

Sulefisk AS
Eide
6924 Hardbakke

Det Kongelige Nærings- og Fiskeridepartement
Postboks 8090 Dep
0032 Oslo
Att: Ekspedisjonssjef Vidar Jarle Landmark og Avdelingsdirektør Martin H. Bryde
Deres saksnummer 15/4396

Fiskeridirektoratet
Postboks 185 Sentrum
5804 Bergen
Deres saksnummer 15/9188

21.03.2016

**FORSLAG TIL REGELVERK FOR Å IMPLEMENTERE NYTT SYSTEM FOR
KAPASITETSJUSTERINGER: MERKNADER TIL FORHÅNDSVARSEL OM VEDTAK OM
INNPLASSERING I PRODUKSJONSOMRÅDE**

1 INNLEDNING

Det vises til forhåndsvarsel inntatt i Deres brev datert 24. juni 2016 om "Forslag til regelverk for å implementere nytt system for kapasitetsjusteringer i lakse- og ørretoppdrett" (heretter benevnt "Høringsnotatet"). Videre vises til forhåndsvarsel av 29. juli 2016 fra Fiskeridirektoratet, med tilsvarende ordlyd. Merknadene sendes derfor både til departementet og Fiskeridirektoratet.

Sulefisk AS eier i dag akvakulturtillatelsene SFSU0001, SFSU0008, SFSU0009, SFSU0030, SFSU0038 og SFSU0039.

I forhåndsvarselet fremgår det at det vil bli truffet enkeltvedtak om innplassering av selskapets akvakulturtillatelser i produksjonsområde. Videre vises det til at Høringsnotatet beskriver hvordan departementet foreslår at tillatelsen skal kunne utnyttes i et "nytt system for kapasitetsjusteringer".

Vi påpeker allerede her at det foreslåtte nye systemet innebærer en betydelig og gjennomgripende systemendring som griper inn de enkelte tillatelser, og med en innlåsing til gjennomgående mindre produksjonsområder der man skal være prisgitt andres miljøpåvirkning i området.

For Sulefisk AS vil det varslede vedtaket, sammenholdt med forslaget til innføring av kapasitetsjusteringer, kunne få alvorlige konsekvenser for igangværende virksomhet og utgjøre inngrep i etablerte investeringer og posisjoner. Selskapet gjør gjeldende at den varslede innplasseringen, i alle fall sammenholdt med konsekvensene av forslaget, går utenfor det anførte hjemmelsgrunnlaget i akvakulturloven § 9, jf nedenfor under punkt 2.2.

Samtidig er rammene og premissene for forhåndsvarselet høyst uklare og uavklarte. Det varslede vedtak vil etter det vi forstår bli truffet, dersom og når den foreslåtte forskriften trer i kraft. Varselet gis således på bakgrunn av et regelverk som parallelt er sendt på høring, og som ennå ikke er vedtatt, og som kan bli gjenstand for større endringer. Forslaget er sendt på høring med flere "åpne"

MN

alternative forslag på vesentlige punkter, og vi har forstått det slik at flere høringsinstanser har gått imot forslaget. Forslaget, og det tilknyttede varslede vedtak om innplassering, er heller ikke tilstrekkelig utredet, jf nedenfor under punkt 2.1.

For Sulefisk AS blir det dermed ikke mulig å gå inn på de endelige konsekvenser/virkninger av den varslede *innplasseringen* uten at man samtidig kjenner de endelige *premissene for* og *helheten* i det nye *systemet* som ligger i forslaget som er sendt på høring. Det varslede vedtaket om innplassering vil således ikke kunne løsrives fra det forslaget som ligger ute til høring. Dette innebærer etter selskapets oppfatning at heller ikke kravene til forhåndsvarsling er ivaretatt, jf nedenfor under punkt 2.

Merknadene til forhåndsvarselet inngis derfor med dette forbehold, og vi legger uten videre til grunn at et eventuelt vedtak om innplassering vil bli truffet under hensyntagen til de samlede konsekvenser for selskapet ved en eventuell innføring av det nye systemet for produksjonsregulering.

2 NÆRMERE OM SELSKAPETS MERKNADER

2.1 Grunnlaget for forhåndsvarselet er utilstrekkelig utredet

Det fremkommer av forvaltningslovens § 16 at forhåndsvarslet skal gjøre greie for "*hva saken gjelder og ellers inneholde det som anses påkrevd for at parten på forsvarlig måte kan vareta sitt tarv*".

Opplysningsplikten ved forhåndsvarsel må videre leses i lys av forvaltningens alminnelige utrednings- og informasjonsplikt slik denne fremgår i loven § 17. I denne anledning kan man ikke se at Høringsnotatet er "så godt opplyst som mulig" før det varsles og treffes enkeltvedtak *som griper inn i selskapets tillatelser*.

Det er i den forbindelse helt grunnleggende at det faktiske grunnlaget for produksjonsreguleringer mangler/ ikke er på plass idet modellsystemet for estimering av risiko for negativ effekt av lakselus på villfisk fortsatt er under testkjøring.

En generell henvisning til Høringsnotatet, som i seg selv fremstår med flere alternative løsninger, er heller ikke en tilstrekkelig redegjørelse for at selskapet kan ivareta selskapets "tarv" på en "forsvarlig måte" i forhold til et vedtak som griper konkret inn i selskapets drift og virksomhet for øvrig.

Høringsnotatet innebærer i så måte en rekke uavklarte spørsmål vedrørende helt grunnleggende forhold for innehaverne av akvakulturtillatelser.

Det vil føre for langt innenfor rammen av selskapets merknader til forhåndsvarselet å redegjøre for alle de uavklarte spørsmål høringsforslaget reiser. For å illustrere poenget trekkes frem at høringsnotatet ikke inneholder noen avklaring på hvilken fleksibilitet som skal legges til grunn ved utnyttelse av tillatelser mellom produksjonsområder.

Til dette, og som eksempel, kommer også det at tersklene for produksjonsreguleringer fremstår som uavklart gjennom vide begreper som "moderat", "akseptabel" og "uakseptabel". Disse forhold alene vil selvsagt ha stor betydning for et vedtak som innebærer en innplassering i et nytt produksjonsområde – og dermed en ny og innskrenket avgrensning av selskapets tillatelser.

Slik Høringsnotatet fremstår i dag, vil det ikke være mulig for Sulefisk AS å forutberegne virkningen og konsekvensene av den varslede innplassering i produksjonsområdet, og virkningen av den såkalte handlingsregelen. Næringskomiteens forutsetning om *forutberegnelig vekst* for aktørene i næringen er i alle fall ikke oppfylt slik forslaget ligger i dag.

2.2 Forslaget er i sin nåværende form i strid med hjemmelsgrunnlaget

2.2.1 Innledning

Det er ikke tvil om at forslaget griper inn i selskapets eksisterende tillatelser/konsesjoner, både med hensyn til

a) innplassering i gjennomgående mindre produksjonsområder (tillatelsens utstrekning), se forslaget § 4, 5 og 6 der det av sistnevnte bestemmelse fremgår at det skal skrives ut et nytt tillatelsesdokument etter innplassering, og

b) at forskriften er ment å skulle nedfelle nærmere vilkår for (ned og opp) justering av tillatelsenes produksjonsavgrensning (MTB), jf forslaget §§ 8-11, jf § 13.

Når det gjelder produksjonsjusteringene (gult, grønt eller rødt) kommer det ikke eksplisitt frem av forslaget i § 9 at det er tillatelsene/konsesjonene man regulerer, men dette følger forutsetningsvis av § 11 siste ledd, § 12 om unntak fra handlingsregelen, og i bestemmelsen om størrelsen på kapasitetsjusteringer i forslaget § 13.

Departementet har i høringsnotatet lagt til grunn at nedbygging av produksjonskapasitet skal skje ved justering av MTB på de enkelte tillatelsene som er hjemmehørende i det aktuelle produksjonsområdet, og det er ikke tvilsomt at en slik nedjustering juridisk sett er å betrakte som en delvis endring eller tilbaketrekking av konsesjonene etter akvakulturloven § 9, se høringsnotatet på side 31 fjerde avsnitt med henvisning til havbruksmeldingen side 66 flg.

2.2.2 Forholdet til akvakulturloven § 9 og inngrep i selskapets tillatelser

Slik forslaget foreligger vil en innplassering og eventuell nedjustering (basert på "trafikklyssystemet") etter vårt syn falle utenfor hjemmelen i akvakulturloven § 9 a).

Etter vårt syn vil innplasseringen i seg selv innebære en tilbaketrekking/ending av tillatelsene etter akvakulturloven § 9. Det er imidlertid intet ved forhåndsvarselet som indikerer at det så langt er foretatt en vurdering, enn mindre, kan dokumenteres at denne tilbaketrekkingen/endingen kan begrunnes i at selskapets tillatelser må *innskrenkes* gjennom innplassering i produksjonsområde ref vilkåret " *nødvendig* av hensyn til miljøet". Tvert om forstår vi høringsnotatet slik at systemet skal virke reaktivt, og at det dermed pt ikke er foretatt en konkret vurdering av miljøhensyn i vårt tilfelle.

Som påpekt innledningsvis kan et vedtak om tvunget innplassering i produksjonsområde ikke løsrives fra forslaget for øvrig; samtidig som at forslagene innebærer gjennomgående mindre produksjonsområder (og oppspalting av virksomheter) legges det opp til å innføre hjemmel for nedjustering basert på generell påvirkning av lakselus på villaks i produksjonsområdet.

