

# Høringsnotat

## Innhold

|       |  |    |
|-------|--|----|
| 1     | Høringsnotatets innhold.....   | 2  |
| 2     | Bakgrunn.....  | 2  |
| 3     | Gjeldende rett.....  | 3  |
| 3.1   | Nedjustering av produksjonskapasitet.....  | 3  |
| 3.2   | Vår vurdering – akvakulturloven § 9 .....  | 5  |
| 3.2.1 | Innledning .....   | 5  |
| 3.2.2 | Er reduksjon i tillatelseskapasitet "nødvendig"?.....                              | 5  |
| 3.2.3 | Kreves en individuell vurdering av den enkelte tillatelses påvirkning? .....       | 7  |
| 3.3   | Betydningen av at det er tatt vederlag for tillatelser .....                       | 11 |
| 3.4   | Konklusjon akvakulturloven § 9 .....   | 11 |
| 3.5   | Grunnloven .....   | 12 |
| 4     | Forslag til endring av akvakulturloven.....  | 13 |
| 4.1   | Lovendringsforslaget .....   | 13 |
| 4.1.1 | Alternativ 1 - endring av akvakulturloven § 9: .....                               | 14 |
| 4.1.2 | Alternativ 2 – ny bestemmelse .....  | 14 |
| 4.2   | Nærmere redegjørelse for lovforslagets innhold .....                               | 14 |
| 4.3   | Plassering av bestemmelsen.....  | 15 |
| 4.4   | Om "nødvendig av hensynet til miljøet" .....                                       | 15 |
| 4.4.1 | Nødvendighetskriteriet .....   | 15 |
| 4.4.2 | Beviskravet .....  | 17 |
| 4.5   | "Omfang" og "utnyttelse" av tillatelser.....                                       | 18 |
| 4.6   | Om "nærmere angitte områder".....  | 19 |
| 4.7   | Om "i forskrift" .....   | 19 |
| 4.8   | Om avgrensninger som kan fastsettes i forskrift.....                               | 21 |
| 4.9   | Særlig om forholdet mellom matloven og akvakulturloven .....                       | 21 |
| 4.10  | Betydningen av at det er tatt vederlag for tillatelsene .....                      | 22 |
| 4.11  | Vurdering av om forslaget strider mot Grunnloven.....                              | 23 |
| 4.12  | Vurdering av om forslaget strider mot den europeiske menneskerettskonvensjon ..... | 23 |
| 5     | Gjennomføring av justering av produksjonskapasitet.....                            | 26 |
| 6     | Om forholdet til akvakulturregisteret .....  | 27 |
| 7     | Økonomiske og administrative konsekvenser av lovforslaget .....                    | 28 |

## 1 Høringsnotatets innhold

Dette høringsnotatet gjelder et forslag til endring av akvakulturloven. Forslaget innebærer at det i loven gjøres endringer 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.

## 2 Bakgrunn

Produksjonskapasiteten for laks og ørret reguleres av tillatelser avgrenset med en maksimalt tillatt biomasse (heretter: MTB). I Meld. St. 16 (2014-2015) *Forutsigbar og miljømessig bærekraftig vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett* (også omtalt som havbruksmeldingen) drøftes og redegjøres det for grunnlaget for hvorfor og hvordan myndighetene bør regulere produksjonskapasiteten, og et forslag til nytt system for regulering av produksjonskapasiteten i lakse- og ørretoppdrett ble lagt frem. Stortinget behandlet meldingen og sluttet seg i det vesentligste til konklusjonene, jf. Innst. 361 S (2014-2015).

Innstillingen fra Næringskomiteen, med videre henvisninger til meldingen, er tilgjengelig her: <https://www.stortinget.no/no/Saker-ogpublikasjoner/Publikasjoner/Innstillinger/Stortinget/2014-2015/inns-201415-361/>

Systemet innebærer at kysten har blitt delt opp i 13 produksjonsområder. Hver enkelt tillatelse er innplassert i et av disse produksjonsområdene. Innenfor hvert produksjonsområde vurderes næringens påvirkning på miljøet i form av lakselus. Dersom påvirkningen anses å være akseptabel (grønn) kan det åpnes for å tildele økt produksjonskapasitet (i form av nye tillatelser og/eller økt produksjonskapasitet (MTB) på eksisterende tillatelser). Dersom påvirkningen anses for å være moderat (gul) vil produksjonskapasiteten kunne fryses. Om påvirkningen anses for å være uakseptabel (rød) vil produksjonskapasiteten kunne senkes.

Systemet ble innført fra 15. oktober 2017, gjennom ikrafttredelsen av en rekke forskriftsbestemmelser, herunder produksjonsområdeforskriften. Systemet er gjennomført med de endringer som Stortinget forutsatte under sin behandling av Meld. St. 16 (2014-2015). De aller fleste dokumenter i forbindelse med innføringen av systemet, inkludert meldingen, er tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/meld.-st.-16-2014-2015/id2401865/>

Samme høst ble den første vurderingen av miljøpåvirkning gjennomført. Resultatet innebar at åtte produksjonsområder ble satt til grønt, tre produksjonsområder ble satt til gult og to produksjonsområder ble satt til rødt. Regjeringen besluttet at det skulle tildeles økt produksjonskapasitet i grønne områder og at kapasiteten skulle fryses i gule og røde områder. Samtidig er det kommunisert at kapasiteten vil senkes i røde områder fra og med vurderingen i 2019. Bakgrunnen for dette var at næringen skulle gis noe tid til å tilpasse seg systemet, samtidig som det ville gi tid til å styrke kunnskapsgrunnlaget ytterligere.

Det er fra en rekke aktører innenfor havbruksnæringen anført at det ikke foreligger tilstrekkelig lovgrunnlag for å kunne senke produksjonskapasiteten, og det er i flere fora kommunisert at det fra havbruksnæringens side vil bli reist søksmål mot staten med krav om erstatning dersom en beslutning om nedtrekk i produksjonskapasitet blir gjennomført.

I [havbruksmeldingen kap. 11.4](#) ble det redegjort for det rettslige grunnlaget for reduksjon av tillatelseskapasitet i røde produksjonsområder, og der heter det: *"Etter regjeringens syn er det klart at akvakulturloven gir hjemmel til å redusere kapasiteten i et område dersom miljøsituasjonen er å anse som uakseptabel, slik det vil være tilfelle når indikatorsystemet viser «rødt». Vi viser i den forbindelse også til akvakulturloven § 10 som bestemmer at «Akvakultur skal etableres, drives og avvikles på en miljømessig forsvarlig måte».*" Stortinget sluttet seg til prinsippene i meldingen og hadde ingen anmerkninger knyttet til det rettslige grunnlaget.

Departementet er fremdeles av den oppfatning at akvakulturloven gir klar hjemmel til å justere ned produksjonskapasiteten i "røde" produksjonsområder. Når hjemmelsgrunnlaget likevel er omdiskutert i offentligheten og det vil kunne komme rettslige prosesser, ser departementet det som hensiktsmessig å foreslå endring av akvakulturloven. Rettslige prosesser er ressursmessig krevende for alle parter; det gjelder næringsaktørene, forvaltningen og domstolene. En lovendring vil kunne bidra til å redusere lovtolkningsspørsmålene, øke legitimiteten til trafikklyssystemet og redusere incentivene til å ta ut søksmål.

Vi vil i det følgende redegjøre nærmere for hvorfor departementet mener det allerede foreligger lovhjemmel i akvakulturloven. Formålet med denne redegjørelsen er i første rekke å underbygge at lovendringene som nå foreslås i liten grad bringer noe nytt til akvakulturloven og at endringene derfor ikke får noen vesentlige konsekvenser for den materielle rettstilstanden.

Trafikklyssystemet, som Stortinget i det vesentligste har sluttet seg til, bygger på at det skal være adgang til å gjennomføre slike tilpasninger i produksjonskapasiteten og det er derfor tidligere redegjort for økonomiske og administrative konsekvenser av en slik adgang, herunder Meld. St. 16 (2014-2015). Departementet har derfor ikke funnet det nødvendig å foreta noen større ny konsekvensutredning av lovforslaget.

Departementet vil også gjennom dette forslaget gjøre rede for hvordan departementet mener justeringen av produksjonskapasiteten i røde områder kan skje. Vi gjør imidlertid oppmerksom på at det vil bli utarbeidet egne forskrifter for gjennomføring av slike tiltak, og at disse vil bli gjenstand for alminnelig høring på et senere tidspunkt.

### **3 Gjeldende rett**

#### **3.1 Nedjustering av produksjonskapasitet**

Ved "rødt lys" legger trafikklyssystemet opp til at produksjonskapasiteten i et produksjonsområde kan nedjusteres med 6 %. Spørsmålet er om departementet har

tilstrekkelig lovhjemmel til å foreta et slikt nedtrekk, og om lovgrunnlaget forutsetter at nedtrekket gjennomføres som enkeltvedtak fremfor gjennom en forskrift.

Departementet vil først bemerke at et "nedtrekk" prinsipielt kan gjennomføres på flere måter:

1. Det kan fattes enkeltvedtak der den enkelte tillatelse sin pålydende MTB reguleres ned.
2. Det kan fattes enkeltvedtak der hvert vedtak om selskapsbiomasse reguleres ned.
3. Det utformes en forskrift som justerer ned alle tillatelsene i et produksjonsområde.
4. Det kan utformes en forskrift som regulerer utnyttelsen av tillatelser, eks. at tillatelseskapasiteten på eksisterende tillatelser innenfor et produksjonsområde ikke kan utnyttes med mer enn eksempelvis 94 % av pålydende MTB.

Samtlige former for vedtak vil gjelde frem til det vedtas endringer i produksjonskapasiteten (dvs. når det foreligger en endring i miljøtilstanden).

Nærings- og fiskeridepartementet legger som utgangspunkt til grunn at alternativ 4 er å foretrekke ut fra blant annet effektivitetshensyn, men også fordi nedtrekket foretas på bakgrunn av en vurdering av den samlede påvirkningen fra havbruksnæringen i et produksjonsområde. I en slik vurdering er det ikke hensiktsmessig at det skal tas individuelle hensyn, som i praksis ikke vil være i tråd med formålet med reguleringen.

En beslutning som innebærer begrensninger i utnyttelsen av en tildelt tillatelse er en beslutning som potensielt vil kunne få stor betydning for den som rammes. Det gjelder særlig om det foretas nedjustering ved flere kapasitetsjusteringer, slik at produksjonskapasiteten eller mulighetene for å utnytte denne over tid reduseres i et noe større omfang. Det er i produksjonsområdeforskriften ikke fastsatt noen grense for hvor langt ned produksjonskapasiteten kan justeres. Det følger imidlertid av produksjonsområdeforskriften § 11 siste ledd at:

*"Når miljøpåvirkningen i et produksjonsområde er akseptabel, skal tillatelser som er nedjustert være justert tilbake til samme nivå som før nedjusteringen, før det lyses ut tilbud om kapasitetsøkning eller tillates flytting av tillatelser inn i produksjonsområdet. Det skal ikke betales vederlag til statskassen for tilbakestilling av produksjonskapasitet etter denne bestemmelsen."*

Bestemmelsen understreker at et nedtrekk skal reverseres når miljøtilstanden tillater det. Det reduserer de langsiktige konsekvensene ved et nedtrekk, forutsatt at næringen klarer å redusere påvirkningen på miljøet.

