



Fiskeri- og kystdepartementet
Postboks 8118 Dep,
0032 Oslo

Ansvarlig advokat
Bjørn Sørård

Oslo
3. desember 2012

Vår ref.

KOMMENTARER TIL HØRINGSNOTAT MED FORSLAG OM ENDRINGER I AKVAKULTURLOVEN

Det vises til Fiskeri- og kystdepartementets høringsnotat av 19. september 2012 med forslag til endringer i akvakulturloven. Kyllingstad Kleveland Advokatfirma DA ønsker å kommentere enkelte av forslagene i høringsnotatet.

Noen av de foreslåtte lovendringene fremstår som svært inngripende, samtidig som forslagene ikke synes å være tilstrekkelig utredet. Dette gjelder i første rekke forslaget om hjemmel til steril fisk og forslaget om en felles pool for å finansiere utfisking av rømt laks.

Et eventuelt krav om steril fisk vil kunne ha inngripende økonomiske, drifts-, og markedsmessige konsekvenser for havbruksnæringen. Høringsnotatet gir et inntrykk av at dette forslag ikke er utredet, og at lovgiver således ikke har et tilfredsstillende grunnlag for å ta stilling til dette. Det bør ikke etableres hjemmel til et slikt tiltak før effekten og konsekvensene av tiltaket er utredet.

Forslaget om en ny § 13A, om en felles pool for å finansiere utfisking av rømt laks er svært inngripende. Det fins heller ikke tilsvarende ordninger på andre samfunnsområder. Forslaget synes ikke å være tilstrekkelig utredet, særlig med hensyn til de økonomiske og administrative konsekvensene av forslaget. I mangel av sikre metoder for identifisering av oppdrettslaks, vil også effekten av tiltak med utfisking av rømt laks være svært usikkert.

Forslaget om endringer i akvakulturloven § 11 om avgift og gebyr for offentlig miljøovervåking og miljøundersøkelser i "influensområdet" gir en uklar og potensielt omfattende økonomisk forpliktelse på næringsaktørene. De plikter som eventuelt pålegges næringsaktørene må være proporsjonale. Kostnadene som pålegges næringen må stå i forhold til de fordeler som forventes å oppnås. Det må som et minimum sikres at bestemmelsen ikke brukes for å velte kostnader ved det offentliges generelle forskning og undersøkelser over på akvakulturnæringen.

Den foreslåtte inndragningsbestemmelsen (§ 29a) vil antakelig ha sitt anvendelsesområde ved overskridelser av maksimal tillatt biomasse (MTB). Det vil være viktig at en eventuell inndragningsbestemmelse tar høyde for den usikkerhet som foreligger i forhold til estimering av biomasse. Det er vanskelig å se for seg at en inndragningsbestemmelse vil kunne brukes i særlig omfang ved andre overtredelser. Departementet har fremhevet inndragning som reaksjon mot tilfeller der plassering av et anlegg har blitt noe justert, for eksempel ved utskifting av fortøyning, uten at det har blitt søkt om ny klarering. Dersom forvaltningen karakteriserer dette som produksjon av fisk uten lokalitetsklarering, vil det være lite treffende. Anlegget vil som oftest ligge innenfor en lokalitet som er klarert for akvakultur. Så lenge lokalitetsbiomassen ikke er overskredet, så har vi vanskelig for å se at det vil foreligge noen fortjeneste ved denne type overtredelser.

Kyllingstad Kleveland Advokatfirma DA
Tjuvholmen allé 3, Postboks 1298 Vika, NO-0111 OSLO
Tel: +47 24 04 54 00, Fax: +47 24 04 54 01, www.kklaw.no

Oslo · Stavanger

Vi konstaterer at departementet viser til at forvaltningen kan foreta en skjønsmessig vurdering av om det skal foretas inndragning i det enkelte tilfelle. Fiskeridirektoratets praksis i saker om illeggelse av overtredelsesgebyr, gir grunn til bekymring om Fiskeridirektoratet vil utøve skjønn i slike saker, og det må sikres at bestemmelsen ikke blir praktisert som en skal- bestemmelse.

Forslaget til ny bestemmelse om overtredelsesgebyr, § 30, innebærer en forbedring sammenlignet med eksisterende bestemmelse. Vi mener imidlertid at departementet tar feil når man, med bakgrunn i den såkalte Inocencio-saken, legger til grunn at overtredelsesgebyr ikke er straff etter EMK. Det vises blant annet til at juridisk teori (Bjørn O. Berg, Forvaltningssanksjoner (2005) side 178-179), drøfter avgjørelsen og konkluderer med at avgjørelsen ikke får betydning for vurderingen av om overtredelsesgebyr etter norsk lovgivning er å regne som straff etter EMK artikkel 6.

Gjeldende forskrift og praksis om illeggelse av overtredelsesgebyr har vært gjenstand for kritikk, og har generert rettssaker og saker for Sivilombudsmannen. Vi konstaterer at forvaltningen har fått kritikk i de sakene som har vært brakt inn for ombudsmannen, og at ombudsmannen i sin siste uttalelse, (sak 2011/518), reiser spørsmål ved om regelverket er hensiktsmessig utformet. Dette viser at det er behov for gjennomgang av forskriften, og behov for etablering av en enhetlig praksis. Det er en mangel ved regelverket at satsene for illeggelse av overtredelsesgebyr er svært grovmasket, hvilket gir forvaltningen begrensede muligheter til å utøve skjønn ved utmåling av gebyr. Et minstegebyr på 1G er for høyt.

Ved overtredelser av biomasse har det i de senere år vært ilagt svært høye overtredelsesgebyr på til dels usikkert grunnlag. Det er en klar svakhet ved høringsnotatet at usikkerhet ved beregning av biomasse ikke er drøftet. Det må være klart at eventuelle overskridelser av MTB innenfor et normalavvik for usikkerhet, ikke kan sanksjoneres. Dette bør drøftes i forarbeidene til bestemmelsen.

Vår erfaring fra flere saker om overtredelsesgebyr etter gjeldende § 30 er at Fiskeridirektoratet har praktisert en svært streng aktsomhetsnorm, grensende til et objektivt ansvar. Dersom skyldkravet fjernes mener vi det er grunn for bekymring i forhold til hvordan bestemmelsen vil bli praktisert. Faren er at det ilegges gebyr ved enhver overtredelse, uten at det først gjøres en vurdering av alvorligheten, hendelig uhell mv.

Det er heller ikke slik at enhver overtredelse av akvakulturregelverket generelt påfører samfunnet skader eller kostnader, eller at alle overtredelser er alvorlige. Overtredelser kan være svært mangeartede, og kan også være unnskyldelige. Behovet for å sanksjonere overtredelser hvor ingen i selskapet kan legges til last, må være svært liten. Dersom selskapene hefter for anonyme og kumulative feil, kan vi ikke se at det er nødvendig eller hensiktsmessig å fjerne skyldkravet.

Departementet gir også uttrykk for at en akvakulturvirksomhet bør kunne holdes ansvarlig for "lovbrudd begått av en brønnbåt som skal frakte fisk til slakteri eller et avlusningsfirma som skal avluse fisken" (side 63 i høringsnotatet). Dette blir feil tilnærming. Dersom næringsaktøren, innenfor sin kontrollsfære, og innenfor den virksomhet som selskapets tillatelse omfatter, har handlet forsvarlig, kan vi ikke se at det er grunnlag for sanksjoner for feil begått av tredjepart, selv om vedkommende tredjepart står i kontraktsforhold til selskapet. Det må også være i myndighetenes interesse at sanksjonen blir rettet mot den som begår en overtredelse av regler fastsatt i eller i medhold av akvakulturloven. Med den foreslåtte endringen i akvakulturloven § 12 vil både forvaltningen og domstolene kunne ilegge reaksjoner direkte overfor tjenesteleverandør.

Det synes som at departementet ønsker å relativisere beviskravet "avhengig av hvor stort overtredelsesgebyr det er tale om å ilegge" (side 88 i høringsnotatet). Sett hen til overtredelsesgebyrets inngripende karakter, kan det ikke være tvil om at beviskravet må være klar sannsynlighetsovervekt dersom direktoratet skal kunne ilegge overtredelsesgebyr, både ved vurdering av om det foreligger en overtredelse og ved utmålingen av gebyrets størrelse, og uavhengig av om det er en stor eller liten sak. Noe annet vil lede til svært vanskelige skjønsmessige vurderinger for direktoratet selv av hvilke beviskrav som skal stilles i den enkelte sak.

Domstolsprøvingen må være slik at retten kan prøve alle sider av saken. Dette er en rettsikkerhetsgaranti som også følger av at overtredelsesgebyr etter akvakulturloven må anses som straff etter EMK art. 6. Dette vil også være sammenfallende med prøvelsesretten for foretaksstraff



etter straffeloven § 48b. Bestemmelsen om foretaksstraff synes å ha vært modell for mye av de foreslåtte endringene i bestemmelsen om overtredelsesgebyr. Departementets ønske om innskrenkninger i prøvelsesretten er således vanskelig å forstå. Dersom en sak bringes inn for retten bør det ikke være begrensninger i prøvingsadgangen.

Med vennlig hilsen

Bjørn Sørgeard
Advokat