



DET KONGELIGE
NÆRINGS- OG FISKERIDEPARTEMENT

Arntzen De Besche Advokatfirma AS
Bjørn Sørgård
Postboks 2734 Solli
Bygdøy Alle 2
0204 OSLO

Deres ref

Vår ref

Dato

16/6243-4

08.03.17

Gigante Offshore AS - avslag på søknad om utviklingstillatelse

1. INNLEDNING

Det vises til klage fra Gigante Offshore AS 19. august 2016. Klagen gjelder Fiskeridirektoratets vedtak av 30. juni 2016 om å avslå søknaden fra Gigante Offshore om åtte utviklingstillatelse. Det vises ellers til øvrige dokumenter som er innsendt i forbindelse med saken.

2. FISKERIDIREKTORATETS VURDERING AV SØKNADEN

Gigante Offshore søkte 11. januar 2016 om 8 utviklingstillatelse til utvikling av konseptet "Supertankmerd".

Fiskeridirektoratet avsto søknaden ved vedtak 30. juni 2016. I vedtaket vises det til at søknaden er så uklar og mangelfull at det ikke har vært mulig å ta stilling til om konseptet er omfattet av formålet med ordningen med utviklingstillatelse. Det er av samme grunn ifølge Fiskeridirektoratet heller ikke mulig å vurdere om øvrige vilkår er oppfylt. Det vises blant annet til at selv om søknaden gjelder utvikling av en supertankmerd, er det vedlagt dokumenter/tegninger som gjelder andre prosjekter, og at det ikke er klart for direktoratet hvilket konsept det faktisk søkes om utviklingstillatelse til. Direktoratet har for øvrig kort kommentert de innsendte dokumentene.

Fiskeridirektoratet har vurdert om forvaltningsloven § 17 innebar at søker burde ha blitt kontaktet og gitt mulighet til å komme med supplerende opplysninger til søknaden. Det vises til at direktoratet i tilfeller med mangelfulle søknader ofte vil be om utfyllende dokumentasjon, men at det i dette tilfellet ikke bare var enkelte deler av søknaden som var lite opplyst, men at det fremsto for direktoratet som uklart hvilket konsept det faktisk ble søkt om utviklingstillatelser til. Direktoratet konkluderte derfor med at søknaden var så mangelfull at dette i realiteten ville innebære innsending av ny søknad.

Det er også vist til retningslinjene til forskriften punkt 3.1 hvor det står at:

"Det skal ikke tildeles tillatelser til like eller tilnærmet like prosjekter, da dette ikke vil bidra til å oppnå formålet med ordningen. Forutsatt at begge/ alle søknadene oppfyller vilkårene for å få tildelt tillatelse, er det den søknaden som kom først inn til Fiskeridirektoratet som eventuelt kan tildeles tillatelse. Dersom to eller flere like eller tilnærmet like søknader kommer inn samme dag, vil det bli foretatt loddtrekning. Departementet presiserer at dette ikke utelukker at det kan tildeles tillatelser til ulike prosjekter som bygger på noenlunde sammenfallende grunnprinsipper, så fremt begge prosjektene hver for seg innebærer betydelig innovasjon."

Fiskeridirektoratet anførte etter dette at de av hensyn til andre søkere må kunne avslå helt summariske søknader. Dette både for å ivareta hensynet til en hensiktsmessig ressursutnyttelse og av hensyn til at søkere som har brukt lenger tid på å gjøre ferdig et konsept og dermed havnet lenger bak i køen, kan ha sendt inn søknader med lignende konsept. Dette taler mot å la en søker få "reservere en plass i køen" med å sende inn en summarisk søknad og så senere sende inn den nødvendige informasjonen.

Direktoratet konkluderte etter dette med at utrednings- og informasjonsplikten i forvaltningsloven § 17 var oppfylt.

3. KLAGEN

På vegne av Gigante Offshore er det sendt inn en omfattende klage og kun hovedpunktene vil derfor gjengis her.

Konseptet gjelder en supertankmerd. Dette omtales i søknaden og klagen som et merdkonsept som består av en produksjonsmerd og en slepemerd for flytting av fisk og slaktelevering. Utviklingen av slepetuben/merden er et forprosjekt til utviklingen av selve supertankmerden og vil derfor også fungere som en testkonstruksjon. Merdkonseptet bygger på en hovedidé rundt bruk av polyetylen (PE) i en stor hovedkonstruksjon og en utforming som en tube med horisontal orientering i sjøen. Målet med prosjektet er å utvikle og teste en kostnadseffektiv, rømmingssikker og stor merdkonstruksjon ved bruk av PE for eksponert farvann. I klagen og i vedleggene til søknaden gis nærmere beskrivelse av samarbeidspartnere til prosjektet. Det redegjøres også nærmere for selve konstruksjonen, oppdriftsregulering, notsystem, skyveskott, fôringssystem, driftskontroll, notrengjøring, overvåking, servicefartøy, fortøyning, fiskehelse- og velferd m.m.

Investeringskostnadene anslås å være på totalt 500 millioner NOK for å gjennomføre prosjektet. Dette inkluderer to supertankmerder til 110 mill., to servicefartøy til 150 mill., arbeidskapital fisk for 180 mill. og uforutsatte kostnader oppgis å være 60 mill. NOK.

Konseptet ligger ifølge klager i kjernen av formålet med ordningen og vil komme hele akvakulturnæringen til gode. Den vil bidra til å løse arealutfordringene og flere av miljøutfordringene som næringen står overfor, i og med at den kan benyttes i nye områder i tillegg til at konstruksjonen er bygget slik at den vil hindre lusepåslag, samt ha dobbel sikring mot rømming. Videre gjelder prosjektet utvikling av teknologi som skiller seg vesentlig fra tidligere kunnskap og teknologi. Det anføres at prosjektet oppfyller vilkårene for tildeling etter laksetildelingsforskriften § 22 annet ledd og § 23 første og annet ledd og at søknaden oppfyller alle formelle og materielle krav som følger av regelverket om utviklingstillatelser.

Det hevdes at Fiskeridirektoratets behandling av saken er i strid med forvaltningsloven § 17 i og med at søker ikke er gjort kjent med at det var behov for flere opplysninger og mer dokumentasjon i saken og dermed ikke har fått anledning til å fremlegge dette. I følge klager fremgår det klart av søknaden og alle vedleggene hva søknaden gjelder. Det anføres at Fiskeridirektoratets behandling er en avvisning av saken og ikke en realitetsbehandling, og at det ikke er vist til noen gyldige avvisningsgrunner.

Det anføres at både forskriften og retningslinjene på flere områder legger til grunn at alle avklaringer rundt prosjektet ikke nødvendigvis må være på plass før det søkes om tillatelse. Ved å avslå søknaden uten realitetsbehandling og uten å ha tatt kontakt med søker for klargjøring eller supplering av søknaden, har direktoratet unnlatt å oppfylle sin utredningsplikt etter forvaltningsloven § 17 og veiledningsplikt etter § 11.

4. RETTSLIG GRUNNLAG

Gigante Offshore AS 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.

Forvaltningsloven § 11 oppstiller regler om forvaltningens veiledningsplikt. Det følger av § 11 første ledd at:

"Forvaltningsorganene har innenfor sitt sakområde 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."

Videre fremgår det av forvaltningsloven § 17 første ledd at "[f]orvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

Det rettslige grunnlaget for tildeling av tillatelser 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, 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."

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

5. DEPARTEMENTETS VURDERING

5.1 Departementets vurdering av søknaden

Det stilles strenge krav for å få tildelt utviklingstillatelse og listen for å få slik tillatelse ligger høyt. Ifølge laksetildelingsforskriften § 23 b må prosjektet omfatte utvikling av teknologi som innebærer betydelig innovasjon og betydelige investeringer. Det fremgår også at blant annet konstruksjon av prototyper og testanlegg og fullskala prøveproduksjon kan falle innenfor ordningen.

I retningslinjene som er fastsatt er det gitt nærmere beskrivelser av hva som omfattes av ordningen. Her står det at formålet med utviklingstillatelser blant annet er å legge til rette for et teknologiløft i næringen ved at det kan gis utviklingstillatelse til prosjekter som innebærer utvikling av nye teknologiske løsninger. Ordningen er videre avgrenset til produksjonsteknologisk utstyr/installasjoner og den omfatter derfor ikke prosjekter som for eksempel dreier seg om utvikling av nye driftsformer, vaksiner, fôr med mer. Ordningen er begrenset til de store prosjektene som næringen selv ikke vil/kan ta risikoen ved å realisere uten at staten bidrar ved tildeling av utviklingstillatelser. Det er også nærmere beskrevet hva som anses som utviklingsarbeid. Det må blant annet inneholde et nyhetselement og det må være knyttet en viss grad av usikkerhet til resultatet.

Departementet legger til grunn at søknaden fra Gigante Offshore gjelder utviklingen av en supertankmerd. Dette er presisert i klagen og i tilleggskommentarer til departementet. Spørsmålet er videre om konseptet oppfyller vilkårene for å få tildelt utviklingstillatelser.

For å kunne vurdere om kravene som oppstilles i forskriften er oppfylt, må det blant annet foreligge tilstrekkelig dokumentasjon på den teknologien som skal utvikles i konseptet og at denne innebærer betydelig innovasjon. I vurderingen av dette spørsmålet har departementet de samme dokumenter tilgjengelig som direktoratet.

Departementet har gjennomgått søknaden og vedlagt dokumentasjon. Det er presisert i klagen at søknaden gjelder utviklingen av en supertankmerd. I klagen er det også gitt utfyllende informasjon om de ulike elementene i konseptet og de utviklingsoppgavene som gjenstår. Det er også lagt ved noen beskrivelser og intensjonsavtaler knyttet til utviklingen av en supertankmerd, samt en omtrentelig oversikt over kostnadsbildet. Dokumentene som er vedlagt søknaden gjelder imidlertid også andre konsepter enn omsøkte konsept, blant annet er det lagt ved tegninger av ulike modeller, utredninger knyttet til et annet prosjekt (SubFishCage), lokalitetsundersøkelser knyttet til torskeoppdrett m.m. Totalt sett fremstår søknaden som svært tynn sett opp mot hva det faktisk søkes om og de kriterier som stilles. Departementet er således enig med direktoratet i at søknaden fra Gigante Offshore er mangelfull og dermed ikke i tilstrekkelig grad gir departementet et grunnlag for å vurdere om vilkårene er oppfylt. Søknaden er heller ikke supplert med ytterligere dokumentasjon i forbindelse med klagebehandlingen ut over selve klagebrevet av 19. august 2016. Departementet slutter seg etter dette til Fiskeridirektoratets gjennomgang i klagevedtaket av 30. juni 2016 side 4 og 5:

"Søknaden fra Gigante Offshore AS er kort og lite utfyllende. Vedleggene inneholder flere forskjellige tegninger av ulike anlegg. På noen av tegningene er anlegget utformet som en sylinder med spiss i begge ender. På andre tegninger er det tegnet inn et styrehus i bakkant av anlegget, og atter andre tegninger omfatter en båt-innretning mellom anlegget og hovedfortøyningen. Modellen av Slepeturnen er flat i bakkant og representerer således nok en alternativ utforming av anlegget. Det fremgår ikke av søknaden hvilket av anleggene søker planlegger å bygge.

Det er ikke angitt hvilke type nøter som er planlagt brukt i anlegget eller hvordan nøtene skal kunne rengjøres under eller etter drift. Søker har ikke redegjort for hvordan konstruksjonen skal kunne settes i bevegelse for å øke vanngjennomstrømmingen. Det har vært nevnt at anlegget skal utstyres med en båt, uten at dette fremgår av søknaden. Det er heller ikke beskrevet i søknaden hvordan luften i den øvre delen av anlegget skal kunne reguleres, ei heller er det beskrevet hvordan oppdriften i anlegget skal sikres ved slik luft-regulering.

Skyveskott og belysning er ikke videre beskrevet i søknaden.

Servicefartøy og servicebøye er ikke beskrevet. Søknaden er heller ikke vedlagt noen beskrivelse av hvilken sensorikk som skal anvendes for føringskontroll. Dette gjelder også hvordan det er tenkt at dødfisksystemet skal fungere i konstruksjonen.

Robotsystemet og 3d modelleringen av fisk er ikke videre beskrevet i søknaden.

Arbeidet med automatisk lusetelling er kun vist til, men ikke beskrevet nærmere i søknaden.

Søker har ikke beskrevet hvordan den faktiske driften er tenkt gjennomført i anlegget, eller hvordan fiskens helse og velferd kan ivaretas ved drift av anlegget.

Søknaden er vedlagt en beredskapsplan som er oppdatert i mars 2015, men denne synes ikke spesifikt utarbeidet med tanke på bruk av Supertankmerden.

Slepetuben ser ut til å ha en noe annen utforming enn de ulike beskrivelsene av Supertankmerden. Bestanddelene til Slepetuben er beskrevet blant annet med «bakstykke laget for å skyve, skyveskott for flytting av fisk og dobbel not». Disse bestanddelene ser ikke ut til å være med på bildene av den første modellen av tuben.

Søknaden er også vedlagt ulike dokumenter knyttet til det som for Fiskeridirektoratet fremstår som ulike typer prosjekter, blant annet en lokalitetsundersøkelse som gjelder et oppdrettsanlegg for torsk, en prosjektrapport fra Teknologisk Institutt som gjelder SubFishCage."

I klagen 19. august gjennomgår klager disse momentene, men kravene som stilles for tildeling av utviklingstillatelse innebærer at søker ikke bare kan informere om hvilke planer de har og hvilke utviklingsoppgaver som gjenstår, slik Gigante har gjort i sin klage. Søker må allerede på søknadsstadiet kunne dokumentere vesentlige elementer i det omsøkte prosjekt, slik at forvaltningen settes i stand til å vurdere om vilkårene er oppfylt.

Nærings- og fiskeridepartementet har etter dette kommet Gigante ikke har dokumentert at konseptet innebærer utvikling av teknologi som innebærer betydelig innovasjon og investeringer, jf. laksetildelingsforskriften § 23.

5.2 Vedrørende klagers anførsler om saksbehandlingsfeil

Gigante har både i klagen og i etterfølgende skriv til departementet anført at søknaden ikke har blitt realitetsbehandlet, og at den er avvist uten at det foreligger gyldige avvisningsgrunner. Som det fremgår av Fiskeridirektoratets vedtak har direktoratet gjennomgått søknaden og behandlet den på grunnlag av de opplysninger som søker har gitt, slik departementet også har gjort. Søknaden har verken av direktoratet eller av departementet blitt avvist, men avslått fordi Gigante Offshore AS ikke har godtgjort at vilkårene for å få tildelt utviklingstillatelse er oppfylt.

Gigante har videre anført at det må tillegges stor vekt at retningslinjene for behandling av søknadene ble utgitt etter at Gigante hadde inngitt sin søknad, og at andre har fått anledning til å klargjøre og supplere sine søknader. Departementet vil til dette bemerke at retningslinjenes formål var å bidra til større forutsigbarhet for både søkere og forvaltning med hensyn til behandling av søknadene. At departementet hadde til hensikt å utgi retningslinjer ble tydelig kommunisert i pressemeldingen der ordningen med utviklingstillatelse ble offentliggjort. Vi kan uansett ikke se at Gigantes valg om å sende inn søknaden før retningslinjene ble offentliggjort skulle få noen betydning for myndighetenes behandling av søknaden, verken i positiv eller negativ forstand.

Det er ellers riktig som klager påpeker at andre søkere har fått anledning til å utdype og supplere sin søknader, og spørsmålet blir da videre om Fiskeridirektoratet burde ha innhentet mer informasjon før de tok stilling til denne saken. Det følger av forvaltningsloven § 17 at

forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Det følger også av samme lov § 11 at forvaltningen har en veiledningsplikt, men at omfanget av denne må tilpasses det enkelte forvaltningsorgans situasjon og kapasitet. Dette er en vurdering som må foretas i den konkrete sak og som blant annet 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.

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.

I denne saken er departementet enig med direktoratet at søknaden er mangelfull, og at innsending av ny dokumentasjon dermed i realiteten innebærer å sende inn ny søknad. Departementet er av den oppfatning at det vil være å strekke utredningsplikten for langt dersom forvaltningen i dette tilfellet skulle bedt om all den dokumentasjonen som mangler og som kreves for at det skal kunne tas stilling til om vilkårene er oppfylt. I den forbindelse vil vi påpeke at konseptet er såpass mangelfullt redegjort for at det vanskelig for forvaltningen å skulle konkretisere fullt ut hvilke opplysninger som er nødvendige. Et annet moment er at søker også har hatt oppfordring til å supplere søknaden etter at direktoratet fattet sitt vedtak, men har ikke benyttet seg av denne muligheten, bortsett fra det som fremkommer av klagebrevet. Departementet må i et slikt tilfelle kunne legge til grunn at søker ville ha sendt inn ytterligere dokumentasjon dersom dette var tilgjengelig.

Det er også et vesentlig moment i saken at det gjelder et køprinsipp, 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. Dette taler for at Gigante Offshore i dette tilfellet måtte behandles ut fra de allerede innsendte opplysningene. Selskapet vil uansett også ha muligheten til å sende en ny og fullstendig søknad om utviklingstillatelser. Departementet mener derfor at det var en riktig vurdering av direktoratet å behandle saken ut fra de opplysninger som fremkom i søknaden med vedlegg. Direktoratet har også vurdert om opplysningene som tilkom i klagen er tilstrekkelig, men har kommet til at heller ikke disse supplerende opplysningene gjør at vurderingene blir annerledes. Departementet mener således at Fiskeridirektoratet har foretatt en forsvarlig behandling av søknaden.

Når det gjelder departementets behandling av saken, er vi som beskrevet over enig i direktoratets vurdering. Departementet mener derfor at de samme hensyn som nevnt over gjør seg gjeldende for departementets vurdering av saken og at forvaltningslovens regler om utrednings- og veiledningsplikt således må anses oppfylt.

6. VEDTAK

Klagen fra Gigante Offshore AS avslås. 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

Yngve Torgersen
fung. ekspedisjonssjef

Martin H. Bryde
avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer.

Adressliste

Arntzen De Besche
Advokatfirma AS

Postboks 2734 Solli

0204

OSLO

Fiskeridirektoratet