Det rettslige grunnlaget for å foreta endringer i produksjonskapasiteten følger av akvakulturloven § 9, jf. § 10. Etter akvakulturloven § 9 første ledd bokstav a kan departementet *endre eller trekke tilbake akvakulturtillatelsen* dersom det er *nødvendig ut fra hensynet til miljøet*. En endring kan både gjelde *tillatelsen* og hvilke *lokaliteter* tillatelsen benyttes på. I denne sammenhengen er det imidlertid *tillatelsen* som er gjenstand for vurdering.

Etter akvakulturloven § 10 kan *"departementet [...] i enkeltvedtak eller forskrift gi nærmere bestemmelser for å sikre miljømessig forsvarlig akvakultur, herunder stille krav til forebyggende tiltak, krav om merking av akvatiske organismer, bruk av akvatiske organismer som ikke kan formere seg og bruk av fremmede organismer."*

## **3.2 Vår vurdering – akvakulturloven § 9**

### **3.2.1 Innledning**

Akvakultur skal etableres, drives og avvikles på en *miljømessig forsvarlig måte*, jf. akvakulturloven § 10 første ledd. Med miljømessig forsvarlig menes at driften skal være forsvarlig både når det gjelder forurensning og økologiske effekter, herunder biologisk mangfold. Bestemmelsen angir en rettslig standard, og gir adgang til å gi bestemmelser for å sikre en miljømessig forsvarlig produksjon, samt gripe inn mot tilfeller hvor produksjonen ikke er miljømessig forsvarlig.

Akvakulturloven § 9 første ledd bokstav a lyder:

*Departementet kan endre eller trekke tilbake akvakulturtillatelsen:*

a) *dersom dette er nødvendig ut fra hensynet til miljøet, ...*

Av bestemmelsens andre og tredje ledd følger det at:

*"Endring og tilbaketrekking av tillatelse etter første ledd kan gjøres tidsbegrenset.*

*Tidsbegrenset endring og tilbaketrekking kan gjøres betinget av at bestemte forhold utbedres eller endres.*

*Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om endring og tilbaketrekking av akvakulturtilatelser."*

Det følger således direkte av ordlyden at departementet kan endre eller trekke tilbake en akvakulturtilatelse under gitte forhold, for eksempel når det er "nødvendig" ut fra hensynet til "miljøet".

### **3.2.2 Er reduksjon i tillatelseskapasitet "nødvendig"?**

Departementet kan trekke tilbake en tillatelse "dersom dette er nødvendig ut fra hensynet til miljøet" (akvakulturloven § 9 første ledd bokstav a). Trafikklyssystemet oppstiller tre kategorier, grønt, gult og rødt. I rød kategori er akseptabel påvirkning fra oppdrettsnæringen på miljøet overskredet.

Slik departementet tolker bestemmelsen betyr "nødvendig" at andre tiltak må være vurdert, og at det ikke er andre egnede og mindre inngripende tiltak tilgjengelig for å oppnå formålet med reguleringen. Temaet vurderes i neste delkapittel.

Det finnes en rekke andre verktøy som kan brukes til å redusere påvirkningen på miljøet, men håndtering av lakselus er utfordrende. I Meld. St. 16 (2014-2015) kapittel 10.2.1 skriver departementet at:

*"Tetthet og størrelse av oppdrettsfisk i et område, høy saltholdighet og temperatur, samt ugunstig transport av lakselus med strømmene er de viktigste faktorene for smittepress på både oppdrettet og vill laksefisk. Infeksjonsnivået i oppdrett avhenger derfor hovedsakelig av tetthet av oppdrettslaks i omgivelsene. Beregninger av smitterisiko mellom anlegg, viser at smitterisiko avtar med økende sjøavstand mellom anleggene. Med andre ord er det korrelasjon mellom stående biomasse i sjø og smittepress."*

Den økte produksjonen av oppdrettslaks medførte over mange år ikke en tilsvarende økning i lusepresset på ville laksebestander. Det skyldes i all hovedsak strengere reguleringer, herunder stadig strengere lusekrav – dvs. antall tillatte kjønnsmodne hunnlus per laks. Mens det i andre lakseproduserende land hvor det ikke er villaks tillates for eksempel 2 eller flere kjønnsmodne hunnlus, er det i skrivende stund kun tillatt med 0,5 hunnlus pr fisk, og i utvandningsperioden for villaks vesentlig lavere enn dette (0,2), se forskrift 5. desember 2012 nr. 1140 (lakselusforskriften). Under utvandningsperioden for villaksen har det tidligere vært en lavere tiltaksgrense, men akselererende resistensutvikling mot legemidler mot lakselus gjorde det uforsvarlig å opprettholde kravene, se [https://www.mattilsynet.no/fisk\\_og\\_akvakultur/fiskehelse/fiske\\_og\\_skjellsykdommer/forslag\\_om\\_nye\\_regler\\_om\\_vaaravlusning\\_2017.24897](https://www.mattilsynet.no/fisk_og_akvakultur/fiskehelse/fiske_og_skjellsykdommer/forslag_om_nye_regler_om_vaaravlusning_2017.24897).

Stadig strengere krav til antall lakselus pr fisk, er derfor generelt sett, med dagens avlusningsmetodikk, ikke noen forsvarlig vei videre. Det drives selvsagt tilsyn for å sikre at oppdretterne overholder lakseluskravene, og lusetall må rapporteres jevnlig. Enkeltlokaliteter hvor lusegrensen overstiges, kan bli møtt med pålegg om tiltak, tvangsmulkt og om nødvendig utslaktingsvedtak.

Etter laksetildelingsforskriften må bl.a. Mattilsynet gi tillatelse før en lokalitetssøknad kan innvilges. I forarbeidene til matloven § 7 (Ot. Prp. Nr. 100 (2002-2003) s. 140) står det at

*"Hjemmelen til å gi forskrifter om etablering og drift omfatter også å sette skranker for produksjon, både når det gjelder produksjonssted, produksjonshastighet og produksjonsvolum. (...) Når tillatelse til etablering av akvakulturanlegg er gitt etter fiskesykdomsloven § 7, har det vært aktuelt å begrense tillatt produksjonsvolum på enkelte lokaliteter ut fra hensynet til smitterisiko, særlig til frittlevende bestander av akvatiske dyr."*

Mattilsynet har en fast praksis for å vurdere om nærområdet til en omsøkt lokalitetsetablering (eller utvidelse) tåler høyere lusepress. Dette ligger i vurderingen av om etableringen gir "uakseptabel risiko for spredning av smitte", etter forskrift 17. juni 2008 nr. 823 om etablering og utvidelse av akvakulturanlegg, zoobutikker mm. (etableringsforskriften) § 7 første og andre ledd. Etter samme forskrift reduseres tillatt biomasse på lokaliteter rutinemessig dersom lusegrensen har vært overskredet i mange uker på en lokalitet.

Den uakseptable påvirkningen på vill laksefisk har skjedd til tross for Mattilsynets aktive forvaltning etter etableringsforskriften og lakselusforskriften. Det viser at ytterligere tiltak er nødvendig.

En generell nedjustering av tillatt biomasse på alle lokaliteter i et produksjonsområde er etter departementets syn et lite egnet tiltak. De ulike innehaverne av tillatelser har ulik grad av fleksibilitet med hensyn til kapasitet på lokalitetsnivå, og en generell reduksjon av kapasitet på dette nivået vil økonomisk og operasjonelt ramme svært ulikt. Dette skyldes at det er tildelt om lag tre ganger så mye MTB på lokalitetsnivå som på tillatelsesnivå, men at dette forholdstallet ikke er likt for alle oppdrettere. En generell reduksjon på 6 % MTB på lokalitetsnivå vil for noen innehavere bety en reduksjon i produksjonen, mens den for mange innehavere ikke vil få noen innvirkning i det hele tatt. En slik generell reduksjon skiller heller ikke mellom "gode" og "dårlige" lokaliteter, og vil bidra til å redusere innehavers muligheter til å foreta endringer i driften som er til det bedre for miljøet – samtidig som nivået på produksjonen opprettholdes. Etter departementets syn er derfor nedjustering av kapasitet på lokalitetsnivå ikke et egnet virkemiddel for områderegulering. Justering av MTB på lokalitetsnivå er imidlertid et egnet virkemiddel for å redusere påvirkningen fra enkeltlokaliteter, og dette virkemiddelet benyttes aktivt av Mattilsynet.

Til tross for den aktive forvaltningen kan det likevel være slik at det totale smittepresset i et produksjonsområde blir vurdert til å være uakseptabelt høyt, og med det ikke *"miljømessig forsvarlig"*, jf. akvakulturloven § 10. Vurderingen av hva som er miljømessig forsvarlig *"vil bero på et bredt faglig skjønn som omfatter blant annet kunnskap om arten og det lokale økosystem. Vurderingen skal også omfatte en avveining mellom hensynet til næringsutvikling og andre samfunnshensyn"*, jf. merknadene til § 10 i Ot.prp nr. 61 (2004-2005). Når tiltakene som beskrevet ovenfor ikke fungerer tilstrekkelig, er reduksjon i produksjonen det tiltaket som vi kan legge til grunn vil få en positiv effekt for et større område, og det er dermed et *"nødvendig"* tiltak etter akvakulturloven § 9 første ledd bokstav a.

Akvakulturloven § 9 første ledd bokstav a sperrer ikke for dette, noe som understøttes av merknadene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 61 (2004-2005): *"Tilbaketrekking etter dette alternativet kan således være aktuelt selv om produksjonen drives i henhold til alle krav som følger av loven og forskrifter gitt i medhold av loven."* Avveiningen mellom miljøhensyn og andre samfunnshensyn er gjort i Meld. St. 16 (2014-2015) hvor det nettopp er vurdert at når påvirkningen blir så høy som det den vil være når et produksjonsområde settes til rødt, så veier miljøhensynene mer enn et ev. samfunnsøkonomisk tap (på kort eller lang sikt). Det er videre i meldingens kapittel 8.3 presisert at det kan tas samfunnsøkonomiske hensyn når det er tvil om resultatet av miljøvurderingen, for eksempel ved at disse spriker mellom ulike år.

### **3.2.3 Kreves en individuell vurdering av den enkelte tillatelses påvirkning?**

Fra (enkelte i) oppdrettsnæringen er det litt mer generelt anført at det av ordlyden i bestemmelsen og i nødvendighetskriteriet ligger som vilkår at det forut for nedtrekk må vurderes om det er mulig å foreta mindre kostnadskrevende tiltak som kan oppnå samme effekt, og at en slik vurdering også må foretas overfor den *enkelte* oppdretter og veies opp mot konsekvensene for *denne*.

Det følger av § 9 første ledd at det er "akvakulturtillatelsen" som kan endre eller trekkes tilbake, og av første ledd bokstav a at dette kan gjøres når det er nødvendig av hensyn til miljøet. I bestemmelsens siste ledd er angitt at "Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om endring og tilbaketrekking av akvakulturtillatelser." I Ot.prp. nr. 61 (2004-2005), under merknadene til § 9, står det at "*Paragraf 9 gir tilsynsmyndigheten kompetanse til å endre og trekke tilbake en akvakulturtillatelse.*" Denne formuleringen går igjen i merknadene, og kan tolkes slik at bestemmelsen omhandler tilbaketrekking og endring av enkelttillatelser. Det står imidlertid ingenting om at bestemmelsen ikke kan brukes til å endre eller trekke tilbake flere tillatelser på en gang, så fremt vilkårene for tilbaketrekking ellers er oppfylt.

Spørsmålet er videre om ordlyden fordrer en konkret og individuell vurdering av om den enkelte tillatelsen skal trekkes ned, eller om det kan gjennomføres en generell vurdering som omfatter flere tillatelser, som innenfor et produksjonsområde. Dette er altså spørsmålet om hvor generelt grunnlaget for å treffe vedtak overfor virksomhetene kan være. Vi vil senere vurdere hvilken fremgangsmåte som må følges når det skal treffes vedtak, dvs. om det kan benyttes forskrift eller om det må treffes enkeltvedtak overfor den enkelte innehaver av en tillatelse.

En konkret og individuell vurdering vil kunne innebære at departementet gjør en vurdering av den enkelte tillatelsens utnyttelse og bruk innenfor produksjonsområdet, herunder i hvilken grad akkurat denne tillatelsen har bidratt til å påvirke ville laksebestander. Videre har det vært hevdet i ulike sammenhenger at den enkelte innehavers "situasjon" må kunne tas i betraktning, eksempelvis om en reduksjon i kapasitet vil ramme denne aktøren hardere enn andre aktører.

Som vi har redegjort for ovenfor blir imidlertid ikke tillatelser nødvendigvis utnyttet spesifikt på en lokalitet, og en tillatelse kan omsettes til en annen aktør innenfor det tidsrommet hvor miljøvurderingene foretas eller i etterkant. Den enkelte aktørs detaljerte påvirkning på miljøet vil derfor kunne variere selv innenfor korte tidsrom. En slik detaljert regulering vil derfor kreve hyppige endringer (som i praksis ikke lar seg gjennomføre).

Vi kan heller ikke se at akvakulturloven § 9 første ledd bokstav a fordrer en *slik* individuell og konkret vurdering. Det det bes om i ordlyden er at departementet forut for et nedtrekk må i tilstrekkelig grad må sannsynliggjøre at det er nødvendig av hensyn til miljøet at de tillatelsene som omfattes av beslutningen får en reduksjon. Hva som er nødvendig av hensyn til miljøet vil bero på en faglig vurdering basert på gjeldende kunnskap.

At det skal sees hen til den til en hvert tid gjeldende kunnskap fremgår av Ot.prp. nr 61 (2004-2005), hvor det i merknadene til § 9 heter: "*Hvilke endringer og tilbaketrekking som kan være nødvendig ut fra hensynet til miljøet, må vurderes ut fra den kunnskap som til enhver tid finnes om miljøeffekter av akvakultur.*" I samme proposisjon punkt 4.2 fremgår det at "*ivaretagelse av miljøet [vil] fortsatt være et ufravikelig vilkår ved etablering av akvakultur og et forhold som er relevant ved pålagt endring/avvikling av virksomheten. I forslaget til ny lov legges det opp til at miljøtiltakene kan videreutvikles.*" Videre heter det i punkt 4.3:



*"Forslaget har også klarere retningslinjer for miljøtilpassing av akvakulturproduksjon. Det fastsettes krav om at virksomheten gjennom hele levetiden skal være miljømessig forsvarlig. Dette innebærer at etablering, drift og avvikling av akvakultur ikke på noe tidspunkt skal ha vesentlige negative effekter på det omkringliggende miljø og viltlevende organismer."*

I dette tilfellet er det faglige grunnlaget vurderingene som ligger til grunn for opprettelsen av produksjonsområdene, og dette faglige grunnlaget tilsier at lokalitetene påvirker hverandre og miljøet rundt. Når dette er det faglige vurderingsgrunnlaget vil det ikke være riktig å vurdere den enkelte tillatelse isolert sett, uten å se på hvordan tillatelsen virker i samspill med andre tillatelser. Motivene til akvakulturloven § 9 første ledd bokstav a i Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) gir for øvrig ingen føringer for at må foretas individuelle vurderinger. Der fremgår det at:

*"Hvilke endringer og tilbaketrekking som kan være nødvendig ut fra hensynet til miljøet, må vurderes ut fra den kunnskap som til enhver tid finnes om miljøeffekter av akvakultur. En tillatelse som på tidspunktet den ble gitt ble vurdert som fullt ut miljømessig forsvarlig å gi, kan senere vise seg å ha slike negative effekter på miljøet at det er nødvendig å trekke den tilbake eller endre den. Slike situasjoner er det størst sannsynlighet for vil oppstå i forhold til oppstart av nye produksjonsformer eller nye arter. Tilbaketrekking etter dette alternativet kan således være aktuelt selv om produksjonen drives i henhold til alle krav som følger av loven og forskrifter gitt i medhold av loven. En endring eller tilbaketrekking kan etter annet ledd gjøres tidsavgrenset."*

Endret kunnskap om miljøpåvirkning av produksjon med nye arter, trekkes frem som et eksempel som kan nødvendiggjøre tilbaketrekking av tillatelse. Eksempelet tyder på at lovgiver har sett for seg at tilbaketrekking av tillatelser kan være nødvendig for grupper av tillatelser. Dette støttes opp av at det presiseres at endring av tillatelser kan skje til tross for at produksjonen (knyttet til den enkelte tillatelse) har vært i tråd med gjeldende regelverk. Forarbeidene sier ikke direkte hva som ligger i nødvendighetskriteriet, men viser til at endret kunnskap om miljøpåvirkning kan utløse tilbaketrekking. Videre pekes det på muligheten for å gjøre tilbaketrekkingen tidsavgrenset.

Vi kan derfor ikke se at ordlyden skulle fordre noen konkret og individuell vurdering av hvordan vedtaket rammer den enkelte, herunder kan vi ikke se at det skulle ha noen særskilt relevans om et selskap for eksempel har økonomiske utfordringer, eller om et selskap vil bli rammet hardere enn andre på grunn av andre individuelle forhold. Slike konsekvenser vil uansett måtte oppstå der grunnlaget for nedjusteringen er "samlet påvirkning på miljøet" og ikke særskilte forhold hos den enkelte innehaver. Derfor er det slik at uavhengig av hvordan tiltaket rammer den enkelte, vil det like fullt kunne være "nødvendig av hensynet til miljøet" å redusere produksjonskapasiteten.

Tidligere forarbeider til opphevet lovverk på oppdrettsområdet kan imidlertid muligens tolkes som at det må foretas individuelle vurderinger. Dette gjelder for eksempel forarbeidene til havbeiteloven (Ot.prp. nr. 63 (1999-2000)). Havbeiteloven hadde en likelydende bestemmelse som akvakulturloven § 9 og det heter i merknadene til bestemmelsen:

*"Det er ikkje adgang til å endre eller tilbakekalle med mindre det er «nødvendig». Det skal ligge ei fagleg vurdering bak vedtaket, men det er ikkje eit krav om at fare for skader skal vere overveiande sannsynleg. Uttrykket stiller imidlertid krav til kva grunner som kvalifiserer til endring eller tilbaketrekking. Det nødvendige sannsyn må sjåast i samanheng med kva type skade som er aktuell. Innhaldet i «nødvendig», kviler på ei totalvurdering av sannsyn og skadepotensiale sett i samanheng med kva endringer det er tale om og konsekvensane av disse for rettshavaren. Inngrepet i løyvet må ikkje vere uforholdsmessig i høve til sannsynet for skade. Under gitte omstende kan til og med eit tilbakekall kunne få små konsekvenser for rettshavaren og dermed vere tillatt sjølv ved liten risiko for skade. Dersom endring eller tilbakekall vil føre til større konsekvenser for rettshavaren, til dømes ved at investeringer går tapt, må krava til sannsynet og skadepotensiale derimot skjerpast. I den utstrekning verdien av organismane i lokaliteten kan realiserast etter fjerde ledd vil adgangen til tilbaketrekking bli utvida. Dette følger av at konsekvensane ved tilbaketrekinga blir redusert."*

I motivene i akvakulturloven er det imidlertid ikke inntatt noen henvisning til at det skal foretas noen vurdering ved tilbaketrekking opp mot skadevirkningene for den enkelte innehaver ved tilbaketrekking og endring av tillatelser på bakgrunn av § 9 første ledd bokstav a om miljøhensyn. Motsatt er dette spesifikt nevnt under omtalen av akvakulturloven § 9 første ledd bokstav c som gjelder tilbaketrekking på grunn av gjentatte lovbrudd – som altså er et individuelt forhold:

*"Også etter bokstav c må det tolkes inn et krav om at det er bare de endringer eller den tilbaketrekking som er nødvendig som loven åpner for. Tilbaketrekking skal ikke benyttes før andre virkemiddel er prøvd eller vurdert som åpenbart uhensiktsmessige. En endring av tillatelsen kan imidlertid i visse tilfeller benyttes som et alternativ til andre virkemidler. Hvilke virkemidler som bør benyttes må avgjøres etter en vurdering av hva som er mest effektivt vurdert opp mot interessene til innehaveren av tillatelsen."*

Dette gir etter vårt syn mening i og med akvakulturloven kom på et tidspunkt hvor en i større grad enn tidligere var oppmerksomme på at havbruk kan ha kumulative miljøeffekter (se f.eks. innføringen av en miljønorm, der det legges opp til at det skal gjøres mer overordnede vurderinger av hva som er akseptabel miljøpåvirkning, hvor bl.a. de *samfunnsøkonomiske* konsekvensene skal hensyntas).

Når en slik vurdering først er gjort, blir det i liten grad rom for individuelle vurderinger med hensyn til skade, gitt at akvakulturlovens § 10 er en "skal - bestemmelse": virksomhet som ikke er miljømessig forsvarlig, tillates ikke. Når det faglige grunnlaget er den samlede påvirkningen fra flere virksomheter vil tiltakene nødvendigvis påvirke en rekke innehavere av tillatelser, og et krav om en individuell vurdering av hvordan et tiltak om endring av en tillatelse rammer innehaveren etter § 9, vil her gi liten sammenheng i regelverket.

Et tolkningsresultat som innebærer at enkeltsselskaper kan bli hørt på bakgrunn av individuelle forhold vil ellers føre til det er vanskelig eller ikke mulig å fange opp kumulative effekter fra oppdrettsnæringen på miljøet på en adekvat måte, et resultat som er uforenlig med lovgivers formål med akvakulturloven §§ 1, 9 og 10, hvor det klart fremgår at akvakultur skal drives på en miljømessig forsvarlig måte, og at drift av akvakultur ikke på noe tidspunkt

skal ha vesentlige negative effekter på miljøet. Et slikt syn vil også bryte med Stortingets forutsetninger for innføring av trafikkløssystemet, der unntak fra systemet skulle baseres utelukkende på (fravær av) påvirkning på miljøet.

### **3.3 Betydningen av at det er tatt vederlag for tillatelser**

Et særlig spørsmål er betydningen av at staten siden 2002 har tatt vederlag ved tildeling av nye tillatelser og at tillatelsene er omsettbare og pantbare.

At staten har tatt vederlag for tillatelsene innebærer etter vårt syn ikke noen utvidede rettigheter for innehaveren av tillatelsen. Vederlagets formål har ikke vært noe annet enn å ta inn en del av den verdien som tillatelsen representerer, og staten har ikke ved å ta vederlag signalisert at innehaveren får noen sterkere beskyttelse mot tilbakekall eller endringer. Dette fremkommer klart av Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) der det i merknadene til § 7 presiseres at:

*"Det forhold at det tas vederlag for tillatelser gir ingen særlige rettigheter i forhold til de tillatelser som gis eller er gitt vederlagsfritt. For alle tillatelser gjelder det at en må forholde seg til det til enhver tid gjeldende regelverk. Myndighetenes kompetanse til å stille vilkår samt til å endre betingelser, herunder tilbaketrekking av tillatelsen blir således ikke beskåret ved at det tas vederlag ved tildeling."*

Synspunktet underbygges ytterligere av at det klare utgangspunktet i norsk forvaltningsrett er at konsesjonsinnehavere ikke har noen særskilt beskyttelse mot ny lovgivning, jf. eks. Eckhoff/Smith s. 408 (7. utg). Det gjelder både strengere driftskrav og en utvidet adgang til tilbakekall.

For øvrig er det i tildelingsforskriftene, etter at staten begynte å ta vederlag, ettertrykkelig nevnt at vederlaget ikke blir tilbakebetalt om det skjer endringer eller inndragning (etter reglene som gjaldt på tidspunktet for tildeling, se for eksempel forskrift 21. juni 2002 nr. 686 § 7 siste ledd). Tillatelser som er tildelt etter 2005 er tildelt etter ikrafttreddelsen av akvakulturloven. Akvakulturlovens bestemmelser om endring og tilbaketrekking er ikke endret siden lovens ikrafttredelse. Innehavere av tillatelser tildelt med hjemmel i akvakulturloven kan således ikke ha noen forventning om at lovens bestemmelser ikke vil tas i bruk, eller at de kan få drive virksomhet som ikke er miljømessig forsvarlig (alene eller samlet sett).

At det er foretatt transaksjoner av tillatelser i annenhåndsmarkedet kan ikke endre på denne vurderingen. En ny innehaver av en tillatelse får ikke sterkere rettsbeskyttelse enn den opprinnelige innehaveren.

### **3.4 Konklusjon akvakulturloven § 9**

Etter vårt syn gir akvakulturloven § 9 første ledd bokstav a hjemmel til å foreta en overordnet vurdering av miljøtilstanden i et produksjonsområde, for deretter å endre eller trekke tilbake tillatelser på bakgrunn av denne vurderingen. Det følger av akvakulturloven § 9 at

departementet i forskrift kan fastsette nærmere bestemmelser om nedregulering (og departementet kan benytte denne hjemmelen til å gjøre nettopp dette).

Når det gjelder spørsmålet om vedtak om endring eller tilbaketrekking kan skje i form av forskrift eller om enkeltvedtak må benyttes, viser vi til drøftelsen nedenfor i kapittel 4.7.

### 3.5 Grunnloven

Departementet viser til vurderingen av grunnlovsspørsmålet i Meld. St. 16 (2015-2015), der det heter:

*"Heller ikke Grunnloven § 97 kan etter vårt syn utgjøre noen sperre for å kunne redusere kapasiteten på tillatelsene i et produksjonsområde. I dette tilfellet vil en reduksjon i den enkelte aktørs produksjonskapasitet (MTB) kunne medføre inntektstap, men en slik mulighet følger også av det generelle regelverket/rammebetingelsene som gjelder for næringen og vil være en konsekvens av den miljøpåvirkning aktøren selv og næringen samlet har. Hverken i akvakulturloven eller i forarbeidene til akvakulturloven er det drøftet hvorvidt en slik endring vil være i tråd med Grunnloven § 97 – som sier at ingen «Lov maa gives tilbagevirkende Kraft».*

*Det kan være et spørsmål om reduksjon av kapasitet etter den nye ordningen vil innebære et tilbakevirkende inngrep i en posisjon som er vernet av Grunnloven § 97. Dersom dette er tilfellet, må tilbakevirkningen være til skade før den rammes av Grunnloven. Selv om det nye produksjonsreguleringssystemet samlet sett skulle være til gunst for oppdrettsnæringen, kan det tenkes at ordningens virkning på den enkelte aktør medfører at den er til skade for vedkommende, jf. eksempelvis Rt-2006-293 avsnitt 50 (Arves Trafikkskole).*

*Det er relativt vanlig å skille mellom egentlig og uegentlig tilbakevirkning, selv om det ikke nødvendigvis går et klart skille mellom disse formene for tilbakevirkning og det finnes «overgangsformer» mellom disse kategoriene, se for eksempel Rt-2010-258 (rederiskattedommen) og Rt-2013-1345 (strukturvotedommen), der slike overgangsformer knyttes nær opp til den egentlige tilbakevirkning. Egentlig tilbakevirkning dreier seg om å knytte nye rettsvirkninger til tidligere handlinger eller begivenheter, mens uegentlig tilbakevirkning går ut på å gripe inn i etablerte rettigheter. En annen måte å si det på er at lovendringen for fremtiden svekker rettslige posisjoner.*

*Det legges til grunn at en endring i produksjonskapasiteten, i tråd med det som her er beskrevet, ikke innebærer at det knyttes nye byrder til eldre handlinger, og at det i dette tilfellet eventuelt bare kan være tale om uegentlig tilbakevirkning ved at ordningen kan innebære et fremtidig bortfall av en mulig økonomisk fordel. En er dermed utenfor kjernen av tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97. Likevel vil slike inngrep i etablerte rettigheter eller posisjoner (uegentlig tilbakevirkning) etter omstendighetene, blant annet under hensyn til karakteren av de posisjoner som berøres og de nærmere virkninger av endringene, også kunne rammes av Grunnloven § 97. I Rt-1996-1415 (Borthen) på s. 1430 var det avgjørende for om det forelå uegentlig tilbakevirkning i strid med Grunnloven § 97 om regelendringen var*

særlig urimelig eller urettferdig. Hva som ligger i denne avveiningsnormen ble presisert slik av Høyesterett:

«Inn i avveiningen vil blant annet komme hvilke rettigheter eller posisjoner inngrepet gjelder, hvilket grunnlag den enkelte eller en gruppe har for sine forventninger, om inngrepet er plutselig og betydelig og om fordelingen av byrdene rammer den enkelte eller en gruppe særlig hardt».

Tilsvarende er lagt til grunn av Høyesteretts flertall i Rt-2013-1345 avsnitt 99 – 102 (strukturvotedommen).

Sentralt i grunnlovsvurderingen står altså innholdet i og grunnlaget for borgernes forventninger om fremtidig utnyttelse av sin rettsposisjon og inngrepets omfang og varighet. Dette må avveies mot de sentrale miljøhensynene som står på spill. Aktørene har ikke hatt forventning om å få videreført kapasiteten uendret, også om miljøet belastes for hardt. Videre er ordningen begrenset både med tanke på reduksjonens størrelse og varighet. Så langt forventningen om vern bygger på de offentlige tillatelser, på et område med løpende reguleringer og behov for å ivareta fellesskapets miljøinteresser, kan den enkeltes forventninger ikke ha noen sterk rettsbeskyttelse mot senere regelendringer, se for eksempel Rt-2013-1345 avsnitt 69 – 70 og 131 (strukturvotedommen) og Eckhoff/Smith, *Forvaltningsrett* (7. utg., Oslo 2003) s. 408 – 409. Det vil kunne ha betydning for grunnlovsvurderingen om de hensyn som begrunner inngrepet kunne ha blitt ivaretatt på en annen og mindre inngripende måte. I de tilfeller der det blir aktuelt å redusere biomassen vil det være fordi miljøsituasjonen ikke er akseptabel, og fordi andre virkemidler ikke virker i tilstrekkelig grad.

Etter regjeringens syn må det på denne bakgrunn være klart at Grunnloven § 97 ikke setter noen sperre for å redusere kapasiteten i den formen som presenteres i denne meldingen.

Det er også foretatt en vurdering av ordningen opp mot vernet av eiendom i Den europeiske menneskerettskonvensjons første tilleggsprotokoll, EMK P1-1. Regjeringen kan ikke se at dette eiendomsrettsvernet sperrer for den ordningen som presenteres her."

Departementet kan ikke se at det er grunn til å endre på denne vurderingen. Vi vil imidlertid tilføye at også retten til miljø er grunnlovsfestet (§ 112), og Grunnloven oppstiller en korresponderende plikt for myndighetene til å ivareta denne.

## **4 Forslag til endring av akvakulturloven**

### **4.1 Lovendringsforslaget**

Departementet vil i dette kapitlet presentere vårt forslag til ny bestemmelse i akvakulturloven. Departementet foreslår to alternative lovendringsforslag, som vi ber om høringsinstansenes synspunkt på. Det materielle innholdet i forslagene skal være identisk.

#### **4.1.1 Alternativ 1 - endring av akvakulturloven § 9:**

Departementet foreslår som et alternativ at akvakulturloven § 9 endres slik (konsolidert og med endringer i kursiv):

#### **§ 9. Tilpasninger i produksjon av hensyn til miljøet og endring og tilbaketrekking av akvakulturtillatelse**

Departementet kan endre eller trekke tilbake akvakulturtillatelsen:

- a) dersom dette er nødvendig ut fra hensynet til miljøet,
- b) dersom vesentlige forutsetninger som ligger til grunn for tillatelsen er endret,
- c) ved grov eller gjentatt overtredelse av bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven,
- d) dersom tillatelsen ikke benyttes eller bare benyttes i begrenset grad, eller
- e) dersom en eller flere nødvendige tillatelser gitt i medhold av lovene nevnt i § 6 første ledd bokstav d er bortfalt.

Endring og tilbaketrekking av tillatelse etter første ledd kan gjøres tidsbegrenset. Tidsbegrenset endring og tilbaketrekking kan gjøres betinget av bestemte forhold utbedres eller endres.

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

Departementet kan gi forskrift om endring og tilbaketrekking av akvakulturtillatelser.

#### **4.1.2 Alternativ 2 – ny bestemmelse**

Departementet foreslår som alternativ to at det inntas en ny bestemmelse i lovens kapittel III:

#### **§ 10 a. Tilpasning av produksjonen av hensyn til miljøet**

*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.*

## **4.2 Nærmere redegjørelse for lovforslagets innhold**

Etter trafikklyssystemet vil det ved rødt lys i et produksjonsområde kunne bli aktuelt å redusere havbruksnæringens produksjonskapasitet eller mulighet til å utnytte denne innenfor et område.

De foreslåtte bestemmelsene gir departementet kompetanse til gjennom forskrift å fastsette begrensninger på tillatelsenes omfang og utnyttelsen av tillatelser innenfor nærmere angitte geografiske områder. Departementet må naturligvis ikke fastsette forskrifter som både tilpasser omfanget og reduserer utnyttelsen, dette følger naturlig av en mer til mindre-

betraktning. Formålet med bestemmelsen er å gi en hjemmel spesielt rettet inn mot områderegulering av tillatelser, som vil forenkle prosessen med å regulere tillatelser blokkvis.

Fastsettelse av en forskrift med hjemmel i den foreslåtte bestemmelsen innebærer ikke at det gjøres endringer i de utskrevne tillatelsesdokumentene. Dersom formålet er *vern* av områder med særlig verdi for akvatiske organismer benyttes akvakulturloven § 14. Generell tilpasning av produksjonen av laks, ørret og regnbueørret av andre hensyn enn miljø må ev. gjennomføres med hjemmel i akvakulturloven § 7 siste ledd.

Vi vil nedenfor gjennomgå lovforslagene og begrepsbruken nærmere.

### **4.3 Plassering av bestemmelsen**

Departementet har vurdert om en ny bestemmelse bør flettes inn i § 9 eller tilføyes som en ny § 10a.

Bestemmelser om tildeling av tillatelser og regulering av produksjon finnes i dag i lovens kapittel II om akvakulturtillatelser, mens miljøbestemmelser i hovedsak er inntatt i lovens kapittel III. Bestemmelsen som nå foreslås vil omhandle begrensning i utnyttelsen av allerede tildelte tillatelser på bakgrunn av miljøhensyn, og kan således tematisk passe både i lovens kapittel II og kapittel III.

En mer spesifikk lovhjemmel kan således innarbeides i gjeldende akvakulturlov § 9 eller bestemmelsen kan tas inn som et tillegg i loven. Ved å endre dagens akvakulturlov § 9 vil det være en bestemmelse som gir hjemmel for en rekke ulike tiltak, og det vil i liten grad oppstå tvil om hvilken bestemmelse som er hjemmel for ulike tiltak. Ved å innta en egen bestemmelse i kapittel III vil bestemmelsens miljøperspektiv i større grad synliggjøres og sammenhengen med akvakulturloven § 10 (miljønormen) vil komme tydelig frem.

Det er altså fordeler og ulemper med begge alternativene, og vi ber derfor om høringsinstansens syn på hva som er å foretrekke. Departementet foreslår, uavhengig av om det utformes en ny bestemmelse eller om bestemmelsen implementeres i gjeldende akvakulturlov § 9, en noenlunde sammenfallende ordlyd. Vi vil derfor nedenfor i det vesentligste redegjøre for den foreslåtte ordlyden samlet og heller peke på eventuelle forskjeller.

### **4.4 Om "nødvendig av hensynet til miljøet"**

#### **4.4.1 Nødvendighetskriteriet**

Det sentrale i adgangen til å tilpasse produksjonen i et geografisk område er om det er nødvendig av hensynet til miljøet. Vurderingen vil bero på et faglig skjønn og henger nært sammen med de vurderingene som gjøres etter akvakulturloven § 10. Det avgjørende i vurderingen er hvordan forholdene fremtrer på avgjørelsestidspunktet. Tilpasningen kan skje på bakgrunn av endrede faktiske forhold i naturen eller hos den eller de som innehar

tillatelsene innenfor det geografiske området, eller endret kunnskapsgrunnlag om den risiko som oppdrettet representerer.

Adgangen til tilpasninger og reduksjon i utnyttelsesgrad er i behold selv om behovet skyldes forhold forvaltningen burde ha sett og tatt hensyn til da selve tillatelsen(e) eller lokalitetsklareringen(e) ble gitt. Endringer etter forslaget vil være aktuelt selv om produksjonen drives i henhold til alle krav som følger av loven og forskrifter gitt i medhold av loven. At havbrukets påvirkning på miljøet ikke er akseptabel gjør det "nødvendig" å tilpasse produksjonskapasiteten dersom det er vurdert at det samme ikke kan oppnås med mindre inngripende tiltak.

Innenfor det gjeldende systemet for kapasitetsjusteringer er det lakselus som er indikatoren. Departementet har ovenfor i punkt 3.2.2 gitt en redegjørelse for hvorfor det kan være nødvendig å tilpasse produksjonen på bakgrunn av lakselusutfordringer i "røde" produksjonsområder.

Uttrykket "*nødvendig av hensyn til miljøet*" skal sees i sammenheng med akvakulturlovens miljønorm i § 10. I Prop. L. 103 (2012-2013) om endring av akvakulturloven heter det at

*"Drift som medfører uakseptabel risiko for skade på sentrale miljømål vil klart ikke være i tråd med § 10 første ledd. Hva som er akseptabel risiko vil måtte vurderes ut fra blant annet gjeldende kunnskapsgrunnlag og teknologisk utvikling. I vurderingen vil det også være relevant å se hen til lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold kap. II om alminnelige bestemmelser om bærekraftig bruk."*

Til grunn for forslaget til ny bestemmelse ligger blant annet prinsippet i naturmangfoldloven § 10 om økosystemtilnærming og samlet belastning. Av bestemmelsen fremgår det at "*En påvirkning av et økosystem skal vurderes ut fra den samlede belastningen som økosystemet er eller vil bli utsatt for.*" Naturmangfoldloven § 10 gjelder i første rekke vurdering av nye tiltak og påvirkninger. Akvakulturlovens miljønorm gjelder imidlertid også når det viser seg at allerede gitte tillatelser får uønskede virkninger på miljøet, herunder den samlede belastningen fra flere tillatelser. I vurderingen av hva som er akseptabel påvirkning må det tas hensyn til de samfunnsøkonomiske konsekvensene av en tilpasning av produksjonen, jf. merknadene til akvakulturloven § 10.

Dette innebærer at det i vurderingen av om det skal iverksettes tiltak for å tilpasse produksjonen, ikke er relevant å se hen til individuelle forhold hos innehavere av tillatelser. Det vil alltid være slik at krav om tilpasninger i produksjonen vil slå ulikt ut for ulike aktører innenfor havbruk, og individuelle tilpasninger av hensyn til eksempelvis økonomi vil undergrave formålet med bestemmelsen. Det vil likevel være aktuelt å fastsette unntak fra begrensningene, herunder for å unngå at utnyttelse av tillatelser som ikke – eller i vesentlig mindre grad enn andre – påvirker miljøet, skal måtte tåle begrensninger. Dette er ellers i tråd med betraktningene som Stortinget la til grunn i Innst. 361 S (2014-2015) kapittel 2.7, der det heter:



*"Komiteen mener videre at det bør vurderes om selskaper som i vesentlig mindre grad enn andre aktører bidrar til å påvirke den aktuelle miljøutfordringen, inntil videre lakselus, også skal kunne søke om unntak fra handlingsregelen. Komiteen understreker at slikt unntak så langt som mulig bør være basert på objektive kriterier."*

Som det fremgår ovenfor er ikke individuelle forhold relevante i vurderingen av om tiltaket er nødvendig. Departementet presiserer derfor at myndighetene ikke har noen plikt til å fastsette unntaksbestemmelser etter forslaget til bestemmelse, selv om det i mange tilfeller vil være naturlig.

I praksis vil det være slik at dersom det blir vurdert at påvirkningen fra akvakulturnæringen innenfor et geografisk område ikke er miljømessig forsvarlig etter akvakulturloven § 10 vil det alltid være hjemmel til å foreta tilpasninger i produksjonen etter lovforslaget, gitt at det er vurdert om det er andre egnede tiltak som er mindre inngripende som heller kan settes inn. Innføringen av trafikklyssystemet innebærer at det er foretatt en vurdering av hva som er akseptabel påvirkning fra havbruksnæringen på ville laksebestander med hensyn til lakselus. Fremover vil det kunne bli innført andre eller flere indikatorer. Miljøpåvirkning som følger av at påvirkningen fra lakselus (eller en annen indikator) i et produksjonsområde er uakseptabelt (rød farge), kan føre til at utkastet til ny bestemmelse kan komme til anvendelse, jf. [Meld. St. 16 \(2014-2015\) kap. 8.3.](#)

#### 4.4.2 Beviskravet

Det alminnelige beviskravet innenfor sivilretten er sannsynlighetsovervekt. Spørsmålet er om dette vil gjelde for de faktiske forutsetningene som ligger til grunn for avgjørelsen (om tilpasning av produksjonen).

Avgjørelsen vil ikke gi uttrykk for at den enkelte bedrift har gjort noe særskilt klanderverdig og avgjørelsen har blitt truffet for å ta vare på miljøet. Hvilket skadepotensial som foreligger vil ha betydning for beviskravet. Vi viser i den forbindelse til føre-var-prinsippet, som er lovfestet i naturmangfoldloven § 9:

*"Når det treffes en beslutning uten at det foreligger tilstrekkelig kunnskap om hvilke virkninger den kan ha for naturmiljøet, skal det tas sikte på å unngå mulig vesentlig skade på naturmangfoldet. Foreligger en risiko for alvorlig eller irreversibel skade på naturmangfoldet, skal ikke mangel på kunnskap brukes som begrunnelse for å utsette eller unnlate å treffe forvaltningstiltak."*

Backer skriver at

*"Føre-var-prinsippet har også betydning for rettsanvendelsen og forvaltningens skjønnsutøvelse. I skjønnsutøvingen kan prinsippet berettige at det legges avgjørende vekt på om et tiltak – i seg selv eller sammen med andre miljøpåvirkninger – betyr en risiko for*

*miljøskade. Det gjelder selv om det ikke kan konstateres sannsynlighetsovervekt for at miljøskade vil inntreffe."*<sup>1</sup>

Av matlovens forarbeider (Ot. Prp. Nr. 100 (2002-2003) s. 52) fremgår det at

*"Departementet legger imidlertid til grunn at føre-vår betraktninger på generelt grunnlag er, og vil fortsette å være, et bærende prinsipp i forvaltning og håndhevelse av helse- og miljøspørsmål under loven. Det vil være langt bedre å vise forsiktighet i forkant enn å måtte prøve å bøte på konsekvensene i etterkant."*

Departementet kan ikke se at denne vurderingen vil være annerledes på akvakulturlovens område. Ettersom avgjørelsen om regulering av produksjonskapasiteten vil måtte tas på et område der føre-var prinsippet gjelder, og avgjørelsen fattes uavhengig av om innehaveren av tillatelsen er å bebreide for miljøpåvirkningen, vil beviskravet etter omstendighetene kunne være lavere enn sannsynlighetsovervekt.

