

Olje- og energidepartementet
Postboks 8148 Dep
0033 OSLO

Vår dato: 12.06.2017
Vår ref.: 201208272-16
Arkiv: 313
Deres dato:
Deres ref.:

Saksbehandler:
Bård Andreas Selstad Ottesen
22 95 95 28 / baso@nve.no

Oversending av klage på vedtak om konsesjonsplikt for Nesfossen Smolt AS sitt settefiskanlegg på Nesfossen i Lindås kommune, Hordaland

Vedtak om konsesjonsplikt for Nesfossen Smolt AS sitt anlegg på Nesfossen er påklaga av Nesfossen Smolt AS.

Klagen er gitt innan klagefristen og tilfredsstillter dei andre vilkåra for klagerett i forvaltningslova kapitel VI. NVE har førebudd klagen i tråd med forvaltningslova § 33.

Vi kan ikkje sjå at det i klagen har komme fram nye moment av slik betydning at det gjev grunnlag for å endre vårt vedtak. NVE opprettheld vedtaket og sender saka til Olje- og energidepartementet for endeleg avgjerd.

Bakgrunn for saka

Lindås kommune eig fallrettane til Storavatnvassdraget i Lindås kommune, medan Nesfossen Smolt AS har avtale med Lindås kommune om uttak av ferskvatn frå Storavatnet til settefiskproduksjon.

Lindås kommune og Nesfossen Smolt AS søkte 14. november 1996 om å regulere Storavatnet mellom kote 20,80 og 20,03 for å sikre uttak av vatn til settefiskproduksjon og kommunal vassforsyning. NVE gjorde ei førehandsvurdering av konsesjonsplikt den 19.03.1997. NVE konkluderte då med at ei regulering av Storavatnet på 0,77 m, mellom kote 20,80 og kote 20,03, ikkje ville medføre skade for allmenne interesser i vassdraget i eit slikt omfang at det var nødvendig med løyve etter vassdragslova §§ 104-106.

16. mars 1999 vart det underskrive ein avtale mellom Lindås kommune og eigarane av Nesfossen om bygging og finansiering av demning i Storavatn (ved Treskallen), tappereglement for uttak av vatn, og måling av vasstand og vassuttak. Demninga var ferdig bygd i 2002, og sikrar regulering med eit vassmagasin på 1,62 mill. m³.

Nesfossen Smolt AS søkte i 2003 om utviding av produksjonen til 2,5 millionar smolt. Av søknaden gjekk det fram at det ikkje skulle skje noko endring eller tiltak i vassdraget som forsyner verksemda med vatn. Den auka trongen for vatn skulle dekkjast innanfor gjeldande regulering av Storavatnet og tekniske tiltak i produksjonen.

E-post: nve@nve.no, Postboks 5091, Majorstuen, 0301 OSLO, Telefon: 09575, Internett: www.nve.no

Org.nr.: NO 970 205 039 MVA Bankkonto: 7694 05 08971

Hovedkontor
Middelthunsgate 29
Postboks 5091, Majorstuen
0301 OSLO

Region Midt-Norge
Vestre Rosten 81
7075 TILLER

Region Nord
Kongens gate 14-18
8514 NARVIK

Region Sør
Anton Jenssensgate 7
Postboks 2124
3103 TØNSBERG

Region Vest
Naustdalsvn. 1B
Postboks 53
6801 FØRDE

Region Øst
Vangsveien 73
Postboks 4223
2307 HAMAR

NVE gav tilbakemelding den 07.08.2003 der det vert konkludert med at utvidinga ikkje trong vidare handsaming etter vassressurslova

I brev av 17.10.2012 ber Nesfossen Smolt om NVE si vurdering av planane om å auke produksjonen ved overgang til å produsere stor smolt på 400-500 gram før utsett i sjø. Dette skulle gi ein auke i produksjon frå 220 tonn til 1000 tonn i året. Det vart opplyst at heile denne produksjonsauken skulle skje med bruk av sjøvatn og at det ikkje ville vere trong for å auke bruken av ferskvatn, ut over det som låg i gjeldande avtalar om regulering av Storavatnet og uttak av ferskvatn til anlegget. Nesfossen Smolt skriv også følgjande: *«Nesfossen Smolt AS har i dag konsesjon for å produsere 2,5 millionar sjøklar smolt, og har planar om å søkje om ei utviding til ein stad mellom 5 og 10 millionar sjøklar smolt. Dette inneber m.a. auka uttak av ferskvatn, og i den samanheng er anlegget innforstått med at me må søkje om konsesjon etter vassressurslova for uttak av vatn.»*

NVE ga i brev av 23.01.2013 tilbakemelding til planane om produksjon av stor smolt. NVE vurderte planane slik dei var lagt fram til ikkje å krevje noko vidare behandling etter reglane i vassressurslova, då heile produksjonsauken skulle skje ved bruk av sjøvatn. NVE påpeikte samtidig at dersom anlegget skal ta ut meir ferskvatn eller produsere eit større tal smolt, så må planane sendast til NVE for ny vurdering.

