



DET KONGELIGE
NÆRINGS- OG FISKERIDEPARTEMENT

Marine Harvest ASA

Deres ref

Vår ref

Dato

17/2884-3

08.11.17

Svar på klage over avslag på søknad om utviklingstillatelse til "Beck-cage" - Marine Harvest Norway AS

1. INNLEDNING

Nærings- og fiskeridepartementet viser til klage 17. mars 2017 fra Marine Harvest ASA vedrørende avslag på søknad om seks utviklingstillatelser til utvikling av konseptet "Beck-cage".

Marine Harvest ASA er part i saken og klagen er innkommet rettidig, jf. forvaltningsloven § 29. Nærings- og fiskeridepartementet kan som klageinstans prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter, jf. forvaltningsloven § 34.

Marine Harvest anfører som klagegrunn at den opprinnelige søknaden er tilstrekkelig klar. Det anføres videre at det foreligger en saksbehandlingsfeil etter forvaltningsloven § 17 første ledd og § 11 andre ledd, som følge av at Fiskeridirektoratet unnlot å kontakte Marine Harvest for å innhente nødvendige opplysninger under saksbehandlingen. Det vises også til brudd på likebehandlingsprinsippet.

2. FISKERIDIREKTORATETS VURDERING AV SØKNADEN

Marine Harvest søkte 13. april 2016 om seks utviklingstillatelser til konseptet Beck-cage. Beck-cage er et bur konstruert i stål, som skal ankres opp på svai i en ende og kan senkes opp

Postadresse
Postboks 8090 Dep
0032 Oslo
postmottak@nfd.dep.no

Besøksadresse
Kongens gate 8
www.nfd.dep.no

Telefon*
22 24 90 90
Org.nr.
912 660 680

Fiskeri- og
havbruksavdelingen

Saksbehandler
Oda Elvemo Myhrer
92446752

og ned. Som følge av at den kan heves og senkes, kan den brukes på mer eksponerte lokaliteter enn dagens teknologi, da den kan senkes i dårlig vær. Det er også tenkt at konstruksjonen kan brukes på mer tradisjonelle lokaliteter, og der kunne senkes under lusebeltet. Marine Harvest anfører at prosjektet vil oppfylle bærekraftindikatorerne ved å bidra til lusebekjempelse, reduksjon i risikoen for rømming, reduksjon i forurensning og utslipp og utnyttelse av nye areal.

Gaatem Consulting eier patentet til Beck-cage. Konseptet ble i utgangspunktet utviklet for å slepes etter et skip, og den opprinnelige søknaden hadde ikke hentet inn undersøkelser for hvordan konseptet egnet seg til å være ankret opp på svai.

Søknaden ble avslått av Fiskeridirektoratet 24. februar 2017.

Fiskeridirektoratet begrunnet sitt avslag med at søknaden ikke tilstrekkelig dokumenterte at konseptet oppfylte kravene til tildeling av utviklingstillatelse. Direktoratet fant at klager ikke i tilstrekkelig grad hadde beskrevet selve konseptet, status for konseptet eller hvordan prosjektet skulle oppfylle innovasjonskravet, og kom da frem til at de ikke kunne vurdere om konseptet falt innenfor laksetildelingsforskriften §§ 22 og 23b.

Fiskeridirektoratet viser i sitt avslag til utredningsplikten i forvaltningsloven § 17, og at de anser den som oppfylt.

3. KLAGEN

Marine Harvest anfører i klagen at avslaget er feil, da det fremkommer klart hvilket konsept søknaden gjelder. Det anføres videre at eventuell ny informasjon som innkommer ikke vil føre til en endring av konseptet.

Videre anføres det at Ocean Farming AS og Norway Royal Salmon ASA har fått en større mulighet til å supplere sine konsepter, og at Marine Harvest burde vært gitt samme mulighet. Det vises også til at listen på side 2 i retningslinjene for behandling av søknader om utviklingstillatelse til oppdrett av laks, ørret og regnbueørret, henviser til hva som "bør" legges ved i søknaden, ikke hva som *må* legges ved søknaden. Ettersom Fiskeridirektoratet ikke hentet inn supplerende opplysninger fra Marine Harvest, anføres det at det foreligger brudd på utredningsplikten i forvaltningsloven § 17, og veiledningsplikten i forvaltningsloven § 11.

Det anføres også at det er uforvarlig å konkludere på ufullstendig grunnlag, og at det ikke ville vært ressurskrevende for Fiskeridirektoratet å etterspørre informasjonen.

4. RETTSLIG GRUNNLAG

4.1 Utviklingskonsesjoner

Det rettslige grunnlaget for tildeling av tillatelse til utviklingsformål fremgår av laksetildelingsforskriften. I følge formålsbestemmelsen i forskriftens § 22 skal akvakultur av matfisk til utvikling bidra til å utvikle teknologi som kommer akvakulturnæringen til gode.

Videre følger det særskilte vilkår for tildeling av tillatelse til utvikling i forskriftens § 23b. Bestemmelsens første og annet ledd lyder:

"Søker kan få tildelt tillatelse til akvakultur av matfisk til prosjekter som kan bidra til å utvikle teknologi og som innebærer betydelig innovasjon og betydelige investeringer. Formålet er å legge til rette for at ny kunnskap, eksisterende kunnskap fra forskning eller praktisk erfaring kan brukes til å utvikle teknologi som kan bidra til å løse en eller flere av miljø- og arealutfordringene som akvakulturnæringen står overfor, blant annet ved konstruksjon av prototyper og testanlegg, industriell design, utstysinstallasjon og fullskala prøveproduksjon.

Utviklingsarbeidet skal skille seg vesentlig fra tidligere kunnskap og teknologi på akvakulturområdet som er i alminnelig kommersiell bruk og kan ikke bare være en naturlig videreføring av det som er benyttet tidligere."

Departementet har også fastsatt retningslinjer som gir nærmere beskrivelse av formålet med utviklingstillatelser og hva som skal vektlegges ved behandlingen av søknadene.

4.2 Saksbehandlingsfeil

Marine Harvest anfører at det foreligger saksbehandlingsfeil etter forvaltningsloven §§ 17 og 11.

Forvaltningsloven § 17 gir uttrykk for forvaltningens utredningsplikt. Det følger av forvaltningsloven § 17 første ledd at "[f]orvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes". Det følger av praksis og juridisk teori at "så godt opplyst som mulig" ikke betyr at forvaltningen skal måtte utrede enhver sak til det maksimale, økonomiske hensyn og saksbehandlingstid må også vektlegges. Partene må også ventes å legge frem informasjon de har tilgjengelig, som taler til partens fordel.

Forvaltningens veiledningsplikt fremkommer av forvaltningsloven § 11. Det følger av § 11 første ledd at: "*Forvaltningsorganene har innenfor sitt saksområde en alminnelig veiledningsplikt. Formålet med veiledningen skal være å gi parter og andre interesserte adgang til å vareta sitt tarv i bestemte saker på best mulig måte. Omfanget av veiledningen må likevel tilpasses det enkelte forvaltningsorgans situasjon og kapasitet til å påta seg slik virksomhet.*"

5. DEPARTEMENTETS VURDERING

5.1 Innholdet i søknaden

Kriteriene for tildeling av utviklingskonsesjoner fremkommer av forskrift og retningslinjer. Marine Harvest er en profesjonell aktør, som har to andre søknader om utviklingstillatelse inne hos Fiskeridirektoratet, der begge er gitt delvis tilsagn. Listen for tildeling av utviklingstillatelser er lagt høyt, idet det forventes at profesjonelle aktører er klar over dette og selv har et betydelig ansvar for å legge frem informasjon som er til deres fordel.

Marine Harvest anfører som klagegrunn at konseptet er klart beskrevet, og det vises til at Fiskeridirektoratet først beskriver konseptet, så henviser til at Marine Harvest ikke har beskrevet konseptet. Marine Harvest henviser til en setning i oppsummeringen i avslaget punkt 5.6 der Fiskeridirektoratet viser til at søker "*ikke har beskrevet selve konseptet*". Dette er imidlertid kun oppsummeringen av direktoratets fulle vurdering, hvor begrunnelsen for avslag er grundigere beskrevet. Under punkt 5 i avslaget kommer det tydeligere frem hva Fiskeridirektoratet har vektlagt, det vises her også til avsnittet på side 6 i avslaget, der det fremkommer:

"Oppsummert mangler søknaden beskrivelse av det omsøkte konsept detaljert med konstruksjonstegninger, dimensjoner, utstyr og teknologiske løsninger slik man kan forvente når det søkes om utviklingstillatelse. Søknaden fremmer en rekke påstander som ikke er underbygget av noen form for dokumentasjon, hverken i forhold til enhetens egenskaper, bruksområder, løsninger eller effekter."

