

PO3/4 Kunnskapsinkubator

Bontelabo 2
5003 Bergen

Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8090 Dep
0032 Oslo

Sendt pr epost til:
postmottak@nfd.dep.no

Bergen, 21. januar 2022

Høringssvar til forslag til forskrift om kapasitetsjusteringer i norsk lakse- og ørretoppdrett i 2021/2022

1 INNLEDNING

Det vises til Nærings- og fiskeridepartementets høringsbrev av 13. desember 2021 med utkast til forskrift for kapasitetsjusteringer for tillatelser til akvakultur med matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret i 2021/2022 ("Forskriften").

PO3/4 Kunnskapsinkubator ("PO3/4") er en forening som representerer alle havbruksaktører i produksjonsområde 3 og produksjonsområde 4. Foreningen er et saksfokuset interessefellesskap for havbruksaktørene, som blant annet gjennom forskningsprosjektet SalmonTracking 2030 innhenter mer kunnskap om forholdet villaks, sjøørret og havbruk i de to produksjonsområde, med fokus på å belyse de faktiske forhold som ligger til grunn for produksjonsområdeforskriften.

PO3/4 er innforstått med at denne høringen ikke gjelder selve fargeleggingen av produksjonsområdene, og at informasjon og vedtak om lyssettingen kommer på et senere tidspunkt. Det minnes videre om PO3/4's krav om å få tilgang til hele faktagrunnlaget departementet bygger på før trafikklys vedtas. Erfaringen fra vedtaket 4. februar 2020 viste dessverre at departementet tilbakeholdt sentral informasjon til etter at vedtaket var truffet.

Forskriften gjelder imidlertid en videreføring og iverksetting av systemet for kapasitetsjustering (trafikklyssystemet) – et system som per dags dato utelukkende regulerer kapasitetsjustering på bakgrunn av lakselusindusert villfiskdødelighet i produksjonsområdene som (eneste) miljøindikator. Det anses derfor relevant også i denne sammenheng å minne om og peke på de siste innspill som er gitt til Nærings- og fiskeridepartementet og Styringsgruppen/Ekspertgruppen fra PO3/4 i det følgende punkt 2.

I punkt 3 vil vi inngi merknader til de konkrete bestemmelsene som er foreslått i utkastet til forskrift.

2 MERKNADER TIL ORDNINGEN OG GRUNNLAGET FOR DENNE

På side 2 i høringsnotatet er det vist til Styringsgruppens råd for 2021 og dets vurdering av at det i 2021 er høy risiko for lusepåvirkning i produksjonsområde 3 og 4. Det fremgår at departementets beslutning om hvorvidt produksjonskapasiteten bør økes, fryses eller reduseres i et produksjonsområde vil tas av på et senere tidspunkt, jf. produksjonsområdeforskriften § 8 tredje ledd.

All den tid Forskriften vil iverksette kapasitetsjusteringen på bakgrunn av den varslede avgjørelsen, finner vi likevel grunn til å vise til og minne om vårt brev til Nærings- og fiskeridepartementet av 17. desember 2021, der vi har gitt en oppsummering av de saksbehandlingsoppgave departementet skal utføre etter at Styringsgruppen og Ekspertgruppen har ferdigstilt sitt arbeid. I brevet er det påpekt hvilke juridiske og faktiske forhold departementet må ta hensyn til før avgjørelsen om karakterisering av produksjonsområdene skal tas, jf. produksjonsområdeforskriften § 8 andre ledd andre punktum. Vurderingen departementet skal foreta er ikke delegert og kan ikke delegeres. Et hovedpoeng i brevet har vært å presisere og synliggjøre de vilkår som må være oppfylt for at et gyldig vedtak om nedbygging av produksjonskapasitet skal kunne treffes.

Som det fremgår av brevet er det PO3/4 sitt syn at det faktiske grunnlaget fra Ekspertgruppens og Styringsgruppen som er presentert 17. november 2021 ikke gir rettslig grunnlag for et vedtak om nedjustering i produksjonsområde 3 eller 4. I det følgende vil vi kort redegjøre for tidsnær korrespondanse knyttet til dette faktiske grunnlaget som vi mener det er viktig for departementet å merke seg og ta stilling til før den varslede avgjørelsen om "fargelegging" treffes:

