FISKERIDIREKTORATET

Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8090 Dep

0032 OSLO

Adm.enhet: Kyst- og havbruksavdelingen
Saksbehandler: Kari Selbekk
Telefon: 91195712
Vår referanse: 19/1823
Deres referanse:
Dato: 22.02.2019

Svar på "Alminnelig høring om forslag til endringer av akvakulturloven"

Innledning

Fiskeridirektoratet viser til Nærings- og fiskeridepartementets (NFD) høringsnotat av 1. februar 2019 vedrørende forslag til endring av akvakulturloven. NFD ber om innspill innen 22. februar 2019. Lovforslaget ble sendt ut til våre regionkontor for innspill. To av regionkontorene har gitt tilbakemeldinger som til en viss grad er innarbeidet i vårt høringssvar.

NFD foreslår å innta en endring i akvakulturloven som fremhever hjemmelsgrunnlaget for å justere ned produksjonskapasiteten til akvakultur i områder der den samlede påvirkningen fra produksjonen gjør at driften ikke lenger er miljømessig forsvarlig.

NFD ber uttrykkelig om innspill fra høringsinstansene vedrørende hovedsakelig to tema. For det første bes det om innspill til spørsmålet om plassering av den foreslåtte lovendringen i akvakulturloven. For det andre bes det om innspill til spørsmålet om nedjusteringen skal fremgå av akvakulturregisteret. Fiskeridirektoratet kommenterer hovedsakelig disse to spørsmålene, men har også valgt å gi noen ytterligere kommentarer.

Den foreslåtte lovteksten er følgende:

> *«Dersom det er nødvendig av hensynet til miljøet kan departementet i forskrift endre tillatelsers omfang og redusere muligheten til å utnytte tillatelser innenfor ett eller flere nærmere angitte områder.»*

Fiskeridirektoratet tolker det slik at en nedjustering etter departementets mening ikke er en endring eller tilbaketrekking av selve akvakulturtillatelsen, men en midlertidig endring i

utnyttelsen av tillatelsen. Vi tolker det videre slik at nedjusteringen er ment å ha hjemmel spesifikt i uttrykket «redusere muligheten til å utnytte» i den foreslåtte lovteksten.

Fiskeridirektoratet finner grunn til å påpeke at en slik midlertidig nedjustering av utnyttelsen på henholdsvis 6% er mindre inngripende enn å endre selve akvakulturtillatelsen.

Lovendringens plassering

NFD ber om innspill til valg av plassering av lovendringen i gjeldende regelverk. Det fremlegges i punkt 4 i høringsnotatet to alternativer til plassering av den foreslåtte lovteksten:

1. Endring i akvakulturloven § 9
2. Ny bestemmelse § 10 a

Fiskeridirektoratet er enig i at det kan argumenteres for at lovendringen burde inntas i akvakulturloven § 9, fordi tilpasning av utnyttelsen av akvakulturtillatelser er nært beslektet med «endring» av akvakulturtillatelser (ref. overskriften i § 9). Det synes hensiktsmessig å plassere slike nyanser i samme kapittel og i samme paragraf.

På den andre siden kan det også argumenteres for å innføre en ny paragraf § 10a, for å fremheve skillet mellom en endring av selve akvakulturtillatelsen og en midlertidig tilpasning/nedtrekk av adgangen til å utnytte akvakulturtillatelsen. Videre er det grunn til å fremheve miljøhensynaspektet ved lovendringen, ved å plassere bestemmelsen i en egen § 10 a under lovens kapittel 3 om miljøhensyn. Imidlertid kan en slik løsning etter vår vurdering fremstå mindre oversiktlig ved at man får to forskjellige bestemmelser som er ment å regulere det samme forholdet. Flytende overganger mellom bestemmelser i to forskjellige kapitler kan føre til forveksling og tilfeldig valg av hjemmel.

Lovendringsforslaget er ment å være en presisering av rekkevidden til nåværende § 9, ved å klargjøre adgangen til å endre forhold ved akvakulturtillatelsen. Ved å innta den foreslåtte lovteksten i § 9 tydeliggjøres at lovforslaget kun er en presisering av nåværende rettstilstand, og ikke medfører en materiell endring i rettstilstanden.

Vi finner grunn til å påpeke at den foreslåtte overskriften i § 9 kan fremstå noe uoversiktlig. Dersom lovforslaget inntas i § 9, bør NFD vurdere å korte ned overskriften. Hvis teksten ikke lar seg korte ned, kan et komma mellom «miljøet» og «og» vurderes. Dette for å klargjøre skillet mellom tilpasning og endring, samt å gjøre setningen enklere å lese.

På bakgrunn av det ovennevnte anbefaler Fiskeridirektoratet at lovforslaget innarbeides i gjeldende § 9.

Forskrift eller enkeltvedtak

Forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b fastsetter at det er tale om enkeltvedtak når vedtaket gjelder rettigheter eller plikter til «en eller flere bestemte personer». Videre foreligger en forskrift når vedtaket gjelder rettigheter eller plikter til «et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer», jf. § 2 første ledd bokstav c. Etter Fiskeridirektoratets vurdering vil vedtak om nedjustering av produksjonsområder være et grensetilfelle.

Ordlyden legger opp til en vurdering på om de enkelte aktørene som rammes av vedtaket kan identifiseres. At dette er utgangspunktet for vurderingen har også støtte i juridisk litteratur, se blant annet Bernt/Rasmussen (bind 1, 2. utgave, 2011) s. 174 og Eckhoff/Smidt (9. utgave, 2010) s. 280. Akvakulturtillatelsene er registrert i akvakulturregisteret sammen med den enkelte innehaver. Dette tilsier at aktørene er identifiserbare.

Det argumenteres for på side 20 i høringsbrevet at tillatelsene er fritt omsettelige, og at vedtaket om nedjustering derfor ikke gjelder «en eller flere bestemte personer». Spørsmålet er om muligheten for omsetting av tillatelsen medfører at aktørene ikke er identifiserbare og således gjelder et «ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer».

Dersom en aktør overfører en akvakulturtillatelse til en annen, foretas en omregistrering i akvakulturregisteret. På denne måten viser akvakulturregisteret den til enhver tid innehavende aktør. Slik vi ser det vil derfor muligheten til å omsette ikke stenge for at aktørene er identifiserbare. Dette tilsier at aktørene er identifiserbare til enhver tid og kan være et argument for at enkeltvedtaksformen kan benyttes.

På den andre siden er antallet aktører også relevant i tolkningen av om det er snakk om «bestemte personer» eller et «ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer». Det synes ikke å være lovgivers hensikt at en nedjustering skal gjennomføres ved enkeltvedtak dersom det er snakk om et betydelig antall personer.

Her kan det nevnes at reguleringsplaner er enkeltvedtak, jf. forarbeidene til plan- og bygningsloven (Ot.prp.nr.32 (2007-2008), s. 65). Reguleringsplaner kan sammenlignes med vedtak gjeldende for aktører i produksjonsområder ved at det ofte er snakk om et stort antall aktører.

Hovedregelen synes imidlertid å være at vedtak som retter seg mot et stort antall personer skal gjennomføres ved forskrift. Eckhoff/Smidt (9. utgave, 2010) skriver på side 280 at enkeltvedtaksformen burde benyttes der hvor antall rettssubjekter som vedtaket retter seg mot er ”meget lite, (f.eks. én enkelt eller to-tre stykker)”. I disse tilfellene er det snakk om et

langt høyere antall. Samme synspunkt er fremlagt av lovavdelingen i JDLOV-1992-1266 om skillet mellom forskrift og enkeltvedtak etter prisloven:

> *«Utgangspunktet er at et forvaltningsvedtak som er gitt generell form, må anses som en forskrift selv om den faktisk bare får anvendelse på noen få personer eller selskaper. Utgangspunktet kan imidlertid fravikes hvis vedtaket gjelder et meget lite antall personer eller selskaper, og det mest naturlige hadde vært å rette vedtaket direkte mot hver enkelt av disse.»*

Det kan på denne bakgrunn argumenteres for at antall aktører som blir påvirket av nedjusteringen er så stort at vedtaket burde gjennomføres i forskrift.

Videre vises det til på side 20 i høringsbrevet at vurderingsgrunnlaget er objektivt og at det ikke er rom for individuelle vurderinger i beslutningen om nedjustering. Fiskeridirektoratet er enig i at dette er et solid argument for å gjennomføre i forskriftsform. Vi vil i det følgende forklare hvorfor.

Ved gjennomføring i enkeltvedtaksform vil alle enkeltvedtak i sitt innhold være identiske. Alle tillatelser hjemmehørende i områder som blir karakterisert som røde blir nedjustert etter generelle og objektive kriterier hjemlet i produksjonsområdeforskriften § 9. Tilsvarende vil benyttelse av klagerett etter forvaltningsloven § 28 være illusorisk. Klageretten blir på denne måten en formalitet, og i realiteten verdiløs. Det kan derfor vanskelig tenkes å ha vært lovgivers intensjon å gjennomføre nedjusteringsvedtaket ved enkeltvedtak. Dette tilsier at vedtaket gjelder et «ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer» slik at vedtaket burde gjennomføres i forskriftsform.

I en sak inntatt i Sivilombudsmannens årsmelding 1987 s. 109 konkluderer ombudsmannen med at saken måtte behandles etter reglene om forskrift, begrunnet i at saken gjaldt så mange og problemstillingen var lik for alle. Dette har overføringsverdi til vår sak, da nedjusteringsvedtaket gjelder aktører i produksjonsområder med tildelt «rødt» lys, og nedjusteringen er basert på generelle kriterier slik at problemstillingen er lik for alle.

Vi finner grunn til å påpeke at selv om det ikke vil være rom for individuelle vurderinger i gjennomføringen av nedjusteringsvedtaket, vil individuelle vurderinger bli gjennomført ved behandling av søknad om unntak etter produksjonsområdeforskriften § 12. Sistnevnte vil behandles som enkeltvedtak og følgelig gi klagerett etter forvaltningsloven § 28.

Det heter i forarbeidene til forvaltningsloven at man i tvilstilfelle bør anse vedtaket som individuelt, og således som enkeltvedtak, jf. Innst.O.nr.2 (1966-1967) side 3-4. Fiskeridirektoratet mener at det foreliggende vedtaket er et grensetilfelle mellom enkeltvedtak og forskrift som påpekt innledningsvis. Imidlertid finner vi det ikke tvilsomt etter ovennevnte drøftelse at dette vedtaket ligger innenfor grensen for vedtak som kan gjennomføres i forskriftsform.

Vi vil peke på at kontradiksjonsprinsippet blir ivaretatt også ved gjennomføring i forskriftsform, jf. forvaltningsloven § 37.

Gjennomføring av justering av produksjonskapasitet

NFD legger opp til en nedjustering av produksjonskapasitet i røde produksjonsområder, og har vedlagt to ulike forslag til regulering. Det ene forslaget forutsetter en ny forskrift, det andre forutsetter en endring av dagens akvakulturdriftsforskrift ved at bestemmelsene §§ 47, 48, 48a og 48 b endres. Det materielle innholdet i begge forslagene skal imidlertid være det samme.

Fiskeridirektoratet har følgende merknader til forskriftsforslagene:

Det første forslaget første ledd tilsvarer forslag til endring av akvakulturdriftsforskriften § 47 (forslag 2) og omhandler selskapsbiomasse innenfor ett produksjonsområde. Til disse har vi ingen kommentarer, hensikten med nedreguleringen kommer tydelig frem her.

Når det gjelder det første forslagets andre ledd og forslag til endring av akvakulturdriftsforskriften § 48 gjelder det samme – bestemmelsene omhandler konsernbiomassetaket innenfor ett produksjonsområde, og virker slik det er tenkt.

Når det gjelder den delen av det første forskriftsforslaget andre ledd, som gjelder §§ 48 a og 48 b – som gjelder felles biomassetak mellom henholdsvis to og tre produksjonsområder, så mener vi at bestemmelsene ikke er egnet til å oppnå den tiltenkte virkning. Tilføyelsene i bestemmelsene (det som utgjør endringene) lyder som følger:

> *«Tillatelser hjemmehørende i produksjonsområde x kan utnyttes med inntil* 94 *pst. i biomassetaket.»*

Dette vil medføre at tillatelser som er hjemmehørende i produksjonsområde x bare kan utnytte 94% av tillatelsen sin i det felles biomassetaket over enten to eller tre produksjonsområder, noe som i utgangspunket vil føre til en redusert miljøbelastning. Men de andre tillatelsene som er inne i biomassetaket, som er hjemmehørende i andre produksjonsområder kan velge å produsere hele biomassen sin i produksjonsområde x, forutsatt at de har tilstrekkelig lokalitetskapasitet. Dersom dette skjer, har man ikke nødvendigvis oppnådd den tilsiktede miljøgevinsten.

Forholdet til akvakulturregisteret

Vi ser behov for å kommentere høringsnotatet punkt 6, som gjelder forholdet til Akvakulturregisteret (A-registeret).

Vi legger på bakgrunn av høringsnotatet til grunn at departementet ser for seg å gjennomføre et «nedtrekk» gjennom en forskrift som regulerer utnyttelsen av tillatelser (eks. 94 %) innenfor et produksjonsområde. Departementet synes å legge til grunn at siden tillatelsen ikke endres, vil det ikke fremgå av akvakulturregisteret at slike begrensninger foreligger.

Vi vil imidlertid opplyse om at Fiskeridirektoratet er i sluttfasen med å utarbeide nye tekniske løsninger for A-registeret, som vil tas i bruk i løpet av 2019. Det er ingen tekniske begrensninger som stenger for at også nedjustering i et produksjonsområde kan fremgå av den konkrete tillatelsen. Tvert imot har Fiskeridirektoratet tatt høyde for dette ved utarbeidelsen av de nye tekniske løsningene. Departementet inviteres derfor til å ta kontakt med Fiskeridirektoratet ved behov for nærmere avklaring på dette punkt.

A-registeret er et realregister, og skal etter A-registerforskriften § 1 andre ledd gi «en oversikt over akvakulturtillatelsers innhold og enkelte vesentlige forvaltningsrettslige vedtak knyttet til disse, samt tinglyste dokumenter som omfatter rettslige disposisjoner til eller i akvakulturtillatelsen, herunder overføring, pant mv». Etter vårt syn er et vedtak om begrensninger i utnyttelsen av en tillatelse som følge av nedjustering i et produksjonsområde et vesentlig forvaltningsrettslig vedtak som bør fremgå av A-registeret. Dette selv om trafikklyssystemet må antas å være godkjent og at reguleringene har et midlertidig preg.

Til støtte for dette viser vi til at etter A-registerforskriften § 4 første ledd bokstav a «skal» Akvakulturregisteret inneholde opplysninger om «tidsbegrensninger, type tillatelse, kapasitet». Videre skal Akvakulturregisteret etter § 4 bokstav e også inneholde «eventuelle enkeltvedtak om tilbaketrekking av akvakulturtillatelsen samt forhåndsvarsel om slikt vedtak etter akvakulturloven § 9», selv om opplysningene bare er av informativ karakter og forskriften § 2 første ledd ikke gjelder for disse opplysningene. Etter vårt syn er det mer nærliggende å sammenligne opplysninger om nedjustering med de opplysninger som allerede skal fremgå av registeret, enn de opplysningene departementet viser til som også kan ha betydning for utnyttelsen av tillatelsen. Som eksempel vises det til at de lokaliteter som Mattilsynet har vedtatt nedtrekk av kapasiteten på, framgår av Akvakulturregisteret i dag.

Ved å innta alle begrensninger i akvakulturregisteret vil det også bli enkelt å føre tilsyn og kontroll, særlig dersom det skulle bli flere «runder» med nedtrekk. Tilgjengelig kapasitet blir

videre synliggjort for eventuelle aktører som unntas fra nedtrekk etter produksjonsområdeforskriften § 12.

Med hilsen

Øyvind Lie
direktør

Britt Leikvoll
seksjonssjef

Brevet er godkjent elektronisk og sendes uten håndskreven underskrift

Mottakerliste:

Nærings- og fiskeridepartementet	Postboks 8090 Dep	0032	OSLO