#### **4.5 "Omfang" og "utnyttelse" av tillatelser**

Med tillatelsens omfang siktes det til den til en hver tid gjeldende formen for avgrensning av en tillatelse, enten dette er på selskapsnivå, lokalitetsnivå eller begge deler. For akvakultur av laks, ørret og regnbueørret er avgrensningen i dag maksimalt tillatt biomasse, men denne kan i fremtiden bli en annen, og formuleringen er derfor nøytral (se for øvrig merknadene til akvakulturloven § 5 i Ot. prp. nr. 61 (2004-2005), som allerede hjemler endring av tillatelsenes avgrensning). En likende endring ble foretatt i 2004 (med hjemmel i lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr mv.) Bestemmelsen var gjeldende fra 1. januar 2005), og inntatt i laksetildelingsforskriften § 6:

*"Akvakulturtillatelse gitt før 1. januar 2005 avgrenset i volum, er etter dette tidspunktet avgrenset i biomasse.*

*Hver 1 m<sup>3</sup> tillatt volum utgjør etter dette 65 kg maksimalt tillatt biomasse.*

*I Troms og Finnmark utgjør hver 1 m<sup>3</sup> tillatt volum 75 kg maksimalt tillatt biomasse.*

*Dette gjelder bare tillatelser til akvakultur av matfisk i sjøvann, og forutsatt at samtlige lokaliteter knyttet til tillatelsen til enhver tid ligger i Troms og Finnmark.*

*Fiskeridirektoratet kan fastsette alternativ omgjøring for tillatelser som er gitt med særlige avgrensninger av produksjonen."*

Det materielle innholdet er derfor todelt. For det første gir bestemmelsen hjemmel til å endre tillatelsenes avgrensning for å sikre miljømessig bærekraft. En slik endring kan for eksempel innebære at det fastsettes at tillatelsene innenfor et produksjonsområde skal avgrensnes på en annen måte, og som i praksis innebærer en reduksjon i produksjonskapasitet.

---

<sup>1</sup> Inge Lorange Backer: Innføring i naturressurs og miljørett, 4. utgave, s. 63.

For det andre kan departementet sette begrensninger på "utnyttelsen av tillatelser". Slike begrensninger kan omfatte begrensninger som gjelder innsatsfaktorer, eksempelvis antall utsatte fisk, kg fôr som kan brukes eller en prosentmessig reduksjon i utnyttelsen av tillatelsens omfang. Sistnevnte vil typisk kunne være at tillatelser ikke kan utnyttes med mer enn viss presentsats. I "røde" produksjonsområder vil en forskriftsbestemmelse for eksempel kunne lyde:

*"Summen av biomasse i tillatelser tildelt innenfor samme art til samme formål, samme type og tilhørende samme person innenfor et produksjonsområde utgjør et biomassetak. Ved kontroll av maksimalt tillatt biomasse hos den enkelte innehaver av tillatelse, legges biomassetaket til grunn, jf. akvakulturdriftsforskriften § 47. For perioden 1. juli .... til 1. juli (pluss to år) kan biomassen ikke overstige 94 prosent av biomassetaket.*

*Tilsvarende gjelder for biomassetak innvilget etter akvakulturdriftsforskriften §§ 48, 48a og 48b. For innehavere som er innvilget felles biomassetak mellom produksjonsområder etter §§ 48a og 48b gjelder likevel at tillatelser tilhørende produksjonsområder som ikke hører inn under virkeområdet for denne forskriften kan utnyttes fullt ut.*

*Fiskeridirektoratet fastsetter i tråd med produksjonsområdeforskriften § 9, jf. § 12 biomassetak for innehavere som kvalifiserer for unntak."*

Se også kapittel 5 om gjennomføring av justering av produksjonskapasitet.

#### **4.6 Om "nærmere angitte områder"**

Tilpasningen i produksjonen vil skje innenfor nærmere "nærmere angitte områder". Det sentrale formålet er at det skal være klar hjemmel til å foreta områderegulering av tillatelser og utnyttelsen av disse, i motsetning til individuelle vilkår og nasjonale reguleringer.

Et slikt nærmere angitt område kan i geografisk utstrekning være lite eller stort, og som det klart fremgår kan tilpasningen i produksjonen gjelde for flere slike områder samtidig. Formuleringen dekker for eksempel en eller flere produksjonsområder slik disse er angitt i dag, jf. forskrift 16. januar 2017 om produksjonsområder for akvakultur av matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret (produksjonsområdeforskriften). I fremtiden kan det imidlertid tenkes at også andre avgrensninger vil gjøres gjeldende, også innenfor trafikklssystemet. Det gjelder særlig om det oppstår miljøutfordringer som innebærer opprettelse av nye geografiske avgrensninger for tillatelsene. Det er derfor slik departementet ser det lite hensiktsmessig å bruke begrepet "produksjonsområde" i lovbestemmelsen.

#### **4.7 Om "i forskrift"**

Med "i forskrift" vises det her til at departementet gis fullmakt til å fastsatte bestemmelser i forskrift. Etter departementets syn vil det ikke være nødvendig å treffe enkeltvedtak overfor den enkelte oppdretter, og dette synliggjøres gjennom denne formuleringen.

I produksjonsområdeforskriften fastslås det at ved uakseptabel miljøpåvirkning i et produksjonsområde, kan departementet ved *forskrift* nedjustere produksjonskapasiteten i hele produksjonsområdet. Etter produksjonsområdeforskriften skal departementet annet hvert år ta stilling til om produksjonskapasiteten skal justeres.

Hvorvidt et slikt vedtak om nedjustering vil falle inn under definisjonen av enkeltvedtak i forvaltningsloven § 2 ble vurdert i høringsbrev 24. juni 2016 kapittel 5.1.2.

Høringsrunden i 2016 viste at flere høringsinstanser var kritiske til at departementet ønsker å kunne nedjustere produksjonskapasiteten ved forskrift, i stedet for enkeltvedtak til hvert enkelt selskap. Bakgrunnen for kritikken er i hovedsak at bestemmelsene i forvaltningsloven (fvl.) kapittel IV-VI bare får anvendelse i saker som gjelder enkeltvedtak, jf. fvl. § 3. Dette innebærer at de viktigste *partsrettighetene*, som rett til forhåndsvarsel, underretning, dokumentinnsyn, begrunnelse og klage bare gjelder når det treffes enkeltvedtak.

Avgjørende i vår sammenheng er hvorvidt en nedjustering av produksjonskapasitet i et produksjonsområde vil gjelde "en eller flere bestemte personer" (enkeltvedtak) eller "et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer" (forskrift), jf. forvaltningsloven § 2.

Vedtak etter produksjonsområdeforskriften, herunder tilpasning av produksjonen eller begrensninger knyttet til utnyttelse av produksjonskapasitet, vil ikke bero på konkrete og individuelle vurderinger av forholdene til innehavere av tillatelser i et produksjonsområde. Myndighetene vil for hvert enkelt produksjonsområde vurdere om den samlede miljøbelastningen er så stor at miljøets bæreevne overskrides, basert på et objektivt grunnlag og ut fra forhåndsbestemte kriterier. I denne vurderingen er det etter lovforslaget ikke rom for individuelle vurderinger, jf. drøftelsen ovenfor.

Tillatelser som omfattes av produksjonsområdeforskriften kan overføres, og en forskrift om nedjustering av produksjonskapasitet vil kunne få virkning for *nye innehavere etter at vedtaket er truffet*. Dette betyr at enhver som innehar en akvakulturtillatelse i det gitte produksjonsområdet, også i fremtiden, må forholde seg til forskriften som gjelder for dette produksjonsområdet.

Departementet mener på denne bakgrunn at en nedjustering av produksjonskapasitet i et produksjonsområde *ikke* vil gjelde "en eller flere bestemte personer" (enkeltvedtak), men "et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer" (forskrift). Departementet kan derfor tilpasse produksjonen for alle tillatelser i et produksjonsområde gjennom en felles forskrift.

Vi ønsker for øvrig å påpeke at forvaltningsloven er en "minimumslov" og partsrettighetene som fremkommer i dens kapittel IV-VI *kan* gis til innehavere av akvakulturtiltelser i et produksjonsområde. Forskjellen er at de ikke kan *kreve* det. Dokumentinnsynsretten i offentliglova kan også til en viss grad sikre innsynsrett når det treffes andre individuelle avgjørelser enn enkeltvedtak. Forskrifter om nedjustering av produksjonskapasitet vil også sendes på alminnelig høring, og i høringsrunden vil innehavere av tillatelser i det aktuelle produksjonsområdet kunne uttale seg.

Til slutt er det viktig å få frem at hver enkelt næringsutøver kan søke om kapasitetsøkning uavhengig av miljøstatus i produksjonsområdet, jf. produksjonsområdeforskriften § 12. Avgjørelser etter denne bestemmelsen regnes som enkeltvedtak, og vil følgelig gi de viktigste partsrettighetene som fremkommer i fvl. kapittel IV-VI.

#### **4.8 Om avgrensninger som kan fastsettes i forskrift**

Det følger av forslaget til tekst at departementet må fastsette en forskrift, og i dette ligger det også at det kan fastsettes nærmere bestemmelser. Bestemmelser som kan fastsettes vil for eksempel være avgrensninger med hensyn til art, formål og type tillatelse, tidsbegrensninger og nærmere unntak fra tilpasningen i omfanget eller utnyttelsen av tillatelser. Opplistingen av hvilke elementer som kan inntas er selvsagt ikke ikke uttømmende, men vi vil nedenfor gi en liten omtale av punktene vi ser vil kunne være aktuelle.

Når det gjelder *avgrensninger med hensyn til art, formål og type tillatelse*, er dette godt innarbeidede begreper i akvakulturregelverket for øvrig. Med "art" siktes det til det taksonomiske nivået "art", og dette innebærer at en eventuell forskrift kan avgrenses til å gjelde oppdrett med enkelte eller flere bestemte arter.

Med tillatelsens formål siktes det til hvilket formål tillatelsen er tildelt på bakgrunn av. I dag tildeles for eksempel tillatelser til lakseoppdrett til ulike formål, slik som forskning, undervisning og kommersiell drift. Med "type" tillatelse, siktes det til for eksempel om tillatelsen er til matfisk, settefisk, stamfisk eller økologisk akvakultur. Landbaserte tillatelser vil kunne tas med eller unntas gjennom eksempelvis det geografiske virkeområdet for forskriften.

Videre vil det kunne fastsettes nærmere unntak for enkeltaktører. Slike unntak kan det være grunnlag for å fastsette av flere hensyn, for eksempel for å stimulere til mer miljøvennlig drift. Det vil kunne gi mulighet for at tillatelser som driftes slik at de ikke påvirker miljøet, eller påvirker miljøet i vesentlig mindre grad enn andre, skal unngå begrensninger på utnyttelsen.