Departementet slutter seg her til Fiskeridirektoratets vurdering av innholdet i søknaden under punkt 5. Den opprinnelige søknaden, sendt inn 13. april 2016, har en beskrivelse av konseptet, men underbygger ikke denne beskrivelsen med dokumentasjon som må kunne forventes i en søknad om en utviklingskonsesjon tillatelse. At det tok over ett år for Marine Harvest å oversende grundigere dokumentasjon, og over to måneder selv etter det ble opplyst i klagen at det skulle sendes i løpet av april, tyder på at informasjonen ikke var tilgjengelig.

I prosessene med utviklingskonsesjoner må Fiskeridirektoratet kunne stille et visst krav til innholdet i søknaden når den kommer inn. Hensynet til kjøprinsippet, og at andre kan ha lignende konsepter, tilsier her også at man må kreve et visst minimum av innhold, det samme gjør effektivitetsprinsippet.

Den nye dokumentasjonen sendt inn til departementet 9. juni 2017 er behandlet under punkt 5.2.

5.2 Saksbehandling

Det stilles, som sagt, visse krav til forvaltningens utredningsplikt i forvaltningsloven § 17. I juridisk teori fremkommer det at det i visse tilfeller, også kan være en aktivitetsplikt for søker til å fremlegge opplysninger.

Når det kommer til innholdet av forvaltningens veiledningsplikt i § 11 er det presisert i lovteksten at denne må "*tilpasses det enkelte forvaltningsorgans situasjon og kapasitet*". Hva dette innebærer må vurderes i sammenheng med den konkrete sak. Veiledningsplikten vil bero på sakens art, en avveining av hvor mye opplysninger som mangler sett opp mot det som er levert og hva som er akseptabel tids- og ressursbruk. Utgangspunktet må videre være at det er opp til søker selv å legge frem de opplysningene som de mener er relevante og nødvendige for saken.

Søknadene til utviklingskonsesjonene er svært forskjellig, og hva som er relevant informasjonen i den aktuelle saken vil variere. Det er tekniske vurderinger, og det er åpenbart vanskelig for Fiskeridirektoratet å etterspørre konkret informasjon der søknaden er svært mangelfull. Hvis Fiskeridirektoratet i disse tilfellene skulle satt seg inn i all informasjonen som trengtes for å vurdere om søknaden oppfylte vilkårene i laksetildelingsforskriften, ville dette vært svært ressurskrevende, og gått utover behandlingen av andre søkere. Det er derfor først og fremst den profesjonelle søkerens eget ansvar å legge frem den dokumentasjon som skal til for å vurdere søknaden.

Det vises også her til Fiskeridirektoratets innstilling til Nærings- og fiskeridepartementet for behandling av klagen på side 6:

"Etter Fiskeridirektoratets vurdering er det store forskjeller når det gjelder dokumentasjonsnivået i søknaden fra MHN og søknadene fra Ocean Farming AS og Norway Royal Salmon ASA/Aker ASA. Fiskeridirektoratet vurderer forløpende søknader opp mot hverandre gjennom saksbehandlingen. Herunder vurderes dokumentasjonsnivået i søknadene. Ettersom ulike konsepter krever ulik grad av dokumentasjon vil imidlertid vurderingen av hvorvidt den enkelte søknad inneholder tilstrekkelig dokumentasjon måtte være helt konkret. Behandlingen av søknader om utviklingstillatelser åpner for dialog mellom søker og Fiskeridirektoratet. I de tilfellene søker på søknadsstadiet ikke har kunnet dokumentere vesentlige elementer i det omsøkte konseptet vil imidlertid Fiskeridirektoratet avslå søknaden uten å etterspørre ytterligere opplysninger. Dette er en saklig forskjellsbehandling som gjelder flere søkere enn MHN, og er dermed ikke i strid med forvaltningsrettens krav om at like saker skal behandles likt."

