

Advokatfirmaet Schjødt AS
v/ Advokat Tore Fjørtoft

Deres ref

Vår ref

Dato

20/1056-7

18.02.2022

Offshore Salmon AS - Svar på klage på avslag på søknad om syv utviklingstillatelser til konseptet AVALON

Vi viser til klage fra Offshore Salmon AS 18. januar 2019 på Fiskeridirektoratets avslag 30. november 2018 på søknad om 7 tillatelser til akvakultur av matfisk av laks, ørret og regnbueørret til utviklingsformål, samt sakens dokumenter for øvrig.

Fiskeridirektoratet har vurdert klagen, men har ikke funnet grunn til å omgjøre eller endre sitt vedtak.

Saken ble derfor oversendt Nærings- og fiskeridepartementet for klagebehandling og endelig avgjørelse 12. februar 2020.

Vi beklager lang saksbehandlingstid.

1 Sakens bakgrunn

Om konseptet

Offshore Salmon AS søkte 15. november 2017 om syv utviklingstillatelser til konseptet "AVALON".

AVALON (Auto-Vaning Aquaculture Lagoon Operations Nexus) skal være et nedsenket men hevbart oppdrettsanlegg offshore som ifølge klager vil adressere flere av utfordringene som næringen står overfor i dag - herunder rømming, lusepåslag, miljøutslipp samt tilgang på nye produksjonsarealer. Anlegget skal plasseres på eksponerte lokaliteter med havdybder på over 100 meter, og skal ifølge klager være dimensjonert for å tåle bølgehøyder på opptil Hs 10 meter. Klager viser til at formålet med å holde anlegget

nedsenket er å unngå store belastninger på anlegget i krevende vær, å kunne kontrollere strømforholdene, samt å holde fisken under lusebeltet.

Hver merd skal bestå av flytering, rigid not, bunnring og et ballastsystem under. Merden er koblet til en sekskantet celle via et wiresystem. Hver slik celle er koblet sammen, og utgjør konstruksjonen "The grid". The grid er koblet til en rekke flytebøyer som skal opprettholde operasjonell dybde – mellom 10 og 20 meter under havflaten. Merdene vil ligge ca. 5 meter under "the grid", og vil kunne heves og senkes til overflaten individuelt eller samlet. Under normal drift vil merdene være nedsenket, men disse kan heves regelmessig til overflaten for å la fisken fylle svømmeblæren med luft. Hver merd har en diameter på 50 meter og en notdybde på 20 meter. Noten er laget av en metallegering av kobber og sink (Mitsubishi UR-30).

En ombygd PSV (Platform Supply Vessel) vil være permanent fortøyd sammen med "the grid", og utstyres med kommando- og kontrollrom, sengeplass til 12 personer, samt dynamisk posisjonering (DPS). Skipet skal for øvrig utrustes med alt nødvendig utstyr for drift av anlegget.

For å holde anlegget posisjonert, vil det bli utstyrt med et ett-punkts forankringssystem. Dette innebærer at anlegget vil ligge på svai, og drive naturlig med naturkreftene rundt dette punktet. Både rammestrukturen og PSV-en vil være fortøyd til en «deltaplate» som vil være senket til 30 meters dyp. Posisjoneringen mellom PSV-en og rammen vil holdes konstant ved hjelp av liner som går fra akterenden av PSV-en til rammestrukturen.

Prosjektet implementerer flere automatiserte prosesser. Det skal tas i bruk en ny AUV-robot (MANTA) som skal sørge for dødfiskuttak fra bunnen av noten. Merdene er også utstyrt med en såkalt RUSH (Robotic Underwater Seine Harvester) – en robot som trekker et nett rundt merden for å trenge fisken i forbindelse med slakting og parasittbehandling. Videre vil operasjoner som for eksempel føring, opptak av dødfisk, heving/senking av merden og tilførsel av oksygen styres fra smarttelefon eller nettbrett via et kryptert skybasert kontrollsystem.

Prosjektet skal utføres i samarbeid med Forever Oceans og Lockheed Martin.

Fiskeridirektoratets vedtak

I vedtak 30. november 2018 avsto direktoratet søknaden om utviklingstillatelser. Direktoratet uttaler i sitt avslag at det anser at konseptet i sin helhet har en nyhetsverdi. Det påpekes imidlertid at søker må dokumentere at teknologien er realiserbar. Dersom konseptet ikke er realiserbart, vil ikke formålet med utviklingstillatelsesordningen være oppfylt.

Etter en nærmere gjennomgang av søknaden og dens beskrivelser av konseptet, kom direktoratet til det ikke var dokumentert at konseptet var konstruksjonsmessig og driftsmessig realiserbart. Dette medførte at konseptet ikke innebar "betydelig innovasjon", jf. laksetildelingsforskriften § 23b.

Offshore Salmon AS' klage på Fiskeridirektoratets vedtak

Fiskeridirektoratets vedtak ble påklaget av Offshore Salmon 18. januar 2019. I sin klage gjør Offshore Salmon *i hovedtrekk* gjeldende:

- Fiskeridirektoratet har feilaktig lagt til grunn at vilkåret "betydelig innovasjon" i laksetildelingsforskriften § 23b er et forvaltningsskjønn. Dette vilkåret er tvert imot et rettsanvendelsesskjønn. Ved å ha tolket regelen feil på dette punkt, har direktoratet gitt seg selv en videre skjønnsmyndighet enn det laksetildelingsforskriften eller retningslinjene gir grunnlag for. Dette har medført at direktoratet har oppstilt et for strengt dokumentasjonskrav til konstruksjonsmessig og driftsmessig gjennomførbarhet.
- Det er paradoksalt – og ikke rettslig holdbart - at direktoratet først gir uttrykk for at saken er tilstrekkelig opplyst, jf. fvl. § 17, for deretter å avslå søknaden på bakgrunn av konseptet ikke er godt nok dokumentert. Videre er Fiskeridirektoratets bevisvurdering mangelfull, da det blant annet ikke er pekt på trekk ved den fremlagte dokumentasjonen som tilsier at det *ikke* foreligger betydelig innovasjon.
- De strenge kravene direktoratet har oppstilt til dokumentasjonen av prosjektets gjennomførbarhet har hverken støtte i laksetildelingsforskriftens ordlyd eller i departementets retningslinjer. De strenge kravene til dokumentasjon bryter også med direktoratets tidligere praksis.
- Konseptet er tilstrekkelig dokumentert, og vilkåret "betydelig innovasjon" var oppfylt på søknadstidspunktet. Ved tilleggsdokumentasjonen som fremgår av klagen, kan det ikke foreligge noen tvil om at vilkåret "betydelig innovasjon" nå er oppfylt. De øvrige vilkår for tildeling av utviklingstillatelser er også oppfylt.

Fiskeridirektoratets klageinnstilling

Fiskeridirektoratet behandlet 12. februar 2020 saken på nytt, men fant ikke grunn til å endre eller oppheve sitt vedtak av 30. november 2018. Fiskeridirektoratet kommenterer Offshore Salmon sine klageanførsler på følgende måte:

- Direktoratet er ikke enig i at vurderingskriteriet "betydelig innovasjon" er et rettsanvendelsesskjønn. Det vises i denne forbindelse blant annet til tidligere praksis.
- Det foreligger ikke saksbehandlingsfeil ved at direktoratet først anså at saken var tilstrekkelig opplyst for å tas til behandling, jf. fvl. § 17, og deretter avslø saken på bakgrunn av manglende dokumentasjon. At Fiskeridirektoratet har nok informasjon til å behandle søknaden, er ikke det samme som at dokumentasjonen som følger søknaden viser at vilkårene for tildeling av utviklingstillatelse er oppfylt.

- Kravene som stilles til dokumentasjon av prosjektets gjennomførbarhet har, i motsetning til hva klager anfører, støtte i langvarig forvaltningspraksis.
- Den nye informasjonen som fremgår av klagen innebærer ikke at vilkåret "betydelig innovasjon" er oppfylt. Konseptets realiserbarhet er fortsatt ikke tilstrekkelig dokumentert.

2 Departementets vurdering

Departementet kan som klageinstans prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd.

Det rettslige grunnlaget for tildeling av tillatelser til utviklingsformål fremgår av laksetildelingsforskriften. Ifølge formålsbestemmelsen i forskriftens § 22 annet ledd 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, utstyrsinstallasjon 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."

Som det fremgår av § 23b første ledd, "kan" en søker få tildelt utviklingstillatelser. Hvorvidt en aktør innvilges utviklingstillatelser, beror derfor på en skjønnsmessig, faglig vurdering. Vilkårene "betydelig innovasjon" og "betydelige investeringer" er kumulative, og må derfor begge være oppfylt for at utviklingstillatelser skal kunne tilkjennes.

Departementet har fastsatt retningslinjer som gir nærmere beskrivelse av formålet med utviklingstillatelser, og hva som skal vektlegges ved behandlingen av søknadene.¹ I retningslinjene er det også gitt nærmere beskrivelser av hva som omfattes av ordningen. Retningslinjene beskriver blant annet hva som anses som utviklingsarbeid. Arbeidet må blant annet inneholde et nyhetselement, og det må være knyttet en viss grad av usikkerhet til resultatet.

¹ Retningslinjer for behandling av søknader om utviklingstillatelser utarbeidet av Nærings- og fiskeridepartementet 12. januar 2016.

Det stilles strenge krav for å få tildelt utviklingstillatelser, og listen for å få slik tillatelse ligger høyt.

2.1 Innebærer konseptet AVALON "betydelig innovasjon" jf. laksetildelingsforskriften § 23b første ledd?

Klager anfører at vilkåret om "betydelig innovasjon" i laksetildelingsforskriften § 23b var oppfylt på søknadstidspunktet. Etter klagers syn må vilkåret uansett være innfridd etter den tilleggsinformasjonen som fremgikk av klagen.

Det fremgår i laksetildelingsforskriften § 23b at prosjektet må omfatte utvikling av teknologi som innebærer "betydelig innovasjon" og "betydelige investeringer".

For at vilkåret om "betydelig innovasjon" skal være innfridd, må det dokumenteres at konseptet er driftsmessig og konstruksjonsmessig realiserbart. Videre må teknologien innebære betydelig innovasjon som bidrar til å løse de miljø- og arealutfordringene akvakulturnæringen står overfor, jf. laksetildelingsforskriften § 23b.

For at konseptet skal regnes som utviklingsarbeid, må det inneholde et nyhetselement, og det må knyttes en viss usikkerhet til resultatet. I sitt vedtak i saken kom Fiskeridirektoratet til at konseptets utforming med merder som skal driftes i nedsenket posisjon på eksponerte lokaliteter hadde en nyhetsverdi. Direktoratet slår også fast at selv om konseptet AVALON tar i bruk teknologi fra Forever Oceans prosjekt om et nedsenkbart oppdrettsanlegg for eksotiske fiskearter, innebærer AVALON en videreutvikling av konseptet. Departementet er enig i dette.

I vedtak i saken Bremnes Seashore AS 20. april 2018 la departementet til grunn at søkerne må kunne dokumentere vesentlige elementer i prosjektet på søknadstidspunktet, slik at forvaltningen skal kunne vurdere om vilkårene er oppfylt. I departementets vedtak 29. oktober 2019 Pure Atlantic fremheves det videre at det kreves et visst nivå på innledende analyser som viser at konseptet kan utvikle teknologi som oppfyller formålet bak tillatelsesordningen, jf. sitatet fra vedtaket som er gjengitt nedenfor i punkt 2.4.

Kravene til dokumentasjon må vurderes konkret for hver søknad. Forhold som kompleksitet og risiko ved prosjektet hever dokumentasjonskravet. Anlegg plassert i eksponerte områder medfører en generelt økt risiko, og kravene til dokumentasjon av konstruksjonen vil i slike tilfeller være skjerpet. Konseptet AVALON skal ligge eksponert, og innehar samtidig nye elementer i konstruksjonen som ikke er velkjente. Disse forholdene medfører at det må stilles høye krav til dokumentasjonen av konseptet i denne saken.

Vi vil nå vurdere hvorvidt den mottatte dokumentasjon av konseptet AVALON viser at konseptet er driftsmessig og konstruksjonsmessig realiserbart.

