



Nærings- og fiskeridepartementet

Sendt elektronisk

Deres ref.: 15/4396-
Vår ref.: 227422

Dato: 21. september 2016

Forslag til regelverk for å implementere nytt system for kapasitetsjusteringer i lakse- og ørretoppdrett

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 24.6.2016 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for fangst, fiskeri og havbruk. Lovutvalget består av Grunde Bruland (leder), Kjetil Haare Johansen, Stig Erik Mortensen, Mons Alfred Paulsen og Hallvard Bjørnarsson Østgård.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Sakens bakgrunn

Det vises til høringsnotat av 24. juni fra Nærings og Fiskeridepartementet ("departementet") vedrørende forslag til regelverk for å implementere nytt system for kapasitetsjusteringer i lakse- og ørretoppdrett ("høringsutkastet"). Utkastet følger opp Meld. St. 16 (2014-2015) om forutsigbar og miljømessig

bærekraftig vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett, med forslag om innføring av et såkalt "trafikklyssystem" for kapasitetsjusteringer. Sentralt i høringsutkastet er forslaget om innføring av en ny forskrift om produksjonsområder for akvakultur av matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret ("Produksjonsområdeforskriften").

Advokatforeningen ønsker å inngi høringsuttalelse omkring enkelte av de juridiske sider ved innføringen av regler som foreslått i høringsutkastet, samt innholdet i noen av bestemmelsene som foreslås.

3. Kommentarer til forslagene

3.1 Hjemmelsgrunnlaget

3.1.1 Krav om lovendring

Innføring av det nye systemet for kapasitetsjusteringer med inndeling av landet i produksjonsområder ("PO") og trafikklyssystem slik det foreslås i "Produksjonsområdeforskriften", vil innebære den mest omfattende endring av regelverket for havbruksnæringen i Norge siden innføring av Akvakulturloven, MTB-regelverket, og regler om selskapsbiomasse for over 10 år siden. Ikke bare gjennomføres det omfattende regelendringer, endringene vil også kunne få dramatiske konsekvenser for havbruksnæringen som sådan og enkeltbedrifter i særdeleshet.

Sentralt i høringsutkastet er systemet for trafikklys-regulering av produksjonskapasiteten til aktører i definerte geografiske områder (PO) basert på områdets miljømessige bærekraft. For første gang vil enkeltbedrifter risikere nedjustering av sin produksjonsmulighet uten at man selv har vært i brudd med bestemmelser i lov eller forskrift. Advokatforeningen har ikke vurdert hvorvidt den nye reguleringen vil være i strid med grunnloven § 97, men under enhver omstendighet berører innføringen av et slikt system sentrale rettssikkerhetsprinsipper for den enkelte havbruksaktør.

Advokatforeningen viser også til at flertallet i Stortingets næringskomite¹ mente det var prematurt å etablere den foreslåtte modell for produksjonsjustering i havbruksnæringen og ba regjeringen om å utrede alternative handlingsregler enn risiko for dødelighet på villfisk på bakgrunn av lusenivå i oppdrettsanleggene. Stortinget tiltrådte komiteens innstilling og ba regjeringen legge frem det endelige forslaget på en egnet måte.

Etter Advokatforeningens syn bør så dramatiske omveltninger av det sentrale regelverk for landets nest viktigste eksportnæring ikke gjennomføres uten lovendring. En lovendring forutsetter en annen og mer omfattende saksbehandling, og på denne måten sikrer man også at Stortinget uttrykkelig vedtar innføringen av det nye systemet.

Det kan virke som om regjeringen nå legger opp til å innføre forskriften først (med forutgående høring) for *deretter* å utrede den endelige modellen for miljøindikatorer. Etter Advokatforeningens syn henger disse to forholdene tett sammen og det er vanskelig å sette seg fullt inn i konsekvensene av forskriftsendringen uten også å vite hvordan modellen for miljøpåvirkning endelig utformes. Det er derfor behov for en høringsrunde når den endelige modellen foreligger, og etter Advokatforeningens syn bør innføring av forskriften under enhver omstendighet utsettes til det er gjennomført slik ny høringsrunde (regelendringer og modell bør sendes ut i ny samlet høringsrunde).

¹ Innst. 361 S – 2014 - 2015

Det vises også til Regelrådets høringsuttalelse av 30. august 2016 hvor det stilles tvil om Høringsforslaget inneholder en god nok samfunnsøkonomisk analyse tatt i betraktning de betydelige konsekvenser forslaget kan få for en viktig eksportnæring. Selv om Regelrådet konkluderer med at Høringsforslaget oppfyller minimumskriteriene i utredningsinstruksen, er konklusjonen at "*hørings-notatet isolert sett gir ikke et fullverdig beslutningsgrunnlag om regelforslagene og oppfyller ikke kravene til en samfunnsøkonomisk analyse i henhold til rundskriv R-109 og DFØs veileder i samfunnsøkonomisk analyse*". Etter Advokatforeningens syn støtter dette opp om vår konklusjon om at regelendringene ikke bør gjennomføres uten at det fremlegges et ferdig utredet og endelig modell som behandles som en lovendringssak i Stortinget.