I brev av 02.12.2013 skriv advokatfirmaet Harris, på vegne av grunneigarar, at vassuttaket og bruken av Storavatnet, har medført skade og ulemper for grunneigarane rundt vatnet. Det vert vist til at dam ved Treskallen medfører oppstuving av vatn ut over normale vasstandsvariasjonar, noko som medfører skade og ulempe for grunneigarar. Det vert også vist til at grunneigarane meiner at vassressursen er for liten til både å dekke Lindås kommune og Nesfossen Smolt AS sitt vassforbruk.

I brev av 21.04.2016 ber Nesfossen Smolt AS om NVE si vurdering av om endra bruk av ferskvatn i eit utvida kombinert resirkulerings- og gjennomstrøymingsanlegg utløyer konsesjonshandsaming etter vassressurslova. Nesfossen Smolt viser til at dei har planar om å søkje om ei utviding til 10 millionar sjøklar smolt. Det vert vist til at dei i det kombinerte RAS- og gjennomstrøymingsanlegget vil ha eit behov for ferskvatn, som vil ligge mellom 1,0 og 16,42 m³/min, med ei middel ferskvassmengde på 6,74 m³/min gjennom året. Nesfossen Smolt AS viser til at det vil ikkje vere trong for å auke ferskvassbruken ut over det som har vore sedvanerett og forbruksmønsteret i mange år på anlegget, og det som ligg i gjeldande avtalar om regulering av Storavatnet og uttak av ferskvatn til anlegget. Nesfossen Smolt AS skriv også følgjande: *«Det er Lindås kommune som eig fallrettane i vassdraget, men dei har saman med oss starta opp arbeidet med det formål å søkje om konsesjon for regulering og uttak av vatn for eit betydeleg større vassmagasin, med von om at ein slik søknad kan fremjast om ikkje alt for lang tid.»*

NVE vedtok den 13.09.2016 at endra bruk av ferskvatn i eit utvida kombinert resirkulerings- og gjennomstrøymingsanlegg på Nesfossen utløyer konsesjonshandsaming etter vassressurslova.

Nesfossen Smolt skriv i brev av 05.10.2016 at prosessen med å utarbeide ein konsesjonssøknad og handsaming av ein konsesjonssøknad vil ta tid. Nesfossen Smolt søker difor om dispensasjon til å kunne auke produksjonen av tal smolt til 10 millionar stk. i året, utan auka vassuttak, fram til det vert søkt om konsesjon, og til konsesjonssaka er ferdig handsama.

NVE vedtek på nytt den 02.02.2017 at tiltaket må konsesjonshandsamast etter vassressurslova § 8, og at NVE ikkje kan gi disposisjon til ei langvarig endring av vassbruken der verknaden for dei allmenne interessene ikkje er avklara.

NVE viser elles til vedtaka av 13.09.2016 og 02.02.2017 for NVE si vurdering av konsesjonsplikt.

Klagen

Advokatfirmaet Wikborg Rein klagar på vegne av Nesfossen Smolt AS på vedtaket av 02.02.2017. Nesfossen Smolt er ikkje einig i at den planlagde produksjonsendringa utgjer eit konsesjonspliktig tiltak etter § 8 og ber om at NVE gjer ei ny vurdering av grunnlaget for vedtaket av 02.02.2017, og at vedtaket vert gjort om, slik at Nesfossen kan starte opp den planlagde produksjonsendringa.

Wikborg Rein skriv mellom anna følgjande i brev av 28.02.2017:

«Nesfossen bestrider imidlertid at produksjonsendringen, som bedriftsinternt tiltak, utløser konsesjonsplikt. Produksjonsendringen er ingen iverksettelse av vassdragstilltak og den innebærer på ingen måte nevneverdig skade eller ulempe for øvrige interessenter i vassdraget.

En fleksibilitet innenfor produksjonsrammen på 2000 tonn vil ikke øke maksproduksjonen for Nesfossen, men vil innebære produksjon av flere og mindre fisk. Dette vil høyst sannsynlig skje i et kombinert resirkulerings- og gjennomstrømningsanlegg ved bruk av ny RAS II teknologi. Dette er bedriftsinterne produksjonsendringer som sikrer bedre utnyttelse av biomassetillatelse, og en mer effektiv utnyttelse av allerede eksisterende vannressurser/rettigheter. Nesfossen vil således ikke bruke mer vann enn eksisterende rettigheter allerede tillater, etter produksjonsendringen. Etter all sannsynlighet, vil det tvert imot være mindre vannressurskrevende, ved anvendelse av RAS II teknologi, da mye av vannet resirkuleres. En slik effektivisering av eksisterende utnyttelse, vil ivareta de hensyn vannressursloven skal fremme, på en bedre måte enn dagens utnyttelse gjør.