- Den 30. november 2021 hadde vi et digitalt dialogmøte med Styringsgruppen der vi presenterte en rekke faglige innvendinger og kritiske spørsmål til Ekspertgrupperapporten 2021 og Styringsgruppens vurderinger. I etterkant av møtet inngav vi et brev til Styringsgruppen av 7. desember 2021 der vi oppsummerte og utdypet faglige innspill til Ekspertgrupperapporten 2021 (og 2020) og Styringsgruppens vurderinger. Blant annet påpekte vi det svært tynne "vitenskapelige" grunnlaget for dødelighetsgrensene, som lakselusindusert dødelighet vurderes ut ifra. Vi påpekte også for eksempel at utvandringstidspunkt- og mønster som er lagt til grunn for modellene ikke stemmer overens med empiriske data, og at observasjonsdataene bak ekspertgrupperapporten ikke er representative nok til at Styringsgruppens konklusjoner kan underbygges faglig.
- Den 6. januar 2022 mottok vi et svar fra Styringsgruppen og Ekspertgruppen på det ovennevnte brevet av 7. desember 2021. I svaret fremgår det at samtlige eksperter står ved de vurderinger de gjorde i den originale rapporten fra Ekspertgruppen fra 2021. Viljen til reell revurdering var også denne gang helt fraværende. Dette er etter vårt syn overraskende, ikke minst i lys at Evalueringskomiteens rapport som forelå mer enn to uker før svarbrevet (omtales nedenfor). Vi forutsetter at Nærings- og fiskeridepartementet gjøres kjent med innspillene og de faglige innvendingene før avgjørelsen om karakterisering av produksjonsområdene treffes. Etter vårt syn er det sentralt og viktig at Nærings- og fiskeridepartementet foretar en kritisk vurdering av hvorvidt Styringsgruppen i tilstrekkelig grad har vurdert og tilfredsstillende besvart de innspill vi gav i brevet av 7. desember 2021. Vi viser til våre kommentarer til dette i brev av 12. januar 2022, opprettholder de innspill og innvendinger som ble presentert 7. desember 2021, og ber om at Nærings- og fiskeridepartementet tar høyde for disse ved den avgjørelse som nå skal treffes. I tillegg til det generelle kravet om full gjennomgang og vurdering fra departementets side, kommer Styringsgruppens klare signal om høy usikkerhet på avgjørende punkter bl.a. knyttet til store avvik mellom modellresultatene, store avvik mellom modeller og observasjoner og store avvik mellom kalenderårene. Slike avgjørende variasjoner i tid og rom gir ikke grunnlag for rødt lys i PO3 eller PO4.
- Den 22. desember 2021 inngav vi et brev til departementet som peker på problemstillingen om drift og omlegging i energisektoren kan ha endret grunnlaget i trafikklyssystemet, og som blant annet adresserer at det i vurderingene av lakselusens påvirkning på villaksen ikke

legges tilstrekkelig vekt på påvirkningsfaktorer utenfor havbruksnæringens kontroll. Etter vårt syn bør også disse innspillene tas i betraktning ved departementets vurdering og avgjørelse.

- 21. desember 2021 kom Evalueringskomiteens rapport om evaluering av det vitenskapelige grunnlaget for trafikklyssystemet. Rapporten peker etter vårt syn på svært sentrale svakheter ved de metoder og det empiriske grunnlaget som ligger til grunn for Ekspertgruppen og Styringsgruppens analyser og konklusjoner. Vi viser til våre kommentarer knyttet til NFDs plikt til å behandle Evalueringskomiteens rapport før eventuelle kapasitetsjusteringer i vårt brev av 12. januar d.å. pkt. 1.3. Vi viser også til advokat Grunde Brulands e-post av 16. januar på vegne av oss til Nærings- og fiskeridepartementet vedrørende Havbruksavdelingens gjengivelse av funn i rapporten til Statsråden. Vi understreker avslutningsvis betydningen av Evalueringskomiteens rapport for legitimiteten av departementets vurdering og avgjørelse av produksjonsområdenes fargelegging.

Forøvrig viser vi til våre tidligere merknader og innvendinger til departementet i tidligere høringer knyttet til andre reguleringer av trafikklyssystemet og pågående rettslige prosesser.

