

Engesund Fiskeoppdrett AS

Deres ref

Vår ref

Dato

18/2141-8

04. januar 2019

## Engesund Fiskeoppdrett AS - svar på klage på avslag på søknad om utviklingstillatelser til to flytende lukkede betonganlegg

### 1 Innledning

Vi viser til klage fra Engesund Fiskeoppdrett datert 16. juni 2017 på Fiskeridirektoratets vedtak om avslag på søknad om utviklingstillatelser datert 26. mai 2017.

Engesund Fiskeoppdrett (heretter Engesund eller klager) søkte den 6. mai om tre utviklingstillatelser. Fiskeridirektoratet avslo søknaden i vedtak av 26. mai 2017, med begrunnelsen at de ikke fant det dokumentert at prosjektet innebærer "*betydelig innovasjon*", jf. forskrift 22. desember 2004 nr. 1798 om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskriften) § 22 andre ledd og § 23 første og andre ledd.

Engesund 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.

### 2 Rettslig grunnlag

Klagen inneholder både anførsler knyttet til laksetildelingsforskriften og forvaltningsloven.

#### 2.1 Utviklingstillatelser

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.

## **2.2 Saksbehandling**

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. Det må også kunne forventes at partene legger frem informasjon de har tilgjengelig, som taler til deres 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.*"

## **3 Søknaden**

Det gis kun en kort beskrivelse av konseptet her, utover dette vises det til søknaden og ettersendt dokumentasjon.

Engesund har søkt om tre utviklingstillatelser til utvikling av flytende lukkede betonganlegg med overbygg for påvekst av laks opp til 1,5 kg. Etter at laksen er vokst til 1,5 kg skal den flyttes videre til tradisjonelle lokaliteter for resten av vekstperioden.

Laks over 1 kg blir i dag ikke destruert ved algeoppblomstring, sykdomsutbrudd eller ved resistent lus. Ved å utsette utsett til fisken er vokst til 1,5 kg vil man derfor unngå at matfisk blir destruert om slike hendelser oppstår.

I søknaden fremkommer det at Engesund planlegger å bygge to flytende betonganlegg med en lengde på omtrent 50 meter, en bredde på 22 meter, og en høyde på 7,5 meter. Begge anleggene skal ha en kapasitet på 4000 m<sup>3</sup>. Anleggene vil kunne romme 300 000 individ. På søknadstidspunktet var det et prosjekt som krevde investeringer på om lag 70 millioner kroner. Engesund skriver dette er å regne som en betydelig investering sammenlignet med selskapets omsetning i 2015, som var på 80 millioner.

#### **4 Fiskeridirektoratets vedtak**

Fiskeridirektoratet kom etter en gjennomgang av søknaden til at konseptet ikke oppfylte vilkårene for tildeling av utviklingstillatelser, og avsto søknaden fra Engesund i vedtak av 26. mai 2017. I vedtaket viser direktoratet til at det er opp til forvaltningens skjønn om tillatelser til utvikling skal tildeles, og om vilkårene for tildeling er oppfylt.

Fiskeridirektoratet sammenligner det omsøkte konseptet med prosjektet Engesund ble tildelt en grønn tillatelse for i 2013, og kommer til at disse er ulike, slik at det her er et nytt konsept det er søkt om utviklingstillatelser til. Videre skriver direktoratet at de finner at søknaden er mangelfull. Det vises blant annet til at søknaden ikke inneholder noen beregninger eller analyser.

Fiskeridirektoratet kom til at søknaden i sin helhet var mangelfull når det kom til dokumentering. Fiskeridirektoratet konkluderte derfor med at Engesund ikke hadde dokumentert godt nok at konseptet oppfylder kravet om betydelig innovasjon, og vilkårene for tildeling av utviklingstillatelser derfor ikke var oppfylt.

Videre skrev direktoratet i vedtaket at de fant at utrednings- og veiledningsplikten i forvaltningsloven § 11 og § 17 er oppfylt.

#### **5 Klagen**

I klagen datert 16. juni 2017 anfører Engesund en rekke klagegrunner.

Engesund skriver i klagen at de mener det er uklart hvilken informasjon Fiskeridirektoratet har lagt til grunn for vedtaket om avslag, ettersom direktoratet brukte et bilde av en annen flåte enn den omsøkte ved publisering av nyhetsoppslaget om avslag på sin hjemmeside. Engesund mener derfor det er uklart om Fiskeridirektoratet har basert vedtaket på søknaden alene eller om det er trukket inn og lagt vekt på opplysninger som ikke er en del av det omsøkte konseptet. De viser videre til at forvaltningsvedtak skal være materielt riktige.

