



Svar på klage fra Norway Royal Salmon ASA og Wilagård Fiskeoppdrett AS på avslag om søknad om lengre konverterings tid av "grønne tillatelser" til oppdrett med laks, ørret og regnbuesørret


1 Innledning og bakgrunn

Norway Royal Salmon ASA, ved selskapets datterselskaper Nor Seafood AS, Nord Senja Laks AS og NRS Finnmark AS (heretter samlet omtalt som NRS), ble i tildelingsrunden 2013 tildelt totalt ni tillatelser i gruppe A, jf. forskrift 24. juni 2013 om tildeling av løyve til havbruk med matfisk av laks, aure og regnbogesure i sjøvatn i 2013 (tildelingsforskriften). På tildelingstidspunktet eide NRS også 37,5 % av aksjene i Wilagård Fiskeoppdrett AS. Dette selskapet ble tildelt to tillatelser. Samtlige av disse tillatelsene ble tildelt i Gruppe A mot vilkår om "uteklukkende bruk av steril fisk", i dette tilfellet er det kun triploid fisk som er aktuelt: Det følger av tildelingsforskriften § 6 at tillatelser tildelt i gruppe A krever innløsning av en eksisterende tillatelse, som innebærer at vilkåret om drift med triploid fisk også vil gjelde for ni av NRS sine eksisterende tillatelser, samt to av Wilagård sine eksisterende tillatelser. Vilårene som blir gjeldende på de eksisterende tillatelsene trer i kraft to år etter utstedelsen av tillatelsesdokument for grønn tillatelse, jf. tildelingsforskriften § 6 annet ledd. Totalt skal NRS og Wilagård Fiskeoppdrett AS over de neste årene implementere triploid fisk i driften av 11 nye og 11 eksisterende tillatelser – totalt 22 tillatelser.

Bruk av triploid fisk reiser enkelte fiskevelferdsmessige spørsmål, og både Mattilsynet og Nærings- og fiskeridepartementet anser bruk av triploid fisk som udokumentert metode når det gjelder fiskevelferd. Både produksjon av settefisk og utsett av slik fisk krever derfor dispensasjon fra kravet i forskrift 17. juni 2006 nr. 822 om drift av akvakulturanlegg (akvakulturdriftsforskriften) § 20, der første og annet ledd lyder:

"Metoder, tekniske innretninger og utstyr som brukes til fisk, herunder forflytningsutstyr, rørsystemer og automatisk vaksinasjonsutstyr, skal være egnet ut fra hensynet til fiskevelferd.

Nye metoder og tekniske løsninger skal være utprøvd og dokumentert velferdsmessig forsvarlige før de tas i bruk."

NRS har per dags dato tatt i bruk om lag halvparten av tillatelsene som ble tildelt,  Selskapet har et perspektiv på planlegging på 3 år, slik at rognen som for eksempel ble bestilt i desember 2016 når

maksimal biomasse for utsettet først på slutten av 2019. Wilsgård Fiskeoppdrett AS har tatt i bruk begge tillatelse de har fått tildelt.

Selskapene ønsker på denne bakgrunn at konverteringstiden blir endret fra to til fire år, slik at de kan få større forutsigbarhet med hensyn til utsett/innlegg, herunder for å kunne redusere risikoen for selskapet ved eventuelle avslag fra Mattilsynet.

I vedtak 1. desember 2016 avsto departementet selskapene sin søknad. Nærings- og fiskeridepartementet kom til at tildelingsforskriften § 6 annet ledd innebar en forpliktelse for selskapet til å konvertere eksisterende tillatelser, og at det ikke forelå noen dispensasjonsadgang i forskriften. Forvaltningsloven § 40 bestemmer at forskrifter *"ikke [kan] fravikes av et forvaltningsorgan, med mindre forskriften eller vedkommende hjemmelslov gir adgang til det."* Etter departementets syn gir heller ikke akvakulturloven noen adgang til dispensasjon i dette tilfellet, og departementet kom til at tildelingsforskriften heller ikke bør endres for å muliggjøre en dispensasjon.