Etter vårt syn krever loven at det må foretas *en individuell vurdering* av selskapets tillatelser i forhold til *disse tillatelsenes* påvirkning på miljøet. Det vises både til bestemmelsens ordlyd, siktemål og oppbygning.

Sulefisk AS er av den oppfatning at et vedtak om innplassering i produksjonsområdet, som igjen kan innebære inngrep i selskapets tillatelser uten slikt konkret og individuelt grunnlag, vil være uhjemlet. Dette kommer særlig på spissen dersom selskapet ikke samtidig sikres samme fleksibilitet som i dag.

Som departementet påpeker vil nedjustering av enkelttillatelser også reise spørsmål i forhold til forbudet mot tilbakevirkning i gitte tillatelser etter grunnloven § 97 og den Europeiske menneskerettighetskonvensjon 1-1 (vernet om eiendomsretten). Det er helt sentralt at den samlede virkning av innplasseringen og forslaget for øvrig, potensielt griper betydelig inn i eksisterende

HN

pågående virksomhet og etablerte posisjoner og investeringer. Dersom selskapet vil måtte tåle inngrep i sine tillatelser som følge av andres miljøpåvirkning, trekkes også parallellen til inngrep etter grunnloven § 105.

I den forbindelse har Sulefisk AS merket seg at departementet i havbruksmeldingen tilsynelatende legger til grunn at adgangen til å nedjustere skal være *avgrenset*, både i omfang og i tid. Dette lar seg ikke forene med forslaget § 13, jf § 8 annet ledd; av disse bestemmelsene følger at justeringene kan skje med 6 %, annet hvert år. Vi forstår det slik at nedjusteringer etter forslaget dermed kan skje i flere omganger med inntil 6 % pr gang uten noen nedre grense.

Etter forslaget kan det derfor bli tale om betydelige inngrep, som virker inn på tillatelsenes verdi. Dette må sammenholdes med at unntaksreglene i forslaget §12 er svært snevre (ref de foreslåtte terskelverdier), og der "dokumentasjonsbyrden" er snudd, ved at det er oppdretter som ved nedbygging i et område må bevise at tillatelsene likevel ikke påvirker miljøet negativt – selve vurderingen skal etter det vi forstår skje på lokalitetsnivå.

Selskapet har også merket seg at departementet legger til grunn at disse nedjusteringene skal kunne skje ved *forskrift* (forslaget § 9)– hvilket innebærer at klageadgangen faller bort, og selskapet i så fall stå uten de rettsikkerhetsgarantiene man vil kunne påberope seg ved behandling direkte med hjemmel i akvakulturloven § 9. Etter selskapets syn er det klart at man ved inngrep i tillatelsene står overfor et enkeltvedtak – og forbeholder seg denne posisjonen.

I sin foreliggende form (og i alle fall med den uvisshet som ligger i flere "åpne punkter" i forslaget) mener vi at forslaget – og dermed også det varslede tilknyttede vedtaket om innplassering – innebærer en endring eller delvis tilbaketrekking av selskapets tillatelser som går utover det anførte hjemmelsgrunnlaget i akvakulturloven § 9, jf høringsnotatet side 66.

3 AVSLUTTENDE MERKNADER

Vi stiller oss i utgangspunktet positiv til ønsket om forutsigbar og bærekraftig vekst, og mener dette er den riktige veien å gå for næringen. Slik Høringsnotatet fremstår på nåværende tidspunkt vil imidlertid ikke det overordnede ønske om forutsigbarhet være tilstrekkelig ivaretatt. Det er på ingen måte klart hvilke virkninger det nye vekstregimet vil medføre, og Høringsnotatet etterlater en rekke grunnleggende spørsmål ubesvart og som er gjenstand for manglende utredning.

Næringskomiteens forutsetning om "forutsigbar og bærekraftig vekst i oppdrettsnæringen" med "forutsigbare rammebetingelser" for næringen er ikke oppfylt, ref innstilling til Stortinget (Innst. 361 S (2014-2015) s. 2).

For Sulefisk AS gir dette seg utslag i at selskapet vanskelig kan forutberegne sin nærmere rettsstilling ved at forhåndsvarselet fremstår som prematurt og utilstrekkelig. Det er selskapets syn at det må utstedes *nytt forhåndsvarsel* når premissene for, og helheten i, det nye systemet er klarlagt.

Slik forslaget foreligger nå mener Sulefisk AS at det varslede vedtak er utilstrekkelig utredet og uhjemlet.

For øvrig slutter Sulefisk AS seg til høringsuttalelsen fra Salmon Group.

Med vennlig hilsen



Sulefisk AS
6924 Hardbakke
Tlf.: 57 78 69 33 Fax: 57 78 69 39
Foretaksreg.: NO 999 638 872