Det må dokumenteres at anlegget konstruksjonsmessig kan realiseres på en sikker måte. I forbindelse med klagen er det inngitt noe mer informasjon om simuleringsdata fra tidligere gjennomførte analyser enn det som fremgikk av søknaden. Det er oppgitt at konstruksjonsmaterialer var i henhold til det som er angitt i søknaden. I søknaden var det imidlertid ikke besluttet hvilket materiale rammestrukturen skulle bygges i (HDPE, stål eller HDPE og stål). Det er dermed ikke klart hvilket materiale som er lagt til grunn i simuleringene.

I klagen fremgår det videre at:

«Simuleringene viser påkjenning fra ytre krefter på konstruksjonsrammen som holder merdene sammen, bunn- og toppringer i hver merd og hvordan kreftene påvirker konstruksjonen i sin helhet.

Simuleringene viser tåleevnen til de ulike komponentene med ulik strømhastighet og bølgehøyde målt fra ulike vinkler på 2x3-formasjonen. Simuleringen er foretatt i den mest sannsynlige operasjonsdybden, det vil si 10-20 meter under havflaten.

Konklusjonen basert på simuleringene er at konstruksjonen iht. NS9415 kan håndtere en bølgehøyde på Hs 10 og en strømhastighet opp til 2,0 m/s.»

Ut fra denne informasjonen foreligger det bare beregninger av konstruksjonen i nedsenket posisjon. Det mangler dermed informasjon av hva konstruksjonen tåler i overflaten, og ved hvilke miljøtilstander den kan være i overflaten.

Klager hevder at det kan konkluderes med at konstruksjonen kan håndtere bølgehøyde på Hs 10 m og strømhastighet på opp til 2,0 m/s. Dette stiller departementet seg tvilende til, da alle grafer i dokumentet «Vedlegg 3 – Simuleringsdata» bare gir resultater opp til Hs 6 m. (Hs fra 1 til 6 m og Vc fra 0,5 til 2,0 m/s). Det er ikke fremlagt dokumentasjon som underbygger at konstruksjonen er dimensjonert for Hs 10 m og strømhastighet på 2,0 m/s. I tillegg er simuleringene begrenset til konstruksjonsrammen, bunn- og toppringer og konstruksjonen som helhet. Vi kan ikke se at det foreligger beregninger eller simuleringer av hovedkomponenter som not og fortøyning. Det mangler også analyser som sannsynliggjør at senking/heving vil fungere som beskrevet.

De ovennevnte forhold viser, etter departementets vurdering, at det ikke foreligger tilstrekkelig informasjon om konseptets konstruksjon til å oppfylle det høye kravet til dokumentasjon som gjelder for denne typen anlegg.

Når det gjelder konseptets drift, mangler det dokumentasjon av sentrale bestanddeler av driften. For AVALON mangler det definisjon av sikre operasjonsområder (bølge, vind, strøm) eksempelvis for å kunne heve merdene til overflaten slik at fisk kan snappe luft, gjennomføre en eventuell avlusingsoperasjon, eller levere til slakt. Det mangler også vurderinger av hvorvidt konseptet vil kunne driftes på eksponerte lokaliteter basert på definerte

operasjonsområder og aktuelle værforhold på de eksponerte lokalitetene søker ønsker å benytte. Disse forholdene viser, etter departementets syn, at prosjektet fortsatt er beskrevet på et svært tidlig konseptuelt nivå.

Departementet har etter dette kommet til at konseptet AVALON hverken er tilstrekkelig konstruksjonsmessig eller driftsmessig dokumentert. Konseptet fremstår derfor ikke som realiserbart.

Dernest blir spørsmålet om teknologien i konseptet vil kunne bidra til å løse de miljø- og arealutfordringene næringen står overfor, jf. laksetildelingsforskriften § 23b. Da det ikke er tilstrekkelig dokumentert at prosjektet faktisk har potensiale til å realiseres slik søknaden beskriver, kan det imidlertid heller ikke konkluderes med at prosjektet vil kunne bidra til å løse en eller flere av miljø- og arealutfordringene havbruksnæringen står overfor.

Det foreligger etter dette ikke tilstrekkelig dokumentasjon av konseptet til at det fremstår realiserbart, og prosjektet vil ikke kunne bidra til å løse de miljø- og arealutfordringene næringen står overfor. Vilkåret om "betydelig innovasjon" er derfor ikke oppfylt, jf. laksetildelingsforskriften § 23b første ledd.

