



Nærings- og fiskeridepartementet

Sendt elektronisk

Deres ref.: 17/5599

Dato: 8. desember 2017

Vår ref.: 254518

## **Høring - Utkast til forskrift om kapasitetsøkning for tillatelser til akvakultur med matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret i 2017/2018**

### **1 INNLEDNING**

Vi viser til departementets høringsbrev av 6. november.2017 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, Kenneth Mikkelsen, Stig Erik Mortensen og Mons Alfred Paulsen.

### **2 SAKENS BAKGRUNN**

Produksjonsområdeforskriften (forskrift av 6. januar 2017 nr. 61) har delt landet inn i 13 produksjonssoner med det hovedformål å regulere produksjonskapasiteten i sonene i samsvar med områdets miljømessige bærekraft. Det er per nå utelukkende påvirkningen av lakselus fra akvakultur på vill laksefisk som er den relevante miljøindikator, og departementet vurderer om miljøpåvirkningen i et

produksjonsområde er akseptabel, moderat eller uakseptabel.

Advokatforeningen viser til vårt høringsbrev til produksjonsområdeforskriften av 16. september 2016 hvor vi blant annet gav uttrykk for at innføring av produksjonsområdeforskriften forutsatte lovendring. Begrunnelsen for vårt standpunkt var blant annet at akvakulturloven § 9 ikke gir tilstrekkelig hjemmel til å innføre en ordning med kollektiv reduksjon av produksjonskapasitet. Videre fremhevet vi at kunnskapsgrunnlaget ikke er tilstrekkelig til å innføre slike omfattende tiltak, tatt i betraktning de viktige rettssikkerhetsspørsmål som kommer i spill med nedregulering av konsesjonskapasiteten til havbruksnæringen. Vi konstaterer at ekspertutvalget og styringsgruppen i sin innstilling til departementet også fremhever de store usikkerhetsfaktorer som gjør seg gjeldende når man skal mene noe om oppdrettsfiskens påvirkning på vill fisk gjennom smitte av lakselus.

Advokatforeningen opprettholder de synspunkt som er fremhevet i ovennevnte høringsnotat. I tillegg skal det fremheves at Advokatforeningen ser med bekymring på den fremgangsmåte departementet benytter ved fastlegging av de enkelte produksjonsområders miljøstatus. Så vidt vi forstår treffer Fiskeriministeren denne avgjørelsen på egen hånd (etter diskusjoner i regjeringsskonferanse), uten at beslutningen nedtegnes i noen formell beslutning eller vedtak. Fiskeriministeren anser seg ikke bundet av de faglige råd som ekspertutvalget og styringsgruppen har gitt, og fastsetter "trafikklysene" uten at dette skjer gjennom noen kontradiktorisk beslutningsprosess, og det er heller ikke mulig å få innsyn i de eventuelle dokumenter som foreligger som grunnlag for hans vurdering. Departementet har også inntatt det standpunkt at beslutningen om hvilken miljøstatus produksjonsområdene har, ikke er et vedtak i forvaltningslovens forstand. Advokatforeningen fremhever at man er uenig i dette, ettersom denne kategoriseringen får direkte betydning for om aktørene blir tilbudt vekst eller pålagt reduksjon, slik produksjonsområdeforskriften er lagt opp.

I det følgende skal vi kommentere forslaget til forskrift om kapasitetsøkning i de grønne produksjonsområdene.

### **3 KOMMENTARER TIL FORSLAGET TIL FORSKRIFT OM VEKST**

#### **3.1 Kommentarer til bestemmelsene om alminnelig vekst**

I utkastet til forskriften § 7 tredje ledd foreslår departementet at betaling av vederlag for økning av produksjonskapasitet på tillatelser til utviklingsformål, må skje innen 80 dager etter endelig forvaltningsvedtak om tilsagn om kommersiell tillatelse. Departementet viser til laksetildelingsforskriften § 23c som gjelder konvertering av utviklingstillatelse til kommersiell tillatelse.

Det er imidlertid ingen utviklingsprosjekter som er kommet så langt at de enda kan konverteres. Vi forstår forslaget slik at man står fritt til å søke om utvidelse av tildelte utviklingstillatelser etter denne vekstforskriften (selv om tillatelsen ikke er konvertert), men vederlaget skal ikke innbetales før konvertering er godkjent av myndighetene. Konsekvensen av dette blir at økningen av konsesjonskapasiteten heller ikke trer i kraft før utviklingstillatelsen er konvertert til ordinær kommersiell tillatelse. Vi ber departementet vurdere om det er behov for en presisering av forskriftsteksten på dette punkt.

