



DET KONGELIGE OLJE- OG ENERGIDEPARTEMENT

Wikborg Rein & Co
Postboks 1513 Vika
0117 OSLO

Deres ref

Vår ref

Dato

17/1296-

6. september 2021

Nesfossen Smolt AS - begjæring om at klage tas til behandling

Det vises til brev av 11. mai 2018 fra Advokat Grunde Bruland på vegne av Nesfossen Smolt AS (Nesfossen Smolt) hvor det bes om at klage på NVEs vedtak om konsesjonsplikt for utvidelse av settefiskproduksjonen i Nesfossen Smolts anlegg tas til behandling.

1. Bakgrunn

Settefiskanlegget ved Nesfossen i Alver (tidligere Lindås) kommune ble satt i drift i 1986.

Lindås kommune og Nesfossen Smolt AS (Nesfossen Smolt) søkte 14.11.1996 om å regulere Storavatnet mellom kote 20,8 og 20,03 for å sikre uttak av vann til settefiskproduksjon og kommunal vannforsyning. NVE konkluderte 19.03.1997 med at regulering av Storavatnet på 0,77 m, ikke ville medføre skade for allmenne interesser i vassdraget i et slikt omfang at det var nødvendig med tillatelse etter vassdragsloven §§ 104-106.

Nesfossen Smolt søkte i 2003 om utvidelse av produksjonen til 2,5 mill. smolt, og et gjennomsnittlig årlig vannuttak på 18,2 m³/min, varierende fra 9,6 til 41 m³/min i månedsmiddel. NVE ga tilbakemelding om at utvidelsen ikke behøvde videre behandling etter vannressursloven.

Nesfossen Smolt ba i brev av 17.12.2012 om NVEs vurdering av planene om å øke produksjonen ved overgang til å produsere stor smolt på 400-500 gram før utsett i sjø. Dette skulle gi en økning i produksjonen fra 220 til 1000 tonn i året. Det ble opplyst at produksjonsøkningen skulle skje ved bruk av sjøvann og at det ikke var behov for økt uttak av ferskvann. Nesfossen Smolt skriver i denne forbindelse at selskapet har planer om ytterligere utvidelser som innebærer økt uttak av ferskvann, og vil søke om konsesjon etter vannressursloven i den forbindelse. NVE ga i brev av 23.01.2013 tilbakemelding om at de fremlagte planene ikke krevde behandling etter vannressursloven fordi hele produksjonsøkningen skulle skje ved bruk av sjøvann. NVE påpekte samtidig at dersom

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
Energj- og
vannressursavdelingen

Saksbehandler
Steinar Pettersen
22 24 61 39

anlegget skulle ta ut mer ferskvann eller produsere et større antall smolt, måtte planene sendes NVE for ny konsesjonspliktavurdering.

Nesfossen Smolt ba i e-post av 21.04.2016 NVE kommentere den planlagte endrede bruk av ferskvann i et utvidet kombinert resirkulerings- og gjennomstrømningsanlegg og forholdet til gjeldende konsesjonsfritak etter vannressursloven fra 2013. Det var planer om å utvide fra 2,5 til 10 millioner sjøklar smolt. Anlegget ville ha et behov for ferskvann mellom 1,0 og 16,42 m³/min, med et middel på 6,74 m³/min. Nesfossen Smolt viste til at det ikke vil være behov for å øke ferskvannsbruken utover det som hadde vært forbruksmønsteret i mange år på anlegget. NVE konkluderte 13.09.2016 med at tiltaket var konsesjonspliktig.

Nesfossen Smolt aksepterte NVEs vurdering av konsesjonspliktspørsmålet. Det ble i brev av 05.10.2016 vist til at selskapet var i en prosess for å fremme søknad om konsesjon, men påpekte at dette ville ta noe tid. Det ble derfor søkt om dispensasjon til å kunne øke produksjonen til 10 mill. smolt i året. NVE opplyste i brev av 02.02.2017 om at det ikke kunne gis dispensasjon til en langvarig endring som senere ville bli konsesjonsbehandlet. NVE vedtok i samme brev at tiltaket måtte ha konsesjon etter vannressursloven § 8.