3 KONKRETE MERKNADER TIL FORSKRIFTEN

3.1 Overordnede bemerkninger

Vi forstår Forskriften slik at den i all hovedsak er ment å være en videreføring av forskriftsbestemmelsene om kapasitetsjustering som gjaldt for tildelingsrunden 2019/2020. Dette legges derfor til grunn. Overordnet sett mener vi kapasitetsjusteringsforskriften nå er noe mer pedagogisk utformet. Det er likevel en rekke punkter vedrørende trafikklyssystemet, og kapasitetsjusteringsforskriften konkret, som tidligere har blitt kommentert, men som ikke har blitt endret i Forskriften. For eksempel forutsatte Stortinget at trafikklyssystemet skulle være et forutsigbart system for bærekraftig vekst i havbruksnæringen, noe det ikke har blitt, og som heller ikke Forskriften endrer på. Siden det vil gå utenfor rammene av denne høringen å kommentere dette nærmere, vil vi i det følgende peke på noen punkter som er særlig sentrale for Forskriften.

3.2 Vedrørende samordning av saksbehandling for nedjustering og unntaksvekst

Denne innvendingen gjelder manglende samordning mellom produksjonsområdeforskriften kapittel 3 og Forskriftens kapittel 4, som inneholder regler for tilbud om økt tillatelseskapasitet uavhengig av miljøstatus i produksjonsområdet og fastsettelse av tillatelseskapasitet som unntas fra nedjustering. Både produksjonsområdeforskriften og Forskriften er vanskelig tilgjengelige og lite forutberegnelige for aktørene i næringen. Dette gjelder selv om kapasitetsjusteringsforskriften nå er forsøkt mer pedagogisk utformet. Særlig er det utfordrende å forholde seg til sammenhengen mellom reglene om nedjustering, skjerming og vekst.

Et sentralt avvik fra Stortingets intensjoner vedrørende forholdet mellom nedtrekk og skjerming er at produksjonsområdeforskriften § 9 tredje ledd, jf. § 12 nå bestemmer at nedtrekk ikke gjelder for "tillatelseskapasitet" som gir grunnlag for tilbudet om kapasitetsøkning. Dette innebærer i realiteten at selskap som opplever nedtrekk, ikke får fullstendig unntak fra nedtrekket, selv om de kvalifiserer lokaliteter etter produksjonsområdeforskriften § 12. Dette er klart i strid med formålet om at de havbruksaktører som beviselig driver miljøvennlig etter regelbestemte kriterier ikke skal utsettes for nedtrekk, og er dessuten i strid med det grunnleggende forholdsmessighetsprinsippet. Siden kap. 4 i

Forskriften angir saksbehandlingsreglene om dette, er det på det rene at også Forskriften strider mot Stortingets intensjoner med trafikklyssystemet.

3.3 Vedrørende avgjørelsesform for eventuelt nedtrekk

Selv om denne høringen ikke gjelder den konkrete fargeleggingen, gjelder den formen fargeleggingen skal skje i. Det går ikke frem noe sted av Forskriften hvordan og hvor eventuelle nedjusteringer skal bestemmes. Det forutsettes likevel noen steder i høringsbrevet at nedjustering skal finne sted i Forskriftens § 3 i endelig versjon, men dette går ikke frem av utkastet.

Uavhengig av om meningen var at § 3 i utkastet også skulle ha inneholdt bestemmelser om selve nedtrekket, mener vi det ikke vil være riktig av NFD å avgjøre nedtrekk i forskrifts form. Som vi tidligere har fremhevet i ulike sammenhenger, må nedjustering av produksjonskapasitet bestemmes i enkeltvedtaks form etter definisjonene i fvl. § 2. Et vedtak om nedjustering rammer lett bestemmelige havbruksselskaper innenfor et geografisk område. Videre er et slikt vedtak svært inngripende, og det krever derfor en individuell forholdsmessighetsvurdering. Det spiller ingen rolle for denne vurderingen at det går frem av Prop. 95 L. at det ikke kreves en forholdsmessighetsvurdering, all den tid det ikke blir gjort en overordnet forholdsmessighetsvurdering samme sted. Det har dermed aldri blitt utøvd et skjønnet knyttet til dette som sikrer det overordnede forholdsmessighetsprinsippet i norsk forvaltningsrett.

Vi presiserer også at utredningsplikten etter forvaltningsloven §§ 17 første ledd og 37 første ledd uansett innebærer at Nærings- og fiskeridepartementet må utrede konsekvensene av forskriften. Det innebærer at man må vurdere hvilke skadevirkninger en eventuell produksjonsreduksjon får for akvakulturbedriftene og samfunnet for øvrig. Næringskomiteens kommentar på s. 3 i Innst, 365 L (2018-2019) (referert på s. 7 i høringsnotatet) kan uansett ikke innebære mer enn at den enkelte oppdretters miljøpåvirkning er av begrenset relevans for vedtaket. Komiteen kan ikke forstås slik at man ikke skal ta hensyn til vedtakets konsekvenser.