2 Klagen

NRS og Wilsgård Fiskeoppdrett AS påklaget vedtaket 6. januar 2017.

Selskapene mener det hefter både faktiske og rettslige feil ved departementets vedtak. Etter klagers syn følger det direkte av ordlyden i akvakulturloven § 5 annet ledd at det er hjemmel til, i enkeltvedtak, å gi nærmere bestemmelser om innholdet i gitte akvakulturtillatelser. Bestemmelsen lyder:

"Departementet kan i enkeltvedtak eller forskrift gi nærmere bestemmelser om innholdet i akvakulturtillatelser, herunder omfang, avgrensning i tid mv."

Videre viser klager til lovforarbeidene til bestemmelsen, der det heter:

"Etter annet ledd kan departementet i enkeltvedtak eller i forskrift gi nærmere bestemmelser om akvakulturtillatelser, herunder omfang avgrensning i tid mv. Bakgrunnen for denne adgangen er blant annet behovet for å kunne fastsette ulike kriterier for avgrensning av tillatelser i forhold til ulike produksjonsformer innen akvakultur. Mangfoldet i næringen vil gjøre det nødvendig med ulike avgrensningsregimer som kan være individuelt tilpasset den enkelte produksjonsform [klagers understreking]."

Klager mener den utvidete konverteringstiden "nettopp [er] en slik "nærmere bestemmelse" om innholdet i de grønne tillatelser som er tildelt dem, og som er en

nødvendig tilpasning til den produksjonsform som er pålagt dem, nemlig utelukkende bruk av steril fisk.

Slik klagerne ser det, vil anvendelsen av adgangen til å gi nærmere bestemmelser om innholdet i de grønne tillatelsene tildelt klagerne, ikke være i strid med forvaltningsloven § 40 om dispensasjonsadgang. At det spesifikt er gitt kompetanse til å ved enkeltvedtak gi individuelt tilpassede bestemmelser for allerede gitte tillatelser, viser at formålet med bestemmelsen er å gi departementet stor grad av fleksibilitet med hensyn til hensiktsmessige tilpasninger som tar hensyn til mangfoldet og utviklingen av næringen. Klager mener også det er uheldig om departementet velger å tolke sin rettslige kompetanse snevrere enn det som følger av ordlyden i bestemmelsen. Klagerne mener også departementet ikke har vurdert å gi dispensasjon i medhold av matloven.

Klagerne mener også departementet har lagt til grunn uriktige faktiske forhold, når departementet har lagt til grunn at ulike konsept vil gi ulik risiko med hensyn til konverteringstidspunkt, og at det var opp til den enkelte aktør å vurdere dette ved innvilgelsen av søknaden og aksepten av tilsagnet. Selskapene er enig i at det var en kjent forutsetning som alle søkere måtte ta i betraktning, men skriver at Faggruppen (tildelingsmyndighet i første instans) og departementet *"valgte imidlertid å skjerpe kravene til bruk av steril fisk utover det klagerne søkte om. ... At det skulle bli satt vilkår om utelukkende bruk av steril fisk, var ikke noe klagerne kunne forutse da de innga sine søknader. Ved aksept av tilsagnene var det ikke påregnelig for NRS at det skulle bli så store utfordringer med å få nødvendige tillatelser fra Mattilsynet. Da NRS valgte å akseptere tilsagnet med det skjerpede kravet til bruk av steril fisk, var det med grunnlag i at både faggruppen og departementet klart ga uttrykk for at triploid produksjon var klar for kommersialisering, og at Mattilsynet kun signaliserte at det ville være begrensninger knyttet til lokalitetenes oksygenforhold og temperatur. Den usikkerhet rundt tillatelser til produksjon av triploid fisk som senere har kommet til uttrykk fra Mattilsynet, var ikke noe klagerne kunne forutse da de aksepterte tildelingen uten å klage på vilkåret."*

Klagerne har videre redegjort for hvilken informasjon som var tilgjengelig fra myndighetene på det aktuelle tidspunktet, og har i den forbindelse vist til blant annet en uttalelse fra Havforskningsinstituttet om *"Forvaltningsstøtte fiskevelferd triploid fisk"* og en nettmelding fra Mattilsynet om hvordan tilsynet ser for seg å håndtere lokalitetsklarering før oppstart av drift med triploid fisk.