Vilkårene "betydelig innovasjon" og "betydelige investeringer" er kumulative. Når vi nå har kommet til at konseptet AVALON ikke innebærer "betydelig innovasjon", ser vi det ikke nødvendig å foreta en vurdering av hvorvidt konseptet AVALON innebar "betydelige investeringer" i henhold til laksetildelingsforskriften § 23b første ledd.

2.2 Anførsel om at vilkåret "betydelig innovasjon" i laksetildelingsforskriften § 23b er et rettsanvendelsesskjønn, og at direktoratet har tillagt seg en for vid skjønnsmyndighet

Klager anfører at Fiskeridirektoratet feilaktig har lagt til grunn at vurderingen av "betydelig innovasjon" er et forvaltningsskjønn, og at dette har medført at direktoratet har tillagt seg selv en videre skjønnsmyndighet enn de har hjemmel for.

Klager skriver blant annet:

"Spørsmålet om kriteriene for tildeling er oppfylt, herunder vilkåret om "betydelig innovasjon", er ikke overlatt til forvaltningens frie skjønn. Dette er tvert imot et lovbundet skjønn. Karakteristisk for et lovbundet skjønn, er at det går ut på "å fastlegge en regels innhold og anvendelse på det enkelte tilfellet". ... Enten er vilkåret oppfylt, eller så er vilkåret ikke oppfylt, i prinsippet uavhengig av hva Fiskeridirektoratet måtte mene om dette. Er vilkåret "betydelig innovasjon" oppfylt i et konkret tilfelle, vil det derfor være gal rettsanvendelse dersom direktoratet legger noe annet til grunn."

...

"Mange lov- og forskriftsvilkår forutsetter en skjønnsmessig vurdering, så også vilkåret "betydelig innovasjon". Det betyr imidlertid ikke at forvaltningen står fritt til å gi vilkåret det innholdet forvaltningen måtte ønske. Det hører under domstolene - og ikke

forvaltningen - å avklare det nærmere innholdet i vilkåret."

Et rettsanvendelsesskjønn er et skjønn som er rettslig styrt, og som følgelig begrenser forvaltningens skjønnsfrihet. Et forvaltningsskjønn innebærer derimot at forvaltningen er gitt en relativt vid skjønnsmyndighet, og at domstolene vil være tilbakeholdne med å prøve forvaltningens subsumsjon. Domstolene vil imidlertid uansett kunne vurdere om det er begått såkalt myndighetsmisbruk. Som klager påpeker ble det i Rt. 1995 s. 1427 på side 1436 uttalt om tolkningen av lovhjemler på forvaltningens område at:

"Om de lovbestemte vilkår for en forvaltningsavgjørelse er til stede, må domstolene kunne prøve fullt ut, dersom det ikke er sikre holdepunkter for noe annet".

I departementets vedtak i saken Pure Atlantic AS 29. oktober 2019 skriver vi at:

«Når det gjelder tolkningen av selve begrepet "betydelig innovasjon", er departementet enig i at domstolene kan prøve den generelle lovtolkningen. Begrepet er imidlertid vagt og skjønnsmessig og gir derfor etter vårt syn et visst rom for skjønn med hensyn til både hva som utgjør "innovasjon" og hvor terskelen settes (dvs. hva som er "betydelig"). Etter vårt syn er begrepet tolket korrekt av direktoratet, vi kommer nærmere tilbake til dette nedenfor.

Vi legger etter dette til grunn at Fiskeridirektoratet og departementet kan vurdere om kriteriene i laksetildelingsforskriften § 23b er oppfylt, og at det vil innebære skjønn fordi det er skjønnspregede kriterier. Vurderingen av om kriteriene i laksetildelingsforskriften er oppfylt fordrer faglig, teknisk og økonomisk innsikt. Forvaltningsrettens krav til begrunnelse vil medføre at det i vedtaket må fremgå hva som har vært relevant ved vurderingen, og eventuelt hvordan ulike momenter i vurderingen er vektlagt.»

Tilsvarende må gjelde i denne saken. Som det det fremgår er departementet enig med klager i at forvaltningen ikke står *fritt* til å gi vilkåret "betydelig innovasjon" det innholdet forvaltningen måtte ønske, men ved sterkt vurderingspregede vilkår, slik som "betydelig innovasjon" i laksetildelingsforskriften, vil det nødvendigvis være en viss likhet mellom vurderinger etter vurderingspregede regler og forvaltningsskjønnet.²

Det vil etter departementets syn ikke være mulig for forvaltningen å foreta en vurdering av hvorvidt et konsept innebærer "betydelig innovasjon" uten å anvende et faglig skjønn. Uavhengig av om domstolene kan prøve lovtolkningen, vil Fiskeridirektoratet (og departementet) derfor ha et visst rom for skjønn i tolkningen av *om det konkrete prosjektet* utgjør "betydelig innovasjon" (subsumsjonen).

Etter vår oppfatning vil vurderingen av hvorvidt "betydelig innovasjon" er underlagt domstolenes prøvingsrett, både hva gjelder lovtolkning og subsumsjon, uansett ikke har hatt betydning for skjønnsutøvelsen i denne saken. Som det fremkommer ovenfor har

² Se NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov — Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)*, punkt 23.2.5.4.

departementet kommet til at konseptet ikke oppfyller kriteriet "*betydelig innovasjon*" og vi kan ikke se at konseptet vil bidra til å "*løse en eller flere av miljø- og arealutfordringene som akvakulturnæringen står overfor*".

2.3 Anførsler om saksbehandlingsfeil

Klager anfører at det ikke er rettslig holdbart at direktoratet først gir uttrykk for at saken er tilstrekkelig opplyst, jf. fvl. § 17, for deretter å avslå søknaden på bakgrunn av at konseptet ikke er godt nok dokumentert. Det anføres også at Fiskeridirektoratets bevisvurdering er mangelfull. For eksempel har ikke direktoratet pekt på trekk ved den fremlagte dokumentasjonen som tilsier at det *ikke* foreligger betydelig innovasjon.

I forvaltningsloven § 17 fremgår det i første ledd første setning at "*Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes*".

Om rekkevidden av forvaltningens opplysningsplikt gir Eckhoff og Smith uttrykk for at den private part også kan ha et ansvar for sakens opplysning. Det uttales blant annet at forvaltningen må kunne regne med at partene "*i noen grad bidrar til sakens opplysning når saken angår noe de selv har søkt om (...)*".³ Det uttales også om grundigheten av forvaltningens opplysningsplikt at "*på områder der det ikke er grunnlag for å stille mer spesifikke krav, kan ikke kravet etter fvl. § 17 om at saken skal være "så godt opplyst som mulig" tas helt bokstavelig*".

Videre er det i flere avgjørelser om utviklingstillatelser fra departementet lagt til grunn at klager selv har et ansvar for å sørge for sakens opplysning, jf. blant annet avgjørelsen i saken Engesund Fiskeoppdrett AS 4. januar 2019, og avgjørelsen i saken Gigante Offshore AS 8. mars 2017. Fiskeridirektoratet viser til sistnevnte sak i sin klageinnstilling, der det blant annet uttales følgende om ordningen med utviklingstillatelser og forholdet til fvl. § 17:

"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.

I denne konkrete saken er det søkt om tildeling av et betydelig gode fra statens side og hvor kriteriene for å få dette godet (utviklingstillatelser) fremgår av forskrift og retningslinjer. Søker er videre en profesjonell part som det kan forventes at har satt seg inn i gjeldende regler for tildeling av utviklingstillatelser og dermed kjenner til at listen for å få tillatelser er lagt høyt. Det er også søkeren som best er i stand til å beskrive eget konsept innenfor de retningslinjer som er gitt.»

Departementet er enig med Fiskeridirektoratet i at dette utgangspunktet også må legges til grunn i foreliggende sak.

³ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. Utgave, Oslo 2014 s. 264-265.

Departementet er ikke enig med klager i at det "ikke er rettslig holdbart" å gi uttrykk for at saken var tilstrekkelig opplyst, jf. fvl. § 17, for deretter å avslå søknaden på bakgrunn av manglende dokumentasjon. Vurderingen av hvorvidt saken er tilstrekkelig opplyst, knytter seg til om forvaltningen har nok informasjon til å behandle søknaden. Kravet til dokumentasjon som inngår i vurderingen av hvorvidt det foreligger "betydelig innovasjon", er derimot en forutsetning for å få tildelt utviklingstillatelse. At et prosjekt i tilstrekkelig grad er dokumentert, gjør det mulig for forvaltningen å vurdere innovasjonsgraden. Det foreligger derfor ingen motsetning mellom på den ene siden å slå fast at saken er tilstrekkelig opplyst i henhold til § 17, og på den annen side å komme til at et prosjekt ikke er tilstrekkelig dokumentert som ledd i vurderingen av "betydelig innovasjon" i laksetildelingsforskriften § 23b. Dokumentasjonskravet er sentralt for å kunne vurdere prosjektets innovasjonsgrad, og Fiskeridirektoratet har pekt på hva som mangler av dokumentasjon både hva gjelder driftsmessig og konstruksjonsmessig realiserbarhet. Departementet er derfor heller ikke enig med klager i at Fiskeridirektoratets bevisvurdering har vært mangelfull i denne saken.

Departementet har etter dette kommet til at klagers anførsler om saksbehandlingsfeil ikke kan føre frem.

2.4 Anførsler om et for strengt dokumentasjonskrav

Klager anfører at kravene Fiskeridirektoratet har oppstilt til dokumentasjonen av prosjektets gjennomførbarhet hverken har støtte i laksetildelingsforskriftens ordlyd eller i departementets retningslinjer. De strenge kravene til dokumentasjon vil også, etter klagers syn, motvirke formålet bak ordningen og bryte med fiskeridirektoratets tidligere praksis.

Vi viser i denne forbindelse til departementets uttalelser i vedtaket Pure Atlantic AS 29. oktober 2019, som også ble fulgt i departementets vedtak i sakene Havkar AS 7. november 2019, Searas AS 16. januar 2020, samt Eidsfjord Sjøfarm AS 4. februar 2021:

"Departementet er ikke uenig med Fiskeridirektoratet om at det i vurderingen av om kriteriet om betydelig innovasjon er oppfylt, også skal vurderes hvorvidt prosjektet er realiserbart. I denne vurderingen vil det tas hensyn til at det alltid er usikkerhet ved et utviklingsarbeid, men at det likevel må sannsynliggjøres at den omsøkte teknologien kan realiseres for at innovasjonspotensialet skal vurderes som tilstrekkelig høyt. Formålet med ordningen er å utvikle nytt eller vesentlig forbedret produksjonsteknologisk utstyr for å løse oppdrettsnæringens miljø- og arealutfordringer, og formålet med ordningen kan ikke oppnås dersom det gis utviklingstillatelse til prosjekter som ikke lar seg realisere. Det kan naturligvis ikke kreves dokumentasjon av samtlige fastsatte detaljer i konseptet, men det må kunne forventes et visst nivå på innledende analyser som viser at konseptet kan utvikle teknologi som oppfyller formålet, samt har et tilstrekkelig sikkerhetsnivå. Hvis ikke søker har sannsynliggjort at prosjektet vil kunne gjennomføres, slik at ny og forbedret produksjonsteknologi faktisk utvikles, vil det ikke være tilstrekkelig at søker har en idé som i teorien kan være god."

Disse uttalelsene må også få anvendelse i denne saken. Som det fremgår av dette sitatet, er det en nær sammenheng mellom formålet bak ordningen med utviklingstillatelser, kravet til realiserbarhet og herunder kravet til dokumentasjon av prosjektets gjennomførbarhet. Departementet er derfor ikke enig i at formålet bak utviklingstillatelsesordningen motvirkes ved kravet til dokumentasjon. Ved at kravet til realiserbarhet og dokumentasjon er en nødvendig forutsetning for å vurdere hvorvidt det foreligger "betydelig innovasjon", strider Fiskeridirektoratets standpunkt heller ikke mot laksetildelingsforskriftens ordlyd. Som henvisningen til tidligere vedtak viser, er også dokumentasjonskravet i tråd med langvarig praksis. Departementet kan heller ikke se at den praksis fra Fiskeridirektoratet som klager viser til, strider mot dette.

Klagers anførsel om at Fiskeridirektoratet har tatt utgangspunkt i et for strengt dokumentasjonskrav, kan derfor ikke gis medhold.

3 Vedtak

Klagen avslås.

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

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

Med hilsen

Yngve Torgersen
ekspedisjonssjef

Kjersti Vartdal
avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer

Kopi

Fiskeridirektoratet