3.1.2 Forholdet til Akvakulturloven § 9

Det fremgår av Meld. St. 16 at det er akvakulturloven § 9 første ledd bokstav a) som er lovhjemmelen for å innføre "Produksjonsområdeforskriften". I nevnte bestemmelse fremgår det at departementet kan endre eller trekke tilbake akvakulturtillatsen "*dersom dette er nødvendig ut fra hensynet til miljøet*".

Forarbeidene (Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) side 62) fremhever at tilbaketrekkingmuligheten i første rekke skal kunne benyttes når det viser seg at en gitt tillatelse har en eller annen negativ virkning på miljøet som man ikke visste om eller hadde kunnskap om da den ble gitt. Forarbeidene nevner videre at hjemmelen mest sannsynlig vil være aktuell i situasjoner hvor det gis tillatelse til nye produksjonsformer eller arter. Advokatforeningen ønsker på denne bakgrunn å fremheve to viktige punkter ved lovens ordlyd og forarbeider:

a) Så vel ordlyden som forarbeidene benytter betegnelsene "en tillatelse". Å benytte § 9 første ledd bokstav a) som hjemmel for å gjennomføre kollektiv nedjustering av samtlige tillatelser i et stort geografisk område (kanskje 100 tillatelser på en gang) er noe annet enn det som direkte er forutsatt i lovens ordlyd.

b) Forarbeidene indikerer at det først og fremst er ved nye, ukjente miljøproblemer (som man ikke kjente til ved tildelingen) at § 9 første ledd bokstav a) skal benyttes, med andre ord hvor nytt kunnskapsgrunnlag utgjør en bristende forutsetning for tildelingen. At en velkjent miljøutfordring (som luseutfordringer er) i større eller mindre grad eskalerer i et geografisk område, ligger ikke i kjernen av de typetilfeller som bestemmelsen synes å omfatte.

I Meld. St. 16 gir Regjeringen uttrykk for at det er "klart" at akvakulturloven gir hjemmel til å redusere kapasiteten til samtlige tillatelser i et produksjonsområde. På bakgrunn av ovennevnte betraktninger kan ikke Advokatforeningen si seg enig i denne konklusjonen. Advokatforeningen mener også at en analyse av Akvakulturloven § 9 underbygger betraktningen om at innføring av trafikklys-systemet med tilhørende produksjonsområder, ikke bør gjennomføres uten lovendring.

Under enhver omstendighet kan bestemmelsen ikke brukes som hjemmel til nedjustering av produksjonskapasitet i områder med *moderat påvirkning* av lakselus (gul sone). For det første vises det til at Meld. St. 16. kun omhandler hjemmelsgrunnlaget i situasjoner hvor indikatorsystemet viser "rødt". For det andre er bestemmelsen begrenset til situasjoner hvor tilbaketrekking eller endring av en tillatelse "er nødvendig ut fra hensyn til miljøet". Begrepet "nødvendig" er ikke bare en henvisning til alvorlighetsgraden i den aktuelle miljøsituasjonen, det forutsetter også en proposjonalitetsvurdering hvor de offentlige hensyn avveies mot blant annet næringsinteresser. Etter Advokatforeningens syn gir akvakulturloven § 9 derfor ikke hjemmel til å gjennomføre reduksjon av produksjonskapasiteten i et PO

når miljøpåvirkningen er "moderat".

I "Produksjonsområdeforskriften" § 10 har departementet foreslått en regel hvor departementet "kan avstå fra å endre produksjonskapasiteten" i slike situasjoner. Begrepet "endre" synes å forutsette at departementet både kan øke og nedregulere produksjonskapasiteten når indikatorsystemet viser "gult". Advokatforeningen mener at § 10 bør endres slik at den vil lyde slik:

"Dersom miljøpåvirkningen i et produksjonsområde vurderes som moderat, kan departementet avstå fra å øke produksjonskapasiteten i produksjonsområdet"

3.1.3 Forskrift eller enkeltvedtak

Departementet vurderer i høringsutkastet hvorvidt nedjustering av produksjonskapasitet i et PO kan skje ved forskrift eller må/bør gjennomføres med enkeltvedtak overfor den enkelte berørte bedrift.