Advokatforeningen har ikke ytterligere kommentarer til vekstforskriftens kapittel 1 og 2.

## 3.2 Kommentarer til bestemmelsene om kapasitetsøkning uavhengig av miljøstatus i produksjonsområder

### 3.2.1 Innledning

I vekstforskriften kapittel 4 er det foreslått bestemmelser som gir aktører mulighet til å søke tilbud om kapasitetsøkning uavhengig om de har tillatelser hjemmehørende i grønne, gule eller røde produksjonsområder. Kapitlet skal implementere produksjonsområdeforskriften § 12 for tildelingsrunden 2017/2018.

Dette kapitlet har også blitt svært komplisert og vanskelig tilgjengelig. Etter Advokatforeningens syn er det åpenbart behov for presiseringer i forarbeider eller lovteksten for å gjøre bestemmelsene klarere og lett tilgjengelig for brukerne.

### 3.2.2 Generelle kommentarer

I produksjonsområdeforskriften § 12 oppstilles hjemmelsgrunnlaget for de unntaksbestemmelser som nå innføres. Det fremgår her at aktører kan få tilbud om vekst på tillatelser som har vært benyttet på lokaliteter med lave luseforekomster. Dette gjelder selv om tillatelsen er i en "rød sone" som ellers må tåle reduksjon. Det følger videre av produksjonsområdeforskriften § 9 at en eventuell nedjustering i medhold av denne bestemmelsen ikke skal gjelde for tillatelser som er kvalifisert for økning etter § 12. Advokatforeningen forstår den foreslåtte ordningen slik at disse tillatelsene skal tilbys en reell vekst, dvs. at de ikke først blir nedjustert som følge av at man er i rød sone, for deretter å bli tilbudt vekst. Med andre ord kan innehavere av slike tillatelser velge om tillatelsen skal forbli stående på den allerede gjeldende konsesjonskapasitet eller om man skal ta imot tilbud om vekst.

På tilsvarende måte forstår vi forskriften slik at de øvrige tillatelser i produksjonsområdet ikke vil måtte tåle en større reduksjon som følge av at andre tillatelser i produksjonsområdet er tilbudt vekst. Siden defineringen av miljøstatus tar utgangspunkt i oppdrettsfiskens *påvirkning* på vill laks (og ikke de faktiske lusenivåer i oppdrettsmerdene), mens unntaksbestemmelsen kun ser hen til antall lus i oppdrettsanlegget, kan man derfor i prinsippet oppnå reell vekst i en rød produksjonssone hvis flere tillatelser tar imot vekst enn de som blir pålagt reduksjon.

Advokatforeningen legger til grunn at departementet faktisk har ment at det skal kunne oppnås reell vekst også i rød produksjonssone hvor flere tillatelser tar imot vekst enn hvor det blir pålagt reduksjon. Dersom departementet – mot formodning – *ikke* har ment dette, bør departementet vurdere om det er behov for presisering av bestemmelsen.

Ettersom det ikke vil skje noen reduksjon av produksjonskapasitet i 2017/2018, kommer dette først på spissen i fremtidige justeringsrunder.

### 3.2.3 Kommentar til § 12 første ledd

I innledningen til denne "vilkårsbestemmelsen" står det at for å motta tilbud om vekst må innehaverens tillatelse "*ha vært eller være*" tilknyttet en lokalitet som har oppfylt visse miljømessige vilkår. Vi antar at

det avgjørende er om tillatelsen har vært klarert på den aktuelle lokaliteten i den aktuelle kvalifiseringsperioden, altså den perioden vilkårene etter § 12 må være oppfylt. Ordlyden kan imidlertid tilsa at det er tilstrekkelig at tillatelsen er tilknyttet lokaliteten på søknadstidspunktet. Advokatforeningen ber departementet vurdere om det er behov for presisering i innledningen til § 12.

Ellers legges det til grunn at en tillatelse ikke er forhindret fra å motta tilbud om vekst selv om denne også har vært tilknyttet andre lokaliteter hvor vilkårene ikke har vært oppfylt.

#### *3.2.4 Kommentar til § 12 første ledd b) nr. 1*

I dette vilkårsalternativet er det foreslått en bestemmelse hvor man kvalifiserer for vekst dersom det var færre enn 0,1 voksne hunnlus ved alle tellinger mellom 1. april 2017 og 30. september 2017. Det fremgår ikke uttrykkelig av bestemmelsen at det må ha vært fisk på lokaliteten i hele denne perioden, og i mange tilfeller vil fisk settes ut om våren i april og da muligens senere enn 1. april. Advokatforeningen ber departementet presisere dersom dette er ment å skulle være et vilkår.