Departementet slutter seg til denne vurderingen.

Marine Harvest hadde mulighet til å sende inn supplerende informasjon mens søknaden lå til behandling. Fiskeridirektoratet avventet behandling av klagen sendt inn 17. mars til etter 12. mai, ettersom Marine Harvest opplyste i klagen at de ville sende inn supplerende informasjon i løpet av april. Fiskeridirektoratet kontaktet Marine Harvest 8. mai da de ikke fikk innsendt ytterligere informasjon i løpet av april, og satte en frist til 12. mai. Marine Harvest svarte ikke på henvendelsen 8. mai. Den 19. mai 2017 sendte Fiskeridirektoratet sin innstilling.

Departementet er også enig i Fiskeridirektoratets praksis at det ikke kan tillates innsending av ny dokumentasjon som i realiteten innebærer en ny søknad, i et slikt tilfelle vil søknaden bli behandlet som en ny søknad.

Ny informasjon om Beck-cage kom inn 9. juni, mens klagesaken lå til behandling hos departementet. Det tok over ett år fra søknaden ble sendt inn, 13. april 2016, til Marine Harvest kom med den supplerende informasjonen 9. juni 2017. Dersom informasjonen var tilgjengelig før denne datoen, legger departementet til grunn at den ville blitt sendt inn. Et vesentlig moment i den forbindelse er at det gjelder et kjøprinsipp, hvor det kan få betydning hvem som har søkt først av ellers like prosjekter. Det vil således kunne få konsekvenser for andre søkere som har lagt ned betydelig større innsats i forberedelsen av sin søknad at andre

har levert ufullstendige søknader på et tidligere tidspunkt. Om departementet skulle behandle søknaden med de nye opplysningene innsendt 9. juni ville det kunne føre til en forbigående av dette prinsippet.

Dette er også i samsvar med tidligere praksis i både Fiskeridirektoratet og departementet, det vises her til blant annet vedtakene truffet i GIFAS Marine AS, Kobbekvik og Furuholmen Oppdrett AS og Blom Fiskeoppdrett AS.

Anførselen om at Fiskeridirektoratet ikke hadde et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag, fører ikke frem. Etersom departementet finner at utrednings- og opplysningsplikten er oppfylt, var det den innsendte dokumentasjonen det var naturlig for direktoratet å benytte til behandlingen av søknaden. Basert på denne, var det forsvarlig å konkludere med at det ikke var mulig å vurdere hvorvidt det omsøkte prosjektet falt innenfor formålet med utviklingstillatelse og de øvrige tildelingsvilkårene, jf. laksetildelingsforskriften §§ 22 og 23b.

Nærings- og fiskeridepartementet kan ta hensyn til nye omstendigheter i sin behandling, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd. Departementet kan videre i samsvar med § 34 siste ledd, "*selv treffe nytt vedtak i saken eller oppheve det og sende saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling*". Informasjonen som her har kommet inn, sett i sammenheng med det som var presentert i den opprinnelige søknaden, er imidlertid så omfattende at departementet mener det er hensiktsmessig at Fiskeridirektoratet som førsteinstans tar stilling til innholdet.

Departementet har etter dette kommet til at Fiskeridirektoratets avslag på søknad om utviklingstillatelse oppheves, og saken sendes tilbake til direktoratet for ny behandling. Fiskeridirektoratet må i den forbindelse vurdere om informasjonen er så omfattende at den må anses som en ny søknad og, tatt i betraktning kjøprinsippet, eventuelt fastsette en ny dato for søknaden.

6. VEDTAK

Fiskeridirektoratets vedtak av 24. februar 2017 oppheves, og søknaden sendes tilbake til Fiskeridirektoratet for ny behandling.

Dette vedtaket er endelig og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Mulig søksmål om vedtaket er gyldig eller krav om erstatning som følge av vedtaket, må tas ut innen seks måneder fra det tidspunkt vedtaket er mottatt, jf. laksetildelingsforskriften § 28c.

Med hilsen

Vidar Landmark
Ekspedisjonssjef

Geir Evensen
avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer.

Kopi til:
Fiskeridirektoratet

Adressliste
Marine Harvest ASA