Engesund anfører at søknaden var tilstrekkelig opplyst på vedtakstidspunktet, og at de hadde innrettet søknaden i tråd med praksis på søknadstidspunktet. De skriver i klagen at

det ville vært enkelt for direktoratet å utsette behandlingen av søknaden til ny dokumentasjon var innsendt.

Engesund viser videre til forvaltningsloven § 17 første ledd, første setning, hvor det følger at direktoratet "*skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.*" Engesund mener direktoratet ikke har opplyst saken i samsvar med § 17, og at forvaltningen har et selvstendig ansvar for at saken er tilstrekkelig opplyst. Det anføres også at veiledningsplikten i § 11 ikke er oppfylt. På bakgrunn av dette anfører Engesund at vedtaket er ugyldig.

Det bestrides også at eventuell ettersendt dokumentasjon kan anses som en ny søknad.

Engesund skriver også at det foreligger usaklig forskjellsbehandling. Det vises til at direktoratet i sitt brev av 24. februar 2017 gav en tilbakemelding til Norway Royal Salmon ASA/Aker ASA om at:

*"Det kreves dermed at søker har et gjennomarbeidet konsept før tildeling, slik at viktige påstander i søknaden kan underbygges med teknisk dokumentasjon og det foreligger en plan for prosjektet videre.*

*Vi ber etter dette om at søker allerede nå utarbeider en designbasis for prosjektet."*

Engesund mener direktoratet har gitt NRS/Aker mulighet til å ettersende informasjon, selv om søknaden var mangelfull, og ikke gitt tilsvarende mulighet til Engesund. Engesund hadde gitt beskjed om at de ville ettersende dokumentasjon i løpet av juni 2017, og bedt om at direktoratet ikke fattet vedtak før de mottok dette.

Engesund viser også til at departementet i klagevedtaket overfor Gigante Offshore AS av 8. mars 2017, la til grunn at søker har en mulighet til å supplere søknadene.

Engesund ettersendte supplerende informasjon om konseptet 5. september 2017, som ble vurdert av direktoratet i klagebehandlingen. Den ettersendte informasjonen omhandlet blant annet dimensjonerende laster, grensetilstander og levetid, vannsystem, og rensing, samt innovasjonsbehov i prosjektet. Det var her vedlagt analyser av blant annet bølgerespons, strømforhold og stabilitet utarbeidet av Multiconsult, og et kort notat om slamhåndtering utarbeidet av ScanBio.

## **6 Klageinnstillingen**

I klageinnstillingen vurderte direktoratet den ettersendte informasjonen og kommer til at den ikke er så vesentlig at den må anses som en ny søknad.

Etter en gjennomgang av den utfyllende informasjonen om anlegget kommer direktoratet til at konseptet fremdeles ikke oppfyller vilkåret om betydelig innovasjon i laksetildelingsforskriften. Direktoratet trekker blant annet frem at pilotkonstruksjonen skal tåle

en bølgehøyde på maksimalt 1 meter, som gjør at den ikke er egnet for en rekke av dagens eksisterende lokaliteter.

Fiskeridirektoratet skriver videre i innstillingen at de opprettholder sin vurdering av at direktoratets opplysnings- og veiledningsplikt etter forvaltningsloven er oppfylt, og viser til at det er søkers plikt å sørge for at søknaden er tilstrekkelig opplyst. De skriver også at den ettersendte dokumentasjonen ikke ville hatt betydning for sakens utfall.

Direktoratet har forståelse for at det kan ha virket uklart hvilken informasjon de har lagt vekt på, ettersom de brukte et bilde av en betongmerd som ikke var del av det omsøkte prosjektet i pressemeldingen der det ble opplyst om søknaden ble avslått. Direktoratet viser imidlertid til at dette kun var ment som illustrasjon, og at de var klar over at det omsøkte anlegget skiller seg fra det de brukte som illustrasjon.

Etter en gjennomgang av klagen fant ikke Fiskeridirektoratet grunn til å endre sitt vedtak, og oversendte saken til Nærings- og fiskeridirektoratet for videre klagebehandling den 3. april 2018.