#### **4.9 Særlig om forholdet mellom matloven og akvakulturloven**

Departementet bemerker at fiskehelsen, herunder helsen til ville bestander, som det klare utgangspunkt forvaltes gjennom matloven. Dette er også tilkjennegitt i forarbeidene til akvakulturloven, vi viser særlig til merknadene til akvakulturloven § 1 i Ot.prp. nr. 61 (2004-2005), der det heter:

*"Forsvarlig drift i forhold til folkehelse, fiskehelse og fiskevelferd, herunder fiskehelse hos villlevende arter er også viktige samfunnshensyn som skal ivaretas kontinuerlig gjennom forvaltning og drift av akvakulturproduksjon. En forsvarlig håndtering av disse hensynene hos virksomheten er dessuten en nødvendig betingelse for en lønnsom produksjon. I utgangspunktet skal disse hensynene aktivt ivaretas gjennom matloven. Selv om akvakulturloven ikke skal spille en aktiv rolle i ivaretagelsen av disse hensynene, er det viktig at akvakulturloven utøves i lojalitet med matlovens hensyn. Dette innebærer at man i*

*forvaltningen etter akvakulturloven må ta hensyn til folke- og fiskehelse og fiskevelferd slik at myndighetsutøvelsen etter akvakulturloven ikke motvirker disse hensynene."*

I kapittel 7 drøftes lokalitetstildelinger. Der heter det at

*"Det foreslås at hensynet til fiske- og folkehelse bare reguleres etter matloven. En slik endring vil medføre klarere kompetanseforhold mellom de respektive lover og tilsynsmyndigheter."*

Denne samordningen mellom akvakulturloven og matloven var ny ved ikrafttredelsen av akvakulturloven, ettersom fiskerimyndighetene (Fiskeridirektoratet) tidligere også kunne overprøve Mattilsynets vurderinger med hensyn til fiskehelse ved lokalitetstildelinger. Samordningen innebærer at dersom en tillatelse etter matloven trekkes tilbake eller endres, er det *lokaliteten* som trekkes tilbake eller endres, ikke selve tillatelsen.

Da fiskehelseproblemet lakselus ble valgt som (den foreløpig) eneste indikatoren for produksjonsregulering i stortingsmeldingen om vekst i havbruksnæringen, viste det at Stortinget mente at lakselus må forvaltes på tillatelsnivå i tillegg til lokalitetsnivå. I næringskomiteens innstilling til Stortinget (Innst. 361 S (2014–2015)) heter det at

*"Med dagens produksjonsteknologi, vil alle lokaliteter i et gitt område påvirke hverandre. Selv om hver enkelt lokalitet drives innenfor akseptable rammer isolert sett, kan likevel den samlede miljøbelastningen i området bli så stor at miljøets bæreevne overskrides. Med andre ord kan oppdrettsnæringen ikke forvaltes bare på lokalitetsnivå, men det må – særlig i lys av den betydelige produksjonsøkningen næringen har hatt – i fremtiden i større grad drives en forvaltning basert på hva som kan aksepteres av miljøpåvirkning i et definert område."*

Næringskomiteen så med dette for seg en fremtidig forvaltning av miljø som går utover forvaltning på lokalitetsnivå. Fiskehelse er et miljøhensyn. Det gjør at fiskehelse må kunne hensyntas ved regulering av *tillatelseskapasiteten*, når forvaltning på *lokalitetsnivå* er utilstrekkelig.

Matloven er ikke rigget for å regulere på tillatelsesnivå (slik det praktiseres etter akvakulturloven). For å sikre en hensiktsmessig regulering av lakselus, må akvakulturlovens regulering på tillatelsesnivå tas i bruk, i tillegg til matlovens forvaltning av lakselus i lokalitetstildelingssaker. Akvakultur skal etableres, drives og avvikles på en miljømessig forsvarlig måte. Det er nedfelt i akvakulturlovens miljønorm (§ 10). Det gjelder særlig når akvakulturlovens miljønorm tolkes i lys av naturmangfoldloven bestemmelser om føre-var-prinsippet, økosystemtilnærming og samlet belastning. Lovene skal virke sammen og dra i samme retning, og med ulike virkemidler bidra til at produksjonen i havbruksnæringen skjer på en miljømessig forsvarlig måte.

#### **4.10 Betydningen av at det er tatt vederlag for tillatelsene**

Nærings- og fiskeridepartementet kan ikke se at vurderingen etter dette lovforslaget skulle være annerledes enn i vurderingen under punkt 3.3.

#### 4.11 Vurdering av om forslaget strider mot Grunnloven

Departementet kan ikke se at forslaget skulle innebære noen endring i den vurdering som ble gjort i Meld. St. 16 (2014-2015), og som er gjengitt ovenfor i punkt 3.5.

#### 4.12 Vurdering av om forslaget strider mot den europeiske menneskerettskonvensjon

Første tilleggsprotokoll til den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) gjelder eiendomsrett. Protokollen er gjort til norsk rett gjennom menneskerettsloven. Spørsmålet er om forslaget til lovbestemmelse strider mot bestemmelsen om eiendomsrett i EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1 (P1-1). Heller ikke her kan departementet se at vurderingen blir noe annerledes enn den som allerede ble gjort i forbindelse med fremleggingen av Meld. St. 16 (2014-2015). I meldingen ble imidlertid vurderingen ikke utbrodert i særlig grad. Departementet finner det derfor riktig å redegjøre noe nærmere for problemstillingen.

I norsk oversettelse lyder artikkelen:

*"Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentliges interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper.*

*Bestemmelsene ovenfor skal imidlertid ikke på noen måte svekke en stats rett til å håndheve slike lover som den anser nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre betaling av skatter eller andre avgifter eller bøter."*

Høyesterett skriver i HR-2018-1258-A (Gassled) avsnitt 117:

*"Rettspraksis viser at vernet etter P1-1 etter omstendighetene vil kunne gjelde den økonomiske interessen som knytter seg til en igangværende kommersiell virksomhet, herunder forventningen om fortsatt drift i henhold til tildelte offentligrettslige lisenser eller tillatelser. Jeg viser, som et utvalg, til dom 7. juli 1989 Tre Traktörer AB mot Sverige avsnitt 53 [EMD-1984-10873]1, dom 18. februar 1991 Fredin mot Sverige (No. 1) avsnitt 40 [EMD-1986-12033]1, dom 29. november 1991 Pine Valley Developments Ltd og andre mot Irland avsnitt 51 [EMD-1987-12742]1, dom 19. januar 2017 Werra Naturstein GmbH & Co. KG mot Tyskland avsnitt 37 [EMD-2012-32377]1 og dom 7. juni 2018 O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd mot Irland avsnitt 85-89 [EMD-2016-44460]1, med ytterligere referanser."*

I avsnitt 123 heter det videre:

*"Eiendomsretten til de fysiske innretningene og den retten til å ha og drive innretningene med tanke på inntekter ved skiping som følger av de offentlige tillatelsene gitt med hjemmel i petroleumsloven, må under P1-1 ses i sammenheng. Spørsmålet er hvilke berettigede forventninger eierne av Gassled med rimelighet hadde til den fremtidige økonomiske utnyttelsen av sine eierposisjoner, gitt det regulatoriske rammeverket som samlet sett gjaldt og de tillatelser som forelå, se til sammenligning dom 7. juni 2018 O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd mot Irland avsnitt 86-89 og 104 [EMD-2016-44460]."*

Nærings- og fiskeridepartementet legger til grunn at problemstillingen Høyesterett oppstiller i det siterte vil være gjeldende også her. Det første spørsmålet er om anvendelsen av lovforslaget kan sies å være et inngrep i eiendomsretten slik EMK P1-1 har vært å forstå. Lovforslaget innebærer ikke endringer i innehaverens tillatelse eller tillatelser, men forslaget vil kunne innebære begrensninger i mulighetene til å utnyttelse. Bestemmelsen kan også indirekte få betydning for innholdet i tillatelsene. Vi viser i den forbindelse til redegjørelsen ovenfor.

For at en tillatelse skal kunne utnyttes fullt ut, må innehaveren ha en lokalitet å drifte på, og produksjonen må skje i samsvar med regelverket for drift. Det er med andre ord mange forutsetninger som må være på plass for at en tillatelse skal kunne utnyttes fullt. I den forbindelse nevner vi at den gjennomsnittlige unyttelsesgraden for tillatelser varierer fra år til år. Helt siden lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v, har det vært uttrykkelig adgang for myndighetene til å trekke tilbake akvakulturtillatelser. § 11 første ledd første setning fastslo at

*"Tillatelse etter § 3 kan trekkes tilbake dersom anlegget volder eller innebærer fare for å volde, vesentlig skade av art som nevnt i § 5 nr. 1 og nr. 2. Det samme gjelder dersom anlegget kommer vesentlig i strid med vilkåret i § 5 nr. 3"*

Av § 5 første ledd fulgte det at

*" Tillatelse etter § 3 skal ikke gis dersom anlegget:*

*(1) vil volde fare for utbredelse av sykdom på fisk eller skalldyr,*

*(2) vil volde fare for forurensning,*

*(3) har en klart uheldig plassering i forhold til det omkringliggende miljø, hensynet til folkehelsen, lovlig ferdsel eller annen utnytting av området"*

Av dette følger at siden oppdretslovens ikrafttredelse 14. juni 1985, har vært klart for innehavere av tillatelser at tillatelsene vil måtte kunne vike av hensyn til miljøet. Departementet mener derfor at innehaverne av tillatelser ikke har en berettiget forventning til å kunne utnytte tillatelsene fullt ut til enhver tid, dersom det går på bekostning av miljøhensyn. Vi viser for øvrig til drøftelsen av hvilken betydningen det har at staten har tatt vederlag for tildeling av tillatelser siden 2002. Hvorvidt en reduksjon i utnyttelse av tillatelser på bakgrunn av miljøhensyn vil være et inngrep i en konvensjonsbeskyttet eierinteresse etter tilleggsprotokoll 1 artikkel 1 vil måtte bero på en mer omfattende drøftelse, men det er etter vårt syn ikke nødvendig å ta endelig stilling til dette, da vi uansett har kommet til at en regulering med hjemmel i lovforslaget ikke vil være et uforholdsmessig inngrep i strid med EMK P1-1. I det følgende vil vi derfor *forutsette* at det foreligger et inngrep i en konvensjonsbeskyttet eierinteresse.

I den forbindelse må det vurderes om det er avståelsesregelen i EMK P1-1 første avsnitt eller kontrollregelen i andre avsnitt som kommer til anvendelse. Forslaget til ny lovbestemmelse, og bruken av denne, vil ikke innebære noen endringer i innehaverens tillatelsesdokument. Anvendelsen av bestemmelsen vil imidlertid bety at det gis begrensninger på utnyttelsen for å ivareta miljøhensyn. Reguleringen innebærer ikke en



overføring av rettighet fra tillatelsesinnehaveren til staten eller tredjemann. I tillegg retter reguleringen seg mot alle tillatelsesinnehavere. Dette gjør at inngrepet utgjør offentlig regulering fremfor avståelse av eiendom. Vurderingen av om det foreligger krenkelse må derfor gjøres på bakgrunn av kontrollregelen i andre avsnitt.

Kontrollregelen stiller krav om at inngrepet har hjemmel i lov, og at det er begrunnet i anerkjente samfunnsmessige formål. Ivaretagelse av miljøet er utvilsomt et anerkjent samfunnsmessig formål. Det sentrale spørsmålet er derfor om reguleringen tilfredsstiller kravet til forholdsmessighet. Dette er i EMDs dom 23. september 1982 [EMD-1975-7151] Sporrøng og Lönnroth mot Sverige avsnitt 69 formulert slik at «the Court must determine whether a fair balance was struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights». Formuleringen er gjentatt i en rekke senere dommer.