3 Departementets vurdering

Departementet ga selskapene utvidet klagefrist til 6. januar 2017 og klagen er innkommet rettidig, jf. fvl. §§ 29 og 30. Klageinstansen kan prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter, jf. fvl. § 34.

Det følger av forskrift 24. juni 2013 om tildeling av løyve til havbruk med matfisk av laks, aure og regnbogeaure i sjøvatn i 2013 (tildelingsforskriften) § 6 andre ledd at *"Nye vilkår til det gjeldende løyvet gitt etter denne føresegna trer i kraft to år etter vedtak om innløysing, jf. § 7 tredje ledd."* Ordlyden åpner etter departementets syn ikke for noen tolkning som kunne innebære at konverteringstidspunktet skulle kunne forskyves, og tildelingsforskriften har ingen dispensasjonsbestemmelser.

En ev. adgang til å endre på vilkårene må i tilfelle følge av akvakulturloven. Det er i utgangspunktet ikke tvilsomt at akvakulturloven (§§ 5, 6 og 7) isolert sett vil kunne hjemle endring av vilkår som er stilt i en tillatelse. I dette tilfellet følger imidlertid vilkåret ikke bare av selve vedtaket, men også av tildelingsforskriften selv. Det følger så av forvaltningsloven § 40 at *"En forskrift kan ikke fravikes av et forvaltningsorgan, med mindre forskriften eller vedkommende hjemmelslov gir adgang til det."* Av forarbeidene til bestemmelsen fremgår det i NUT-1958-3 s. 329 at:

"Etter gjeldende rett antas det forvaltningsorgan som har utferdiget en forskrift, å kunne fravike bestemmelsene i enkelttilfelle uten at dette trenger å ha uttrykkelig hjemmel i forskriften. komiteen mener at denne rettstilstand er lite tilfredsstillende og foreslår at det i den alminnelige lov settes forbud mot slike dispensasjoner, i den form at fravik bare kan skje når forskriften selv åpner adgang til det."

Den uttaler videre (side 329):

"Et slikt forbud vil antagelig resultere i at de fleste forskrifter får uttrykkelig hjemmel for adgangen til fravik, men det er likevel et spørsmål om ikke dette er bedre enn at fravik skjer uten hjemmel. Man vil kanskje på den måte også kunne få med særskilte bestemmelser om den fremgangsmåte som skal følges i slike saker."

Det gis tilfelle hvor det på forhånd er vanskelig å si om det blir nødvendig med fravik. Man får da ta hensyn til det, men det er ikke urimelig å kreve at forvaltningen følger en ensartet praksis i dette spørsmål. Det riktige synes å være at administrasjonen ved utferdigelsen av administrative lovforskrifter overveier om det er formålstjenlig eller nødvendig å ha adgang til fravik. Dersom det er tilfelle, bør det inntas en selvstendig bestemmelse om dette, og det bør også om mulig angis under hvilke vilkår fravik kan finne sted og den fremgangsmåte som bør følges."

I Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) heter det at "Dersom rett til å dispensere følger av den enkelte heimelslov, vil adgangen til å fravike lovforskriften stå åpen, selv om det ikke er sagt noe i den enkelte forskrift. Dette følger av at vedkommende særlov etter vanlige tolkingsprinsipper vil gå foran den alminnelige lovs bestemmelser. Departementet har imidlertid presisert dette i lovteksten."

Akvakulturloven § 5, § 6 og § 7 hjemler riktignok enkeltvedtak, men departementet kan ikke se at en hjemmel for enkeltvedtak nødvendigvis innebærer en hjemmel til gjennom enkeltvedtak å dispensere fra forskrifter. Naturmangfoldloven § 48 er et eksempel på at det vil gjelde en dispensasjonsordning uavhengig av bestemmelsene i den enkelte verneforskrift, og er treffende eksempel på den adgangen som det vises til i Ot.prp. nr. 38 (1964-1965). I det nærværende spørsmål beskriver forskriften vilkårene for innvilgelse av en tillatelse, og vilkårene er ikke underlagt en dispensasjonsadgang, heller ikke gjennom lov. Etter departementets syn sperrer da forvaltningsloven § 40 for at vilkåret kan dispenseres fra gjennom enkeltvedtak med hjemmel i loven.

Klagerne har anført at det vil være uheldig om departementet tolker sin rettslige kompetanse innskrenkende. Til dette bemerkes at departementet ikke innskrenker sin kompetanse, men at departementet mener det er rettslige skranker for hvilken form ev. vedtak må treffes. Dersom departementet mente det var uheldig at det ikke var anledning til å fravike tildelingsforskriftens regler kunne departementet endret den aktuelle bestemmelsen eller endret forskriften slik at en generell dispensasjonsadgang ble innført.

Fravikelse av forskriften vil i dette tilfelle også, uavhengig av forvaltningsloven § 40, kunne komme i strid med grunnleggende hensyn bak tildelingsrunden. At de som fikk tilsagn måtte konvertere en eksisterende tillatelse, var en forutsetning og noe alle aktører måtte ta i betraktning når de innga sin søknad. Ulike konsept ville i den sammenheng gi ulik risiko, og det var opp til enkelte aktør å vurdere dette ved inngivelsen av søknaden og ved aksept av tilsagnet. Selskapene har i den forbindelse anført at forutsetningene for bruk av triploid fisk har endret seg etter at selskapet ble tildelt tillatelser.

Klagerne har også anført at departementet ikke har vurdert å dispensere etter matloven § 32, hvor det heter: "Tilsynsmyndigheten kan i særlige tilfelle dispensere fra bestemmelsene gitt i eller i medhold av kapittel 2 og 3 i denne loven forutsatt at det ikke vil stride mot Norges internasjonale forpliktelser, herunder EØS-avtalen." Departementet kan imidlertid ikke se at en ev. dispensasjon etter matloven vil innebære at selskapene ville kunne få utvidet konverteringstiden, all den tid bestemmelsen om konverteringstid er hjemlet i akvakulturloven.

Departementet finner uansett grunn til å påpeke at departementet gjennom flere klagevedtak har klargjort at all produksjon av matfisk – triploid eller ikke – skal skje på en dyrevelferdsmessig forsvarlig måte. Det er likevel slik at det skal gjøres en selvstendig vurdering av om det kan gis dispensasjon etter akvakulturdriftsforskriften § 20 ved utsett i sjø, der det kan ha kommet til forhold av betydning i perioden mellom godkjennelse er gitt til produksjon av settefisk og det søkes om dispensasjon for utsett i sjø. Dersom produksjonen av triploid fisk hos selskapene skjer innenfor forsvarlige rammer, vil selskapet også få anledning til å sette ut fisk.

Departementet mener også at vedtakene tydeliggjorde hvilke forhold som vil være avgjørende for at det kan gis dispensasjon til utsett, og at selskapet selv har et ansvar for å følge opp driften i henhold til dette.

Nærings- og fiskeridepartementet

Tilrår:

Klage fra Norway Royal Salmon ASA, Nor Seafood AS, Nord Senja Laks AS, NRS Finnmark AS og Wilsgård Fiskeoppdrett AS over Nærings- og fiskeridepartementets vedtak 1. desember 2016 om avslag på utvidet konverteringstid av "grønne tillatelser" til lakseoppdrett tas ikke til følge.

*Statsministerens kontor
Bifalt ved
kongelig resolusjon
av 21. juni 2017*

Anne Nafstad dyffingsmo