Engesund sendte 13. juli 2018 inn merknader til klageinnstillingen. Engesund skriver her at de mener direktoratets vurdering av klagen bærer preg av at direktoratet ønsket å opprettholde eget avslag, til tross for ettersendt dokumentasjon, og at det derfor foreligger en saksbehandlingsfeil. Videre skriver klager at de ikke kan gjennomføre et ferdig prosjektert konsept før de vet at de får tilsagn om tillatelser, grunnet for høye kostnader. De kommer også med merknader til blant annet strømsimuleringen, anleggets utforming og innovasjonsgraden.

## **7 Departementets vurdering**

Departementet har gått gjennom alle relevante dokumenter sendt inn i forbindelse med saken. Klager har også hatt et møte med statssekretæren i departementet den 6. september 2018 hvor de la frem sine argumenter i saken.

### **7.1 Vilkåret betydelig innovasjon**

Departementet legger til grunn at utvikling av en flytende lukket flåte i betong for oppdrett av fisk opp til 1500 gram, utgjør kjernen i konseptet. Anlegget er rektangulært, med et merdvolum på 4000 m<sup>3</sup>. Strømningsmønsteret er basert på dyser med innpumping av vann plassert på bunnen av karet som gjør at vannet vil rotere rundt en horisontal akse.

Fiskeridirektoratet har gjennom sin behandling av søknad og klage kommet frem til at anleggets form og strømningsbilde utgjør nyhetselementer sett opp mot eksisterende anleggsteknologi. Fiskeridirektoratet vurderer imidlertid at dette ikke er tilstrekkelig til at vilkåret om betydelig innovasjon er oppfylt.

I innstillingen skriver direktoratet at Multiconsult i sitt notat, svarer opp en del av de punktene som Fiskeridirektoratet i vedtaket påpekte at var mangelfulle i søknaden. Dette gjelder dimensjonerende laster, grensetilstander og levetid samt vannsystemets inntak, utløp og rensing. Dokumentet konkretiserer ifølge direktoratet imidlertid ikke prosjekteringsgrunnlaget for konstruksjonen ut over dette. Videre skriver direktoratet følgende:

*"Ut over at et rektangulært anlegg vil være enklere og rimeligere å bygge og at strømningsbildet kan være fordelaktig har ikke klager utdypet hva konseptet vil innebære av forbedringer sett opp mot eksisterende anleggsteknologi og klager har ikke klart å godtgjøre at konseptet innebærer betydelig innovasjon."*

Et moment i både direktoratets avslag og klagen er at anlegget skal tåle en signifikant bølgehøyde (Hs) på 1,0 meter. Direktoratet skriver at dette gjør at anlegget ikke er egnet for en rekke av dagens eksisterende lokaliteter. Klager på sin side hevder at dette ikke relevant da anlegget kun er ment for de lokalitetene som ligger innerst i fjordene og som i dag ikke er egnet til tradisjonell oppdrett i åpne merder med påfølgende organisk utslipp (bla. fôrspill og fiskefaecis) fra produksjonen. I etterkant av møtet hos departementet 6. september 2018 oversendte klager et notat som blant annet omhandler dimensjonert signifikant bølgehøyde. I notatet bekrefter klager at det vil være mulig å oppdimensjonere teknologien til å tåle krefter opp til Hs 2,0. De gjør videre departementet oppmerksomme på at det ikke er gjort beregninger av kostnader ved en slik dimensjonering og at teknologien må utrustes for å motvirke innvendig bølge/skvulpeeffekt for å kunne brukes på disse lokalitetene. Departementet må ta hensyn til det konseptet som beskrives i søknaden. At konseptet hevdes å kunne oppdimensjoneres til å tåle en inntil dobling av signifikant bølgehøyde kan ikke vektlegges så lenge dette verken er beskrevet som en del av konseptet eller dokumentert på noe vis. Departementet har uansett ikke lagt avgjørende vekt på hvilken bølgehøyde anlegget tåler.

Biomassen klager har søkt om til sitt utviklingsprosjekt er fordelt på to faser. Den første fasen er produksjon i betongflåten fra 400 gram til 1500 gram. Den påfølgende veksten frem mot slakt vil foregå i tradisjonelle åpne merder fordelt på to lokaliteter. Laksetildelingsforskriftens § 23b første ledd sier at "[s]øker 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." Produksjon i tradisjonelle åpