsesjonsplikt. Departementet går ikke nærmere inn på dette, men konsentrerer den videre vurderingen om hvorvidt tiltaket faller inn under særregelen i § 35 nr. 1.

Tas anleggene i bruk til nye formål?

I følge klager har NVE "*ikke kunnet påvise at de konsesjonsfrie vassdragsanleggene blir tatt i bruk til andre formål enn hva de er bygget for*".

Det følger av vrl § 35 nr. 1 at *eksisterende anlegg ikke kan tas i bruk til nye formål uten konsesjon etter § 8*. Det heter i Ot.prp. nr. 39 (1998-99) i merknaden til § 35 nr. 1: "*Nr 1 medfører at det kreves konsesjon også til en ren endring av formålet med driften av et eksisterende vassdragsanlegg*". Klager peker på at formålet utelukkende er "*å utjevne vannføringen ved å holde vann tilbake i nedbørs- og snøsmeltingsperioder og å tappe magasinet i tørkeperioder av året*". Departementet mener at dette er en for snever forståelse av "formålet" med anlegget. Av søknaden framgår at Helle Bruk planlegger å etablere ny drift med settefiskproduksjon som hovedformål, der bruk av magasinet primært vil være forbeholdt settefiskanleggets vannbehov. NVE gjør det for øvrig klart at selve settefiskanlegget ikke er en del av konsesjonsvurderingen, jf. konsesjonsvedtaket s. 7. Departementet er etter dette ikke enig i at formålet begrenses til anleggenes tekniske funksjon (å holde vann tilbake etc.). Anleggene har også til formål at vannet skal utnyttes til noe utover å bli "holdt tilbake". Tidligere har dette vært kraftproduksjon og nå skal deler av anleggene brukes for å skaffe vann til ny settefiskproduksjon. Denne endringen må klart kunne sies å falle inn under ordlyden i § 35 nr. 1.

Selv om reguleringen også vil bli brukt for kraftproduksjon tilpasset driften av settefiskanlegget, slutter departementet seg til NVEs vurdering om at kombinasjonen av settefisk- og kraftproduksjonen må anses som et nytt formål.

Er det et krav at anleggene vil kunne påvirke forholdene i vassdraget på en uønsket måte?

Det framgår av vrl § 35 nr. 1 at anleggene ikke kan "tas i bruk til nye formål *uten konsesjon*". Selv om det står i merknadene til bestemmelsen at "*Denne utvidelsen av konsesjonsplikten styrker kontrollen med at det ikke foretas endringer som kan påvirke forholdene i vassdraget på en uønsket måte*" er dette ikke noe tilleggskriterium. Dette angir bare hva som er hensikten med bestemmelsen. Dette betyr at anleggene, som anses å være tatt i bruk til nye formål, ikke kan drives uten konsesjon.

Når konsesjonsplikten først er utløst kan det settes de begrensninger og vilkår som loven åpner for, jf. §§ 25 og 26.

4. Konklusjon

Departementet stadfester at de omsøkte anleggene ikke kan drives uten konsesjon, og at anleggene må drives i henhold til konsesjon gitt av NVE 5. mars 2020. Klagen tas etter dette ikke til følge.

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

Med hilsen

Trond Ulven Ingvaldsen (e.f.)
avdelingsdirektør

Wencke Langlie
underdirektør

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer

Kopi
Norges vassdrags- og energidirektorat
Fossing Kraft AS