#### *3.2.5 Kommentar til § 12 førsteledd b) nr. 2*

Det er også et vilkår at fisken på lokaliteten ikke er "*behandlet medikamentelt*" mot lakselus mer enn en gang mellom 1. februar 2017 og 1. desember 2017. Det kan være noe uklart hva som omfattes av slik medikamentell behandling og blant annet bruk av forebyggende medisinfôr eller andre smitteforebyggende håndteringer er etter ordlyden ikke å anse som en "*behandling*". Det kan være behov for å foreta en ytterligere presisering av denne grensen, ellers vil det være rom for skjønn når Mattilsynet skal vurdere om vilkårene er oppfylt.

Etter Advokatforeningens syn bør ikke bruk av medisinfôr omfattes som "*behandling*", i alle fall ikke i starten av produksjonsfasen. Når fisken er liten vil det således være gode fiskehelsemessige grunner til å ikke bruke mekaniske avlusningsmetoder (fisken kan ta skade av dette). Konsekvensen av en regel som forhindrer vekst ved bruk av medisinfôr vil kunne tvinge selskaper over til økt bruk av varmtvannsbehandling/ferskvannsbehandling av liten fisk med mekanisk utstyr, hvilket vil kunne være fiskehelsemessig betenkelig.

I hvert fall den første forebyggende medisinfôrbruken kort tid etter sjøsetting av smolten, bør unntas – dette er ikke en behandling mot lus.

#### *3.2.6 Kommentar til § 12 andre ledd*

I dette alternativet er det mulig å få tilbud om vekst ved høyere lusenivåer enn det som fremgår av første ledd. Her er det imidlertid "*departementet*" som kan gi tilbud, og da åpner det seg et spørsmål om den fremgangsmåte for søknad og tilbud som er detaljert forklart i §§ 13-21 skal gjelde tilsvarende for slike søknader. Advokatforeningen har vanskelig for å forstå hvorfor det er departementet som skal motta søknader etter første ledd mens det er Fylkeskommunen og Mattilsynet som skal motta søknader etter andre ledd. Etter Advokatforeningens syn bør denne søknadsprosessen være den samme uavhengig av hvilket av de to alternativene man påberoper som grunnlag for søknaden. Vi ber om at andre ledd endres som følger:

*"Selv om det observerte lusenivået på en lokalitet overskrider lusegrensen angitt i første ledd, kan man sende søknad om å motta tilbud om kapasitetsøkning så fremt den observerte verdien ..."*

### 3.2.7 Kommentar til §§ 16 og 17

I disse bestemmelsene henvises det til vilkårene i § 11. Vi antar at det er § 12 som er den korrekte henvisning.

### 3.2.8 Kommentar til § 17

I denne bestemmelsen fastsettes det hvor stor kapasitetsøkning tillatelsene skal tilbys dersom vilkårene i unntaksbestemmelsen i § 12 er oppfylt. Meningen er at kapasitetsøkningen skal tilsvare den utnyttelsesgrad man har hatt av tillatelsen på den aktuelle lokaliteten. Advokatforeningen legger til grunn at dersom en tillatelse har vært klarert på to eller flere lokaliteter som alle har oppfylt vilkårene, så vil man summere sammen utnyttelsesgraden på alle disse lokalitetene når man skal beregne hvilken vekst tillatelsen skal tilbys (likevel maksimalt 6 %).

Etter Advokatforeningens syn er § 17 annet ledd blitt unødvendig komplisert og uklar, og vi er usikker på om saksbehandlerne i Mattilsynet og Fylkeskommunen vil kunne forstå og forvalte denne på en entydig måte.

I andre ledd annen setning står det at tilbudets størrelse skal avgrenses av "*hvor stor del av den tilknyttede tillatelseskapasiteten som faktisk er benyttet på lokaliteten.*" I neste setning fremgår det så at departementet kan redusere tilbudet basert på den faktiske vektøkningen på lokaliteten. Denne reduksjonen synes da å skulle foretas på annet grunnlag enn den opprinnelige avgrensningen, mens det ikke er presisert hva som danner grunnlag for avgrensingen. Er det maksimalt tillatt biomasse på lokaliteten man mener etter annen setning mens faktisk vekst (dvs. hvor lenge fisken har vært på lokaliteten og vokst) etter tredje setning? Og hvorfor er det "*departementet*" som skal kunne redusere tilbudet mens det er fylkeskommunen som avgrenser dette?