Advokat Grunde Bruland i advokatfirmaet Wikborg Rein klaget på vegne av Nesfossen Smolt i brev av 28.02.2017 på NVEs avslag søknaden om dispensasjon, og la i brevet også fram Nesfossen Smolts syn på konsesjonsspørsmålet. Det ble også vist til at NVE ikke hadde vurdert saken etter vannressursloven § 66 første og tredje ledd.

Departementet fastslo i brev av 23.01.2018 at NVEs vedtak om konsesjonsplikt av 13.09.2016 ikke var påklaget, og derfor endelig. Departementet viste også til at det ikke er hjemmel i vannressursloven til å gi dispensasjon fra vedtatt konsesjonsplikt i påvente av en eventuell konsesjon, og at driften av anlegget derfor må foregå innenfor rammene av gjeldende konsesjonsfritak fram til det foreligger ny konsesjon, eller nytt vedtak om konsesjonsfritak. Departementet slo dessuten fast at saken ikke utløser bestemmelsen i vrl § 66 om innkalling av eldre tiltak uten konsesjon.

Advokat Bruland ber i brev av 11.05.2018 om at klagen av 28.02.2017 tas opp til realitetsbehandling. Bruland gir følgende begrunnelse for sitt krav:

- Det stilles spørsmål ved om NVEs brev av 13.09.2016 oppfylte forvaltningslovens krav til enkeltvedtak. Det ble i brevet ikke opplyst om at NVEs avgjørelse var et enkeltvedtak, og det ble ikke opplyst om at avgjørelsen kunne påklages.
- NVEs vedtak av 02.02.2017 er uansett å betrakte som et nytt enkeltvedtak som kunne påklages knyttet til spørsmålet om konsesjonsplikt. Det legges til grunn at både Nesfossen Smolt og Lindås kommune kom med nye opplysninger som fordret et ny vurdering av konsesjonsspørsmålet.

- Subsidiært bør klagen uansett tas til behandling med henvisning til forvaltningsloven § 31. Det vises til at det ble ikke opplyst om at avgjørelsen var et enkeltvedtak som kunne påklages innenfor en klagefrist, og at dette er en alvorlig saksbehandlingsfeil. Det vises også til at begrunnelsen for vedtaket har falt bort, med henvisning til en ny dom i Nord og Midhordland jordskifterett/Ytre Sogn jordskifterett som slår fast at regulantene har en vedvarende rett til å regulere Storavatnet mellom kote 20,03 og kote 20,80.
- Nesfossen Smolt ønsker å gjennomføre produksjonsendringer som ikke påvirker vannuttaket fra Storavatnet. Det påpekes at dette er en bedriftsintern produksjonsendring som ikke innebærer endret uttak av vann, og som dermed ikke kan innebære konsesjonsplikt.

2. Departementets vurdering

Prosessuelle forhold

Departementet vil påpeke at NVEs vurdering av spørsmålet om konsesjonsplikt i 2016 kom som en følge av at Nesfossen Smolt ba om en vurdering av om selskapets planer ville utløse konsesjonsplikt etter vannressursloven § 8. NVEs tilbakemelding ble gitt som en vurdering, i samsvar med Nesfossen Smolts anmodning, samtidig som det i avsnittsoverskriften framgår at det er NVEs vedtak.

Klager mener at NVE i forbindelse med avgjørelsen fra 2016 ikke har oppfylt sin informasjonsplikt til søker etter forvaltningsloven § 11, og samtidig har unnlatt å orientere selskapet om sin rett til å klage m.v., jf. forvaltningsloven § 27 tredje ledd.

