

PO3 Kunnskapsinkubator

Bontelabo 2

5003

Mottaker: Nærings og Fiskeridepartementet

Bergen, 18. februar 2019

Avsender: PO3 Kunnskapsinkubator med
tilslutning fra oppdretterne i PO4

Høringssvar - forslag til endring av akvakulturloven

1. Innledning

Fredag 1. februar 2019 publiserte Nærings- og Fiskeridepartementet (NFD) et høringsnotat med forslag til endringer i Akvakulturloven. Høringen har en uvanlig kort høringsfrist på tre uker. Forslaget til lovendring åpner for å gripe inn i oppdretternes ervervede rettigheter og reiser viktige rettsikkerhetsspørsmål. Dette medfører at det korte høringsfristen er uforsvarlig, og den er også langt kortere enn den nedre grense for høringsfristers lengde som følger av utredningsinstruksen.

Dette høringssvaret inneholder noen synspunkter, men er på ingen måte dekkende for alle de synspunkter oppdretterne i PO 3 og PO 4 har på det fremlagte lovforslaget. For å gi et dekkende svar er det behov for en normal høringsfrist, basert på en utredning fra NFD som beskriver lovendringen og dens konsekvenser langt grundigere enn det som er tilfellet i det foreliggende høringsnotatet. Vi viser til det som skrives i Pkt. 2 under.

En hovedinnvending mot dette lovforslaget er at det ikke inneholder noen vurdering av rimelige rettsikkerhetsgarantier for oppdretterne. Lovforslaget begrenser adgangen til å redusere oppdretternes produksjonsrettigheter til situasjoner der dette er «*nødvendig av hensynet til miljøet*». Lovforslaget inneholder imidlertid ingen rettslige virkemidler for å prøve spørsmålet om en vedtatt reduksjon er nødvendig - ut over det som følger av ordlyden. Høringsnotatet er tvert i mot preget av at NFD er opptatt av å begrense muligheten for rettslig prøving av spørsmålet om reduserte produksjonsrettigheter er nødvendig ut fra miljøhensyn. Samtidig åpner selvsagt lovforslagets ordlyd for en rettslig prøving, slik at departementet ikke stenger for rettslig prøving. Lovforslaget bidrar derfor til å komplisere den rettslige situasjonen og øke muligheten for rettssaker.

Spørsmålet om innføring av hensiktsmessige rettsikkerhetsgarantier er et helt sentralt tema ved et lovendringsforslag som dette. Det burde vært utredet av departementet før forslaget ble sendt på høring, og det burde vært gitt en høringsfrist som gjorde det mulig for de som er berørt av endringene å vurdere disse på en forsvarlig måte. Vi vil kommentere de rettsikkerhetsmessige utfordringene noe mer i Pkt. 3.

Etter vår oppfatning må dette høringsforslaget trekkes av NFD. Vi er enige med departementet i at det trenges lovendringer for å gi adgang til den mulige reduksjon av biomasse som trafikklyssystemet legger opp til. En lovendring som dette gir imidlertid muligheten til å foreta kraftige inngrep i oppdretternes ervervede rettigheter og en slik endring kan ikke gjennomføres uten grundig utredning, særlig av de rettssikkerhetsspørsmål endringen reiser. I tillegg må forslaget selvsagt ha en forsvarlig høringsfrist.

2. Om høringsfristen

Som nevnt innledningsvis er dette forslaget fremmet med en høringsfrist på 3 uker. Forslaget ble lagt frem 1. februar og høringsfristen er 22. februar. Dette er en uforsvarlig kort frist, særlig når det fremmes et så prinsipielt lovforslag som dette.

Spørsmålet om høringsfristers lengde er behandlet i utredningsinstruksen Pkt. 3-3 første ledd. Her heter det generelt:

«Høringsfristen skal tilpasses omfanget av tiltaket og hvor viktig det er.»