Hva angår "*den faktiske vektøkningen på fisken som holdes på lokaliteten*", mener Advokatforeningen at departementet også her bør vurdere å forenkle reglene. Blant annet legges det opp til en vurdering av vektøkningen i en periode på to år tilbake i tid og snittet av de to årene (det skal vel være "gjennomsnittet") skal legges til grunn. Ettersom en produksjonssyklus i sjø normalt er ca. 1,5 år, vil det over en toårsperiode alltid være en brakkleggingsperiode. Slik Advokatforeningen ser det, vil en aktør kunne ha utnyttet tillatelseskapasiteten fullt ut på lokaliteten i foregående periode, selv om man nødvendigvis har måttet brakklegge denne i noen måneder. Det avgjørende burde isteden være om man i løpet av perioden har hatt en normal produksjon tatt i betraktning lokalitetens størrelse.

Toårsregelen gir også andre uheldige og utilsiktede utslag. I eksempel nr. 1 i høringsbrevet fremgår det at kun fisk som var på lokaliteten ved starten av beregningsperioden kan tas med ("*fiskegrupper utsatt i beregningsperioden regnes ikke med*"). Som nevnt varer en produksjonssyklus ca. 1,5 år og fisk settes enten ut på våren eller høsten (i enten partallsår eller oddetallsår) og brakklegges deretter. Utelukkende som følge av denne syklusen vil svært mange aktører ikke ha fisk i sjø på sine "beste" lokaliteter når beregningsperioden starter. Skal eksempelet tas på ordet, vil settefisk som kommer i sjø en periode ut i beregningsperioden ikke kunne tas i betraktning når vektøkningen skal beregnes. Eksempelet er også i strid med ordlyden i § 17 andreledd nr. 3 hvor det kun er "*matfisk*" som er flyttet til lokaliteten som skal unntas (dvs. ikke fisk fra settefiskanlegg).

Advokatforeningen mener § 17 andre ledd er blitt unødvendig komplisert for å skulle forhindre

tilpasninger og tilbud om vekst uten reell produksjon på lokaliteten. Vi mener bestemmelsen i stedet for kunne vært utformet på en enklere måte, for eksempel slik:

*"Tilbudet vil kunne omfatte de tillatelsene som er knyttet til lokaliteten som oppfyller vilkårene. Tilbudets størrelse avgrenses av hvor stor del av den samlede tilknyttede tillatelseskapasiteten som faktisk er benyttet på lokaliteten som oppfyller vilkårene. Ved vurderingen skal det tas hensyn til i hvilken grad lokalitetens MTB-kapasitet har vært utnyttet i foregående to-års periode, om innehaveren av tillatelsen har flyttet matfisk (ikke settefisk) inn eller ut av lokaliteten til andre lokaliteter i perioden, og om det er flere tillatelser knyttet til lokaliteten enn det lokalitetskapasiteten nødvendiggjør. Det er perioden fra 1. desember 2017 og to år tilbake i tid som er den aktuelle beregningsperiode".*

### 3.2.9 Kommentar til § 19

I § 19 legges det opp til en klagemulighet hvor det fremgår at «vedtak om tilbud» om kapasitetsøkning kan påklages og hvor Fiskeridepartementet er klageinstans. Det er vel meningen at avslag på søknader også skal kunne påklages, selv om dette ikke er et vedtak om tilbud. Departementet bør derfor endre ordlyden til å gjelde "vedtak om avslag eller tilbud om kapasitetsøkning".

Selv om det er fylkeskommunen som treffer vedtak om avslag eller tilbud, er det Mattilsynet som skal vurdere om vilkårene er oppfylt. Det følger av § 16 at fylkeskommunen "skal avslå" søknaden dersom Mattilsynet kommer til at vilkårene ikke er oppfylt. Dersom det er meningen at Fiskeridirektoratet skal kunne overprøve også Mattilsynets vurderinger, bør dette presiseres. Hvis dette ikke er meningen bør Mattilsynets innstilling til fylkeskommunen kunne påklages til overordnet forvaltningsorgan.

## 4. Avslutning

Vi ber om at våre merknader til høringsforslaget tas i betraktning.



Jens Johan Hjort  
leder

Vennlig hilsen



Merete Smith  
generalsekretær

Saksbehandler: Trude Molvik  
tm@advokatforeningen.no