Som nevnt ovenfor vil det foreslåtte systemet innebære en dramatisk omlegging av forvaltningen av havbruksnæringen, og det er viktige rettssikkerhetsprinsipper som kommer på spill særlig ved nedjustering av produksjonskapasiteter. Uavhengig av om man definerer inndragningen av kapasitet som en "egentlig" eller "uegentlig" tilbakevirkning (ref. grunnloven § 97), er det slik at havbruksaktørene har gjennomført betydelige investeringer og tilpasset sin drift etter den produksjonskapasitet som man er tildelt. Advokatforeningen kan heller ikke si seg enig i departementets forståelse av forvaltningslovens skille mellom enkeltvedtak og forskrift (§2 "en eller flere bestemte personer" v/s "ubestemt krets av personer"). Det vises til at det ikke vil være en ubestemt krets av personer (selskaper) som har tillatelser innenfor et PO, tvert imot er kretsen bestemt definert i akvakulturregisteret.

Ved bruk av enkeltvedtak kommer viktige forvaltningsrettslige prinsipper til anvendelse, så som krav om forhåndsvarsel, innsyn i sakens dokumenter og klagemuligheter. Ved så inngripende vedtak som nedjustering av produksjonskapasiteten til den enkelte bedrift innebærer, bør departementet etter Advokatforeningens syn sørge for at disse prinsippene får anvendelse.

Advokatforeningen synes heller ikke at sammenligningen med de årlige fiskerireguleringene er særlig treffende.² En akvakulturtillatelse gir bedriften en tillatelse til å produsere fisk med en fast, evigvarende grense for maksimalt tillatt biomasse. Fiskeritillatelsene gir på sin side fiskeribedriften en rett til å delta i ervervsmessig fiske med en viss kvote av det totale kvotegrunnlaget. I lov og forskrift er det således forutsatt at den enkelte fiskers tillatte fangstvolum hvert år ikke bare avhenger av de konsesjoner (kvoter) bedriften har, men også de årlige fiskerireguleringer som definerer totalkvoten for fiskeriflåten. I akvakulturregelverket er det ikke lagt inn tilsvarende forutsetninger om årlige reguleringer.

4. Kunnskapsgrunnlaget

Naturmangfoldloven § 8 forutsetter at offentlige beslutninger så langt det er rimelig skal bygge på vitenskapelig kunnskap om blant annet effekten av påvirkninger. Kravet til kunnskapsgrunnlaget skal også stå i et rimelig forhold til sakens karakter.

Næringskomiteen i Stortinget³ har pekt at det er behov for å øke kompetansenivået knyttet til havbruksnæringens påvirkning på villfiskbestandene, og i særdeleshet enkelt anleggs påvirkning på

² Meld. St. 16, s. 66

³ Innst. 361 S – 2014 - 2015

villfisken i området rundt. Komiteen mente videre at man må få mer kunnskap om hvordan lusenivå på villaksen påvirkes av naturlige variasjoner som for eksempel temperatur, snøsmelting osv. I den påfølgende utredning fra en gruppe fagmiljøer⁴ var konklusjonen at det fortsatt gjenstår viktige kunnskapshull med tanke på lakselus som miljøindikator.

Advokatforeningen ber regjeringen/departementet om å sikre at det foreligger tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag til å innføre og gjennomføre de omfattende tiltak som foreslås i høringsutkastet. Kunnskapshull og usikkerhet knyttet til i hvilket omfang havbruksnæringen påvirker dødelighet på villfisk gjennom spredning av lakselus, må ses opp mot behovet for forutsigbar og trygg regelutvikling for å ivareta betydelige samfunns- og næringsinteresser. Det er særlig knyttet store rettssikkerhetsspørsmål til om man kan basere en *nedregulering* av produksjonskapasitet på et slikt manglende kunnskapsgrunnlag.

5. Forholdet til annet regelverk om lakselus

5.1 Maksimumsgrenser for lus

I "Produksjonsområdeforskriften" § 8, 2. ledd foreslås det at "*påvirkningen av lakselus på vill laksefisk*" skal være den eneste miljøindikatoren, og at det er departementet som skal vurdere om miljøpåvirkningen er akseptabel, moderat eller uakseptabel. Havforskningsinstituttets modell - som departementet til nå har støttet seg på - er en modell som skal indikere *risikoen for dødelighet* på villfisk på bakgrunn av lusenivået.

Advokatforeningen forstår modellen slik at en tar utgangspunkt i en vurdering av det dokumenterte omfanget av lakselus på villfisk og en forutsetning om at luseinfeksjon fører til slik dødelighet. I prinsippet gjelder dette da *uavhengig av lusenivået i oppdrettsanleggene* i det aktuelle produksjonsområdet. Med andre ord kan man risikere "frys" eller reduksjon av produksjonskapasiteten selv om havbruksaktørene har oppnådd lave verdier av lakselus i oppdrettsanleggene, så lenge lusenivået på villfisk (mer presist; risikoen for dødelighet pga. luseinfeksjon) er moderat/høyt. Videre kan man risikere frys eller reduksjon av produksjonskapasiteten selv om alle aktørene har holdt seg innenfor de i luseforskriften⁵ pålagte maksimumskrav.