En slik vurdering vil måtte gjøres særskilt for den enkelte forskrift om tilpasning eller utnyttelse av tillatelser. Den videre drøftelse tar utgangspunkt i en anvendelse av lovforslaget som foreslått nedenfor – slik det skal anvendes i trafikklyssystemet. Innledningsvis viser vi til de momentene som i denne forbindelse er redegjort for under grunnlovsvurderingen. De gjør seg gjeldende med styrke også ved forholdsmessighetsvurderingen etter EMK P 1-1.

I avgjørelsen 29. november 1991 [EMD-1987-12742] i saken Pine Valley Developments Ltd. med flere mot Irland framhever EMD at det også er et moment at klageren «were engaged on a commercial venture which, by its very nature, involved an element of risk» (avsnitt 59). At man er på et område som involverer risiko, innebærer at man må være forberedt på at utviklingen ikke blir som forutsatt, og man kan ikke ha samme trygge forventning til posisjonen som en som baserer sin forventning på en posisjon uten risiko.

Det er her tale om miljøhensyn som det er alminnelig oppfatning om er av vesentlig samfunnsmessig betydning, og som derfor må tillegges betydelig vekt i forholdsmessighetsvurderingen. Videre er inngrepet begrunnet i tilpasning til miljøet, og alle tiltak etter bestemmelsen må veies opp mot samfunnsøkonomiske hensyn.

At miljøhensyn er gitt betydelig gjennomslagskraft er blant annet kommet til uttrykk i dom av 18. februar 1991 fra EMD – Fredin mot Sverige (EMD-1986-12033). Dommen gjaldt retten til å utnytte en grusforekomst. I avsnitt 48 heter det:

*"The Court recognises for its part that in today's society the protection of the environment is an increasingly important consideration."*

Videre heter det i premiss 51 i samme dom:

*«In determining whether this requirement is met, the Court recognises that the State enjoys a wide margin of appreciation with regard both to choosing the means of enforcement and to ascertaining whether the consequences of enforcement are justified in the general interest of the purpose of achieving the object of the law in question (see the above-mentioned AGOSI judgement, Series A no. 108, p.18, § 52)."*

Etter departementets syn vil regulering etter den foreslåtte bestemmelsen ikke komme i konflikt med EMK P1-1.

## 5 Gjennomføring av justering av produksjonskapasitet

Som det fremgår ovenfor i punkt 3 legger departementet opp til at nedjustering av produksjonskapasitet i røde produksjonsområder gjennomføres gjennom forskrift med hjemmel i nytt lovforslag.

Departementet vil foreslå at nedjustering av produksjonskapasitet gjennomføres enten gjennom opprettelsen av en ny forskrift eller gjennom nye bestemmelser i akvakulturdriftsforskriften. Nedenfor er det inntatt to ulike forslag til regulering, men vi vil gjennomføre en egen høring om dette på et senere tidspunkt.

I en ny forskrift kan den sentrale bestemmelsen eksempelvis se slik ut:

*"Summen av biomasse i tillatelser tildelt innenfor samme art til samme formål, samme type og tilhørende samme person innenfor et produksjonsområde utgjør et biomassetak. Ved kontroll av maksimalt tillatt biomasse hos den enkelte innehaver av tillatelse, legges biomassetaket til grunn, jf. akvakulturdriftsforskriften § 47. For perioden 1. juli ... til 1. juli (pluss to år) kan biomassen ikke overstige 94 prosent av biomassetaket.*

*Tilsvarende gjelder for biomassetak innvilget etter akvakulturdriftsforskriften §§ 48, 48a og 48b. For innehavere som er innvilget felles biomassetak mellom produksjonsområder etter §§ 48a og 48b gjelder likevel at tillatelser tilhørende produksjonsområder som ikke hører inn under virkeområdet for denne forskriften kan utnyttes fullt ut.*

*Fiskeridirektoratet fastsetter i tråd med produksjonsområdeforskriften § 9, jf. § 12 biomassetak for innehavere som kvalifiserer for unntak."*

En mulig endring av akvakulturdriftsforskriften kan se slik ut:

*§ 47 skal lyde:*

*"Biomassen per akvakulturtillatelse skal ikke overstige den maksimalt tillatte biomassen som følger av tillatelsen.*

*Summen av biomasse i tillatelser tildelt innenfor samme art til samme formål, samme type og tilhørende samme person innenfor et produksjonsområde utgjør et biomassetak. Ved kontroll av maksimalt tillatt biomasse hos den enkelte innehaver av tillatelse, legges biomassetaket til grunn.*

*I produksjonsområde x kan biomassen fra 1. juli .... til 1. juli (pluss to år) ikke overstige 94 prosent av innehavers biomassetak. Dette gjelder ikke for innehavere som har fått fastsatt eget biomassetak i medhold av produksjonsområdeforskriften § 12.*

Nåværende tredje til femte ledd blir nytt fjerde til sjette ledd.

§ 48 skal lyde:

Innehavere av akvakulturtillatelse innen samme konsern, jf. regnskapsloven § 1-3, kan etter søknad til Fiskeridirektoratets regionkontor innvilges et felles biomassetak. Felles biomassetak omfatter tillatt biomasse etter alle tillatelser til samme formål, av samme type og samme art tilhørende søkerne innenfor et produksjonsområde i tråd med gjeldende regler for det samme produksjonsområdet. *Tillatelser hjemmehørende i produksjonsområde x kan utnyttes med inntil 94 pst. i biomassetaket.*

§ 48a første ledd skal lyde

Innehaver av akvakulturtillatelse eller innehavere innen samme konsern kan innvilges et felles biomassetak mellom produksjonsområder. Biomassetaket omfatter tillatt biomasse etter alle tillatelser av samme type, samme formål og samme art tilhørende søker innenfor inntil to tilgrensende produksjonsområder. *Tillatelser hjemmehørende i produksjonsområde x kan utnyttes med inntil 94 pst. i biomassetaket.*

§ 48 b andre ledd skal lyde:

Biomassetaket omfatter tillatt biomasse etter alle tillatelser av samme type, samme formål og samme art tilhørende søker innenfor inntil tre produksjonsområder som grenser til hverandre. *Tillatelser hjemmehørende i produksjonsområde x kan utnyttes med inntil 94 pst. i biomassetaket.*

## 6 Om forholdet til akvakulturregisteret

Akvakulturregisteret er et realregister oppført i medhold av akvakulturloven § 18.

Akvakulturregisteret skal inneholde opplysninger om blant annet en tillatelse sin kapasitet. Det følger av forskrift 28. desember 2004 nr. 1706 om akvakulturregisteret § 4 første ledd bokstav a. En forskrift som fastsetter begrensninger på hvordan en tillatelse kan utnyttes endrer ikke selve tillatelsen, men begrensningene vil i praksis få betydning for hvordan tillatelsen kan utnyttes.

Ettersom tillatelsen ikke vil endres vil det heller ikke fremgå direkte av akvakulturregisteret at slike begrensninger foreligger. Etter vårt syn er dette ikke optimalt, da spesielt siden mange andre vesentlige forhold knyttet til tillatelsen vil være tilgjengelig gjennom registeret. I den forbindelse viser vi til merknadene til akvakulturloven § 18 i Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) der det heter:

*"Akvakulturregisteret vil inneholde opplysninger om innholdet i tillatelsen. Den rettslige troverdigheten av opplysningene i registeret kan f.eks. knyttes til tillatelsens innhold og innehaver, panthaver og eventuelle servitutter på tillatelsen. Dette er ikke til hinder for at registeret inneholder opplysninger som ikke pretenderer å ha rettslig troverdighet. Dette vil i tilfelle fremgå av selve registeret eller forskrift om registreringsordningen.*

*I registeret vil det i tillegg kunne framgå øvrig informasjon av betydning for tillatelsen, herunder vedtak i forhold til tillatelsen, varsel om inndragning, ilagt tvangsmulkt osv. Opplysninger om de tillatelser fra andre myndigheter som er forutsetninger for akvakulturtillatelsen, jf. lovens § 6, første ledd bokstav d bør i likhet med andre vilkår for tillatelsen framgå av registeret. Registeret bør ta sikte på å inneholde relevant informasjon om tillatelsen, særlig sett ut fra behovet til erverver av tillatelse og panthaver i tillatelse, samt myndighetenes opplysningsbehov."*

Vi legger imidlertid til grunn at trafikklssystemet vil være kjent for alle potensielle kjøpere, långivere mv., og at det derfor ikke vil oppstå notoritetsutfordringer av reell betydning.

I den sammenheng viser vi til at også andre reguleringer enn begrensninger med hensyn til en tillatelses utnyttelsesgrad vil kunne ha vesentlig betydning for utnyttelsen av tillatelsen, dette gjelder for eksempel tilgangen på lokaliteter og egnetheten til disse og reguleringer med hensyn til forebygging og bekjempelse av sykdom. Når det i forskrifts form anvises i hvilke områder utnyttelsen av tillatelser begrenses, vil det gi samme notoritet som andre reguleringer og departementet kan derfor ikke se at dette er et avgjørende hensyn. Videre kommer at reguleringene har et midlertidig preg, og dette synliggjøres på en god måte gjennom tidsbestemte forskrifter som revurderes i tråd med vurderingen av miljøtilstanden i produksjonsområdene annet hvert år.

Vi ber imidlertid særlig om høringsinstansenes syn på dette spørsmålet.

## **7 Økonomiske og administrative konsekvenser av lovforslaget**

Forslaget vil etter departementet syn ikke medføre noen vesentlige endringer av rettstilstanden.

I høringsbrev 24. juni 2016 gir departementet en redegjørelse for de økonomiske konsekvensene av å redusere kapasitet. Om departementet reduserer størrelsen på den enkelte tillatelse eller regulerer utnyttelsen får i denne sammenheng mindre betydning. Redegjørelsen er tilgjengelig her, se kapittel 11.2:

<https://www.regjeringen.no/contentassets/c9a57b93b9a04cabb67665314dc3bbd6/horingsnotat.pdf>

Ut over denne redegjørelsen vil departementet påpeke at lovforslaget vil kunne bidra til å redusere usikkerhet knyttet til departementets hjemmelsgrunnlag for å redusere eller tilpasse produksjonskapasitet. Dette vil kunne redusere kostnader knyttet til rettslige prosesser og gi næringsaktører og forvaltningen større forutsigbarhet om rammebetingelser for havbruksnæringen.

For miljøet har endringene ingen større betydning. Dersom en rettsprosess skulle ha konkludert med at departementets vurdering av gjeldende rett ikke er riktig, vil imidlertid lovforslaget bety at det nå gis utvilsom hjemmel til å gjennomføre den delen av

trafikklyssystemet som innebærer reduksjon i mulighetene til å utnytte tillatelsesbiomasse. Dette vil ha positive konsekvenser for miljøet gjennom redusert belastning på ville bestander av laksefisk.