Dersom NVE, til tross for oppklaringen over, likevel velger å opprettholde sin vurdering, vil vi på vegne av Nesfossen påpeke følgende rettslige anførsler til Vedtaket:

- *NVE har ikke vurdert vannressursloven § 66. At NVE ikke har vurdert og anvendt korrekt rettsgrunnlag for Vedtaket medfører at Vedtaket er ugyldig. Vilkårene i vannressursloven § 66 er ikke oppfylt, og NVE har ikke hjemmel til å fatte Vedtak om konsesjonsbehandling etter bestemmelsen.*
- *Forutsatt at vannressursloven § 8 kom til anvendelse, innebærer ikke produksjonsendringen "iverksett[else] [av] vassdragstilltak", og endringen er heller ikke til "nevneverdig skade eller ulempe" for allmenne interesser i vassdraget jf. vannressursloven § 8. Særlig ikke i lys forhold til dagens tillatte bruk. Det vises for øvrig til de forhold som er påpekt under punkt 2 og 3.»*

NVE si vurdering av klagen

NVE kan oppheve eller endre vedtaket dersom NVE finn at klagen gjev grunnlag for det, alternativt sende klagen til OED for endeleg avgjerd (forvaltningslova § 33).

Nesfossen Smolt AS klagar på NVE si utøving av skjøn og lovtolking. Nesfossen Smolt er ikkje einig i at den planlagde produksjonsendringa utgjer eit konsesjonspliktig tiltak etter vassressurslova § 8. Vidare vert det peika på at NVE ikkje har nytta korrekt rettsgrunnlag, då tiltaket skulle vore vurdert etter vassressurslova § 66.

NVE viser til at endringar av vassbruk ved eksisterande anlegg skal vurderast etter vassressurslova § 8. Det skal vurderast om endringa «*kan være til nevneverdig skade eller ulempe for allmenne interesser*». Då det er endringar i vassbruk som skal avklarast etter § 8, gjer ikkje vassressurslova § 66 seg gjeldande.

Drifta ved Nesfossen har vore gjennom fleire utvidingar sidan konsesjonspliktvrderinga i 1997. Samtidig har det vore ei teknologisk utvikling innan vassparande tiltak i næringa. Med dei opplysningane som ligg til grunn vurderer NVE at dagens regime for vassuttak ved Nesfossen Smolt AS i stor grad skil seg frå uttaksregimet på tidspunktet for vurdering av konsesjonsplikt i 1997, både i mengde og fordeling over året. Sjølv om endringa i vassbruk som det no vert søkt om, kan synast låg med utgangspunkt i naturtilstanden, meiner NVE at grensa for konsesjonsplikt ved lokaliteten er overskriden. Påpeikte forhold om regulering av Storavatnet ut over normale vasstandsvariasjonar, med påfølgjande ulemper for eigedomar kring Storavatnet, viser at tiltaket kan vere til nemneverdig skade eller ulempe for allmenne interesser. Ein sentral føresetnad for at tiltaket vart vurdert ikkje konsesjonspliktig i 1997 var at reguleringa skulle halde seg innanfor naturlege vasstandsvariasjonar.

NVE meiner at det i denne saka er naudsynt med ein grundigare dokumentasjon av planane, og nærare vurdering av i kva omfang allmenne interesser vert påverka av tiltaket. Samanlikna med ei konsesjonspliktvrdering set ei konsesjonshandsaming større krav til dokumentasjon, og set større krav til medverknad gjennom ei breiare høyring. Ei konsesjonshandsaming gjer det og mogleg å knytte vilkår til konsesjonen, for å avbøte negative verknader av tiltaket i høve allmenne interesser.

Når Nesfossen Smolt no søker om endra bruk av ferskvatn, i eit utvida kombinert resirkulerings- og gjennomstrøymingsanlegg, vurderer NVE at tiltaket må konsesjonshandsamast etter vassressurslova. Ei avklaring av i kva grad allmenne interesser blir påverka, og fastsetjing av eventuelle vilkår knytt til ei utbygging, kan berre skje gjennom ei konsesjonshandsaming. Ein konsesjonssøknad bør vidare samordnast med Lindås kommune om uttak av vatn til kommunal vassforsyning frå same kjelde.

NVE har vurdert klagen og vi kan ikkje sjå at det ligg føre nye opplysningar som ikkje allereie er vurdert i vedtaket. Det vert vist til vedtak frå NVE av 13.09.2016 og 02.02.2017.

Konklusjon

NVE kan ikkje sjå at det i klagen er komme fram nye opplysningar som gir grunnlag for å endre vårt vedtak av 02.11.2016. Klagen vert difor sendt til OED for endeleg avgjerd (jæmfør forvaltningslova § 33).

Alle dokument i saka vert gjort tilgjengeleg for departementet gjennom internettløyisinga SeDok.

Med helsing

Rune Flatby
avdelingsdirektør

Gry Berg
seksjonssjef

Dokumentet sendes uten underskrift. Det er godkjent i henhold til interne rutiner.



Kopi til:

Lindås kommune
Nesfossen Smolt AS