Advokatforeningen peker på at kombinasjonen av objektive regler om lusenivå i oppdrettsanleggene og et trafikklys-system basert på nivået av lus på villfisk, vil være retts teknisk vanskelig og kunne oppfattes som svært urimelig.

5.2 Soneforskrifter

Advokatforeningen ber også regjeringen vurdere om de forskriftsfastsatte soner⁶ med felles brakklegging kan opprettholdes i kombinasjon med nytt regelverk om Produksjonsområder. Slike sonestrukturer medfører unaturlig høye biomassetopper i enkeltperioder i sonen (alle lokalitetene har stor fisk samtidig)

⁴ "Kunnskapsstatus som grunnlag for kapasitetsjustering innen produksjonsområder basert på lakselus som indikator" (rapport 14-2016 fra Havforskningsinstituttet)

⁵ Forskrift om bekjempelse av lakselus i akvakulturanlegg av 5. desember 2013 nr. 1140

⁶ Eks: Forskrift om sone for å forebygge og bekjempe lus i akvakulturanlegg i kommunene Os, Samnanger, Fusa, Tysnes, Austevoll, Kvinnherad, Jondal, Kvam, Fitjar, Stord, Bømlo, Sveio, Vindafjord og Etne kommuner, Hordaland og Rogaland av 14.juli 2010 nr. 1123

med risiko for høyere lusepåslag i disse periodene. Slike særregler i enkelte produksjonsområder medfører videre at havbruksaktørene i disse områdene er undergitt et mer omfattende og komplisert regelverk. Dersom man nå iverksetter et helt nytt trafikklys-system bør man vurdere å ha *ett ensartet regelverk* for hele landet slik at alle aktører får anledning til å oppfylle på miljøindikatorerne på likt grunnlag.

Advokatforeningen kan ikke se at høringsutkastet vurderer forholdet til slikt kryssende regelverk på en utfyllende og forsvarlig måte.

6. Annet

Advokatforeningen er videre enig i at regelen om maksimalt antall lokaliteter en konsesjon kan klareres på (laksetildelingsforskriften § 34) bør oppheves.

Det pekes videre på viktigheten av at selskaper ikke må risikere nedjustering av lokalitets-MTB dersom man får redusert konsesjonskapasiteten midlertidig. I dag praktiseres dette slik at lokalitetskapasiteten kan nedjusteres dersom innehaveren ikke har tilstrekkelig konsesjonskapasitet til å "fylle opp" lokaliteten. Ettersom trafikklys-systemet legger opp til at aktørene skal kunne få oppregulert konsesjonskapasiteten til utgangspunktet når man igjen oppnår "grønn" status, er det viktig at dette ikke i mellomtiden er blitt vanskeliggjort ved nedregulering av lokalitetenes kapasitet

I forslaget § 9, 2. ledd foreslås det en regel om at nedjusteringen i produksjonskapasitet tar til å gjelde i 6 måneder etter forskriften om nedjustering trer i kraft. Etter Advokatforeningens syn er dette en for kort frist tatt i betraktning at produksjonen av laks i sjø alene tar 15-18 måneder.

7. Avsluttende oppsummering

Vi oppsummerer Advokatforeningens synspunkter slik:

- Advokatforeningen mener at innføring av en så altomfattende endring som høringsutkastet forutsetter bør skje gjennom lovendring og ikke forskrift. Under enhver omstendighet bør så vel forskriften som modellen for miljøindikatorer sendes ut på felles høring når den endelige modellen er ferdig utredet.
- Advokatforeningen stiller spørsmål ved om det er god nok lovhjemmel for å innføre en forskrift som åpner opp for kollektiv nedregulering av konsesjonskapasiteten i et stort område. Akvakulturloven § 9 første ledd bokstav a) synes i alle tilfelle ikke å åpne opp for nedregulering av kapasitet i en situasjon med moderat påvirkning.
- Advokatforeningen mener at departementet bør sørge for at nedreguleringer av konsesjonskapasitet gjøres ved enkeltvedtak eller at næringsaktørene på annen måte sikres de rettsikkerhetsgarantier som ligger i forvaltningsloven.
- Advokatforeningen stiller spørsmål ved om kunnskapsgrunnlaget er godt nok til å iverksette en modell med miljøindikatorer knyttet til risiko for dødelighet for villfisk som følge av luseinfeksjon.

- Advokatforeningen ber regjeringen vurdere forholdet til annet regelverk, herunder regler om lokalitets-MTB, soneforskrifter og maksimumsgrenser for lus.



Jens Johan Hjort
leder

Vennlig hilsen



Merete Smith
generalsekretær

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no