Vi nøyer oss med å påpeke disse overordnede betraktningene, og viser videre til den mer utførlig redegjørelse for dette i vårt høringsbrev til forrige kapasitetsjusteringsforskrift.

3.4 Vedrørende domstolsadgang

Siden vi mener det er på det rene at vedtak om nedtrekk er enkeltvedtak, slik som forklart i punkt 3.1.3, er det videre uklart om Forskriftens § 26 er ment å regulere prøvingsadgangen for nedtrekkene. På grunnlag av at nedjusteringer er enkeltvedtak, regulerer § 26 tilsynelatende domstolsadgang også for disse vedtakene, selv om nedtrekk ikke fattes av fylkeskommunen. Å begrense tilgangen til domstolsprøving av trafikklysvedtakene gjennom forskrift kan ikke ha vært meningen.

Det er problematisk når Forskriftens § 26 *tilsynelatende* (og sikkert utilsiktet) uttømmende regulerer adgangen til domstolskontroll av vedtak etter forskriften slik at man må klage til fylkeskommunen før domstolstilgang. Det bør ryddes opp i uklarheten ved å presisere at vedtak om selve nedjusteringen ikke er omfattet av bestemmelsen.

4 AVSLUTTENDE MERKNADER

Til sist vil vi særlig understreke at Nærings- og fiskeridepartementet er forpliktet til å ta hensyn til den nye kunnskap som fremkommer i den internasjonale evalueringskomiteens rapport som ble lagt frem i desember og presentert i et digitalt møte 18. januar 2022. Oppnevningen av den internasjonale evalueringskomiteen er initiert av Nærings- og fiskeridepartementet for å kvalitetssikre resultatene fra Ekspertgruppen.

I rapporten og møtet understreket komiteen den store usikkerhet som er knyttet til å forutse utviklingen i forholdet mellom lakselus fra oppdrettsanleggene og reduksjon i villaksbestandene. Dette er en usikkerhet som ikke er tilstrekkelig beskrevet i Ekspertgruppens rapporter.

Vi minner om at Ekspertgruppens rapporter for 2020 og 2021 viser til stor usikkerhet når det gjelder vurderingen av villaksdødelighet hos utvandrende lakselus i PO3 og PO4. Ved fastsettelsen av forskriften skal Nærings- og fiskeridepartementet ta stilling til hva disse usikre vurderingene betyr for den fremtidige utviklingen i villaksbestandene. På bakgrunn av den internasjonale evalueringskomiteens rapport, og presentasjonen av denne 18. januar d.å. kan det ikke være tvil om at den vurderingen departementet skal foreta er særdeles usikker.

Etter vår oppfatning kan det åpenbart ikke legges til grunn at mer enn 30 % av villaksbestandene i PO3 og PO4 sannsynligvis vil dø på grunn av lakselus fra oppdrettsanleggene. Det foreligger derfor ikke rettslig grunnlag for en forskrift som setter produksjonsreduksjoner i PO3 og PO4 i 2022-2024.

Basert på tidligere erfaringer finner vi avslutningsvis grunn til å minne om at nødvendighetsvilkåret i akvakulturloven § 9 med forskrifter uansett forplikter departementet til å vurdere alternative tiltak som er mindre inngripende overfor havbruksvirksomhetene enn vedtak om nedregulering av MTB med 6%.

Ved forrige lyssetting ble det ikke gjort noen slik vurdering i samsvar med lovkravet. Dette ble påpekt av PO3/4 som presenterte alternative forslag til produksjonsregulering allerede i mars 2020. Departementet ignorerte forslagene. Etter gjentatte purringer avga *Styringsgruppen*, sammen med Mattilsynet og Fiskeridirektoratet, felles synspunkter på slik alternativ produksjonsregulering ut fra helt andre forutsetninger og hensyn enn de som ligger til grunn for trafikklyssystemet. *Departementet* har fortsatt ikke svart på vårt krav fra mars 2020.

Vi minner om departementets plikt til å vurdere alternative, mindre inngripende tiltak innenfor rammene av trafikklyssystemet før vedtak treffes.

Vennlig hilsen



Even Søfteland
Sekretær
PO3/4 Kunnskapsinkubator