Departementet fastslo i brev av 23.01.2018 at NVEs vedtak av 13.09.2016 ikke var påklaget, og dermed endelig. Departementet gjorde samtidig oppmerksom på at det ikke er hjemmel i vannressursloven til å gi dispensasjon fra vedtak om konsesjonsplikt i påvente av en eventuell konsesjon.

En vurdering av om et vassdragstiltak er konsesjonspliktig etter vannressursloven er et enkeltvedtak. Dette framgår direkte av loven, jf. § 18. Departementet ser, etter en ny vurdering, at NVEs avgjørelse den 13.09 2016 ikke i nødvendig grad opplyste om at NVEs avgjørelse var et enkeltvedtak som kunne påklages.

Samtidig som NVE i brev av 02.02.2017 orienterte Nesfossen Smolt om at vannressursloven ikke inneholder hjemmel til å gi en langvarig dispensasjon fra konsesjonsplikten, opprettholdes det vedtak med hjemmel i vannressursloven § 18 om at tiltaket trenger konsesjon etter vannressursloven § 8. Dette vedtaket ble påklaget rettidig. Uansett om det legges til grunn at NVEs brev av 02.02.2017 er et vedtak om konsesjonsplikt som kan påklages eller at vedtaket om konsesjonsplikt av 13.09.2016 lider av en så stor saksbehandlingsfeil at fvl § 35 annet ledd kommer til anvendelse, finner departementet grunnlag for å ta klagen til behandling.

Klagebehandlingen

Bakgrunnen for NVEs vurdering av konsesjonspliktspørsmålet var henvendelsen fra Nesfossen Smolt av 21.04.2016. Det gjøres rede for planene om utvidelse av antall settefisk fra 2,5 mill. til 10 mill. Utvidelsen skal skje uten økt bruk av ferskvann, men ved utvidet bruk av resirkuleringsteknologi i tillegg til delvis bruk av sjøvann. NVE har i brevet av 13.09.2016 lagt til grunn at vannuttaket fra Storavatnet vil være på 112 l/s i gjennomsnitt over året, varierende fra 16 l/s til 274 l/s. NVE mener uttaket både i mengde og fordeling over året skiller seg fra det uttaksregimet som ble vurdert i 1997, og at tiltaket må tas til konsesjonsbehandling for å avklare i hvilken grad allmenne interesser blir påvirket.

I NVEs vurdering av spørsmålet om konsesjonsplikt i 2003 og 2013 ble det lagt vekt på at Nesfossen Smolts planer om utvidelse av produksjonen ikke ville innebære økt bruk av ferskvann. I planene som ble lagt fram for NVE i 2016, framgår det at vannforbruket i anlegget vil være mindre enn hva som tidligere var godkjent konsesjonsfritt.

Departementet vil påpeke at de privatrettslige forholdene hva gjelder reguleringen av Storavatnet er avklart i en dom av 14.02.2017 i Nord og Midhordland jordskifterett/Ytre Sogn jordskifterett, der det framgår at reguleringen av Storavatnet strekker seg tilbake til 1800-tallet. Dommen fastslår at (nåværende) Alver kommune innehar reguleringsrett til Storavatnet mellom kote 20,03 (LRV) og 20,80 (HRV). Reguleringshøydene skriver seg fra en avtale fra 1985 og er i samsvar med hva NVE tidligere har lagt til grunn i vurderingen av konsesjonsplikt. Det framgår også av jordskiftedommen at høyeste regulerte vannstand tidligere har vært på kote 21,47.

Bakgrunnen for at reguleringen av Storavatnet kom opp for jordskifteretten, var at kommunens reguleringsrett var bestridt av seks grunneiere.

I NVEs vurdering av konsesjonspliktspørsmålet i 2016 blir det vist til at den gjeldende reguleringen av Storavatnet kan avvike fra naturlige vannstandsvariasjoner mellom LRV og HRV, som tidligere har vært en forutsetning for konsesjonsfritak, og at tiltaket dermed kan være til nevneverdig skade for allmenne interesser. Det blir også vist til at reguleringen kan ha ulemper for eiendommene langs vatnet. Departementet er kjent med at advokat Frode S. Halvorsen i Harris Advokatfirma AS har sendt brev av 07.02.2020 til NVE med krav om retting knyttet til forhold ved reguleringen av Storavatnet, eventuelt innkalling til konsesjonsbehandling. Kravet er satt fram på vegne av seks grunneiere langs Storavatnet. Begrunnelsen for kravet er at vannstanden i Storavatnet en rekke ganger har gått over kote 20,80 til ulempe for både landbruks- og boligeiendommer.

Departementet legger til grunn at Alver kommune innehar de nødvendige privatrettslige rettigheter for regulering av Storavatnet mellom kote 20,03 og kote 20,80 og at Nesfossen Smolt har avtale med kommunen om regulering og uttak av vann fra Storavatnet innenfor de rettigheter som kommunen innehar.

Departementet vil påpeke at Nesfossen Smolts planlagte produksjonsøkning fra 2,5 til 10 millioner sjøklar smolt skal skje uten økt bruk av ferskvann. Selv om det i 2012 ble opplyst fra Nesfossen Smolts side at det ville bli søkt om konsesjon for en slik økning, innebærer omleggingen i anlegget, som følge av utvikling av vannbesparende teknologi, at denne produksjonsøkningen vil skje uten økt bruk av ferskvann. Departementet konstaterer at vannuttaket i produksjonsanlegget ikke vil øke sammenlignet med vannuttaket som ble vurdert som konsesjonsfritt i 2003. Departementet vil også vise til at reguleringen av Storavatnet har en historikk som strekker seg langt tilbake i tid, og at et endret uttaksregime innenfor LRV og HRV må ses i lys av dette forholdet.

Når det gjelder påstanden fra advokat Halvorsen om at Alver kommune ikke har holdt seg innenfor tillatte reguleringsgrenser, reguleringsgrenser som også har vært lagt til grunn ved vurdering av konsesjonsplikt for Nesfossen Smolt, legger departementet til grunn at NVE vil vurdere og ta stilling til de krav som er fremmet.

Oppsummering

Reguleringen av Storavatnet strekker seg langt tilbake i tid. Det er fastslått i jordskifteretten at Alver kommune siden 1985 har hatt de nødvendige rettigheter til å regulere Storavatnet mellom kote 20,03 og kote 20,80. Nesfossen Smolt har avtale med kommunen om å ta ut vann til settefiskproduksjon. Regulering av Storavatnet mellom kote 20,03 og kote 20,80 for bruk i settefiskanlegget til Nesfossen Smolt har siden 1997 vært tillatt uten konsesjon etter vassdragsloven/-vannressursloven. Basert på nye planer som innebar utvidelse av settefiskanlegget, og nye opplysninger om virkninger av reguleringen, fastslo NVE at det ville være nødvendig med konsesjon for reguleringen med tilhørende vannuttak.

Departementet legger til grunn at utvidelse av anlegget til Nesfossen Smolt ikke innebærer økt uttak av ferskvann i forhold til hva som tidligere har vært fastslått kunne tas ut konsesjonsfritt. Departementet kan heller ikke se at det er andre forhold ved reguleringen eller vannuttaket som tilsier en ny offentligrettslig vurdering gjennom konsesjonsbehandling.

3. Departementets vedtak

Klagen fra Nesfossen Smolt AS v/advokat Grunde Bruland tas til følge. Departementet omgjør NVEs vedtak. Utvidelse av settefiskanlegget til Nesfossen Smolt AS som beskrevet i brev av 21.04.2016 trenger ikke konsesjon etter vannressursloven § 8.

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

Med hilsen

Trond Ulven Ingvaldsen (e.f.)
avdelingsdirektør

Steinar Pettersen
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer

Kopi

Alver kommune
Nesfossen Smolt AS
Norges vassdrags- og energidirektorat
Vestland fylkeskommune