I neste setning konkretiseres dette slik:

«Høringsfristen skal normalt være tre måneder, og ikke mindre enn seks uker.»

Tre uker er altså halvparten av instruksens minstefrist. Det er åpenbart en for kort frist, selv om dette skulle vært en liten og enkel sak. Noe det ikke er.

Vi har merket oss at Justis- og beredskapsdepartementet i sin høringsuttalelse til lovforslaget av 18. februar 2019 også påpeker den korte fristen i strid med utredningsinstruksen og særlig påpeker at høringsnotatet fra NFD mangler en begrunnelse for hvorfor instruksen er fraveket.

Det følger av utredningsinstruksens Pkt. 1-4 at reglene i instruksen bare kan fravikes «når spesielle forhold gjør det nødvendig» og at beslutningen om å fravike reglene «skal være skriftlig og begrunnet og skal følge saken». Denne regelen er heller ikke fulgt av NFD i denne saken.

Vi har videre merket oss at NFD ved presentasjonen av høringsforslaget har hevdet at dette er en enkel og rettslig unødvendig lovendring som kun er en oppfølging av produksjonsområdeforskriften og trafikklyssystemet. Dette er vi uenig i, og vi er kritisk til at departementet på denne måten bagatelliserer konsekvensene av en lovendring de foreslår. Det er to grunner til at dette er feil.

For det første er lovendringen generell og går langt ut over det som ligger i produksjonsområdeforskriften og trafikklyssystemet i og med at det foreslås en generell adgang til å endre rammevilkårene for næringen innenfor geografisk avgrensede områder. Forslaget går

således lenger enn det som er nødvendig for å «reparere» den mangel på hjemmel for produksjonsreduksjoner i trafikklyssystemet som næringen lenge har påpekt. Departementet gjør ingen forsøk på å beskrive lovendringens totale konsekvenser.

For det andre reiser lovendringsforslaget, som vi har vært inne på, spørsmålet om hvordan lovens vilkår om at produksjonsreduksjonene skal være nødvendige av hensyn til miljøet, kan følges opp rettslig. Høringsnotatet bygger på den forutsetning at dette nødvendighetsspørsmålet er et faktisk spørsmål som aldri skaper tvil. Det er selvsagt feil. Det er påkrevet med gode rettssikkerhetsordninger for å sikre at de som rammes av produksjonsreduksjoner har en rimelig adgang til å få prøvd om reduksjonene er nødvendige av hensyn til miljøet. Dette gjelder særlig siden de produksjonsrettighetene som skal reduseres er kjøpt av oppdretterne, i mange tilfeller med et betydelig vederlag til staten. Det er ikke rimelig at slike rettigheter fjernes eller reduseres uten gode rettssikkerhetsordninger.

Lovforslaget legger blant annet opp til at produksjonsreduksjonene skal skje gjennom forskriftsvedtak. Det kan medføre at oppdretterne mister de rettigheter som følger av at reduksjonen skjer ved enkeltvedtak; blant annet klagerett og retten til en individuell vurdering av spørsmålet om produksjonsreduksjonene er nødvendig. Som vi påpeker i pkt 4.2 er vi imidlertid av den oppfatning at beslutningen om produksjonsreduksjoner uansett vil være et enkeltvedtak. Dette er et eksempel på en mulig rettslig konsekvens av lovendringen som burde vært beskrevet og vurdert i høringsnotatet,

Dette viser at en høringsfrist på tre uker er helt uforsvarlig. I tillegg er det et klart brudd på utredningsinstruksens regler.

3. Nærmere om rettssikkerhetsproblemet

Som nevnt er det etter vår oppfatning et viktig spørsmål hvordan man kan og bør gi rettssikkerhetsregler for å sikre at produksjonsreduksjoner kun skjer der dette er miljømessig nødvendig.

Det ligger selvsagt en rettslig begrensning i at loven inneholder ordene «*nødvendig av hensynet til miljøet*». Det er imidlertid en rettslig begrensning som det av mange grunner er vanskelig å få prøvet i en vanlig rettslig overprøving. Det bør derfor utarbeides og vedtas gjennomarbeidete rettssikkerhetsregler som sikrer at rettighetshaverne ikke fratas sine rettigheter der dette ikke er miljømessig nødvendig. Dette bør selvsagt utredes grundig før man fremmer et lovforslag som det foreliggende. En mulighet vi vil peke på er å knytte nødvendighetskriteriet til målbare grenser som kan etterprøves. For eksempel kan loven slå fast at produksjonsreduksjoner ikke er miljømessig nødvendige dersom gytebestandsmålene i de vesentlige lakseførende elvene i produksjonsområdet er nådd.

Nærings- og Fiskeridepartementet har ikke behandlet behovet for rettssikkerhetsregler i høringsnotatet. De har imidlertid flere kommentarer i notatet som kan bidra til å svekke den

rettslige beskyttelse regelverket gir rettighetshaverne i dag. Vi oppfatter for eksempel at departementet i Pkt. 4.4 i notatet gir en ensidig presentasjon at regelverket om bevis for nødvendighet uten å se dette i forhold til forvaltningens utredningsplikt og naturmangfoldloven § 8. I fremstillingen av gjeldende rett i notatets Pkt. 3.2.3 gis også en fremstilling av forholdsmessighetsprinsippet som synes å innebære at departementet mener produksjonsreduksjoner i oppdrettsnæringen er rettmessige uten hensyn til den konkrete forholdsmessighet - altså forholdet mellom den miljømessige effekt og kostnaden for næringen. Departementets fremstilling på disse punktene fremstår som unyanserte. Vi påpeker at vi forutsetter at begrensningene i naturmangfoldloven § 11 vil gjelde – slik at oppdretterne ikke vil pålegges kostnader som er *«urimelig ut fra tiltakets og skadens karakter»*.

Samtidig viser den erfaring vi har i vårt arbeid at det er utfordrende å etablere gode rettsikkerhetsordninger i arbeidet med produksjonsområdeforskriften. Da miljøtilstanden i PO 3 ble vurdert våren 2017 igangsatt vi et arbeid for å sikre oppdretternes interesser, og det ble utarbeidet en omfattende kommentar til det faglige grunnlaget for trafikklysene. Poenget var blant annet å stille spørsmål ved vurderingen av den miljømessige nødvendighet av de produksjonsreduksjoner som kunne bli resultatet om vurderingen av miljøtilstanden i PO 3 ble opprettholdt. I denne kommentaren, som første gang ble levert til departementet i august 2017, reises det en rekke saklige spørsmål. Disse spørsmålene synes ikke å være behandlet av departementet eller av ekspertutvalget som vurderer miljøtilstanden. Etter vår oppfatning mangler forvaltningen av produksjonsområdeforskriften derfor grunnleggende kontradiksjon. Saksbehandlingen gir med andre ord ikke rom for at de som rammes av forvaltningens avgjørelser kommer til orde.

På bakgrunn av dette mener oppdretterne i PO 3 og PO 4 at det er svært viktig å få etablert gode rettsikkerhetsordninger for å sikre at det ikke iverksettes produksjonsreduksjoner som ikke er nødvendige ut fra miljøhensyn.

Høringsnotatets lovforslag mangler slike rettsikkerhetsordninger. Det må derfor advares mot lovforslaget slik det i dag ligger.

4. Andre kommentarer

4.1 Overgangsordning

Forut for innføring av produksjonsområdeforskriften gjennomførte NFD en utredning av forholdet til grunnloven § 97 (tilbakevirkende kraft) og konkluderte med at innføring av trafikklyssystemet ikke var i strid med denne bestemmelsen. PO3 Kunnskapsinkubator stiller spørsmål ved denne juridiske vurderingen, og påpeker samtidig at det uansett er et vesentlig poeng at produksjonsområdeforskriften griper inn i etablerte rettigheter som oppdrettere har betalt for. Det var derfor rimelig at myndighetene ved fargeleggingen høsten 2017 unnlot å beslutte reduksjon av produksjonskapasitet i rød sone, med den begrunnelse at det var viktig å sikre gode overgangsordninger med forutberegnelighet.

Dersom det nå vedtas ny lovhjemmel til å gjennomføre slik kollektivt nedtrekk av konsesjonskapasitet bør det i det minste gjennomføres en tilsvarende overgangsordning ved fargeleggingen 2019. Vi peker også på at det er særlige utfordringer knyttet til § grl. 97 med vedtakelsen av ny lovhjemmel. Dersom lovendringen blir vedtatt kort tid før beslutning om "fargelegging", vil det alt vesentligste av faktiske forhold som vektlegges i vurderingen av produksjonsområdets miljøstatus ha inntruffet *før* lovendringen. Også dette tilsier en overgangsordning hvor evt. nedtrekk først kan gjennomføres ved 2021 kartleggingen.

4.2 Enkeltvedtaks virkninger

Høringsforslaget legger altså opp til at nedtrekk av konsesjonskapasitet gjennomføres med forskrift og ikke enkeltvedtak. Spørsmålet om noe er et enkeltvedtak eller ikke avgjøres imidlertid av vedtakets karakter, ikke av den form vedtaket får. Dersom vedtaket *i realiteten* gjelder rettigheter til en eller flere bestemte personer er det et enkeltvedtak, og dersom det gjelder rettigheter og plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer er det en forskrift.

Som tidligere berørt mener vi at en nedjustering av konsesjonskapasitet i et produksjonsområde er å anse som enkeltvedtak, og dette vil gjelde uavhengig av om dette besluttet som en forskrift. Oppdrettselskapene i PO3 og PO4 vil derfor fremdeles kreve å få beholde alle de rettigheter man har etter forvaltningsloven ved enkeltvedtak.

5. Konklusjon

På bakgrunn av det som her er gjennomgått ber vi om at høringsnotatet med forslag om endring av akvakulturloven trekkes. En eventuell ny høring må gjennomføres med de utredninger og høringsfrister som følger av utredningsinstruksen Pkt. 3-3 første ledd.

Uansett bør innføringen av nye lovregler medføre at eventuelle reduksjoner i biomasse utsettes til etter den vurderingen av miljøstatus i produksjonsområdene som skal foretas i 2021.

Vennlig hilsen

Even Søfteland

- | | |
|-----|--|
| PO3 | Alsaker Fjordbruk AS, AS Bolaks, Bremnes Seashore AS, Eide Fjordbruk AS, Langøylaks AS, Austevoll Melaks AS, Troland Fiskeoppdrett AS, Lerøy Vest AS, Sjøtroll Havbruk AS, Mowi ASA, Lingalaks AS, Erko Seafood AS, KF Oppdrett AS, Tombre Fiskeanlegg AS, Quatro Laks AS, Fremskridt Laks AS, telavåg Fiskeoppdrett AS, Engesund Fiskeoppdrett AS, NRS Feøy AS, Fylkesnes Fisk AS. |
| PO4 | Blom Fiskeoppdrett AS, Osland havbruk AS, E. Karstensen Fiskeoppdrett AS, Eide Fjordbruk AS, Steinvik Fiskefarm AS, Marø Havbruk AS, Lerøy Vest AS, Sjøtroll Havbruk AS, Lingalaks AS, Erko Seafood AS, KF Fiskeoppdrett AS, Tombre Fiskeanlegg AS, Quatro Laks AS, Flokenes Fiskefarm AS, Nordfjord Laks AS, Engesund Fiskeoppdrett AS, Svanøy Havbruk AS, Nordfjord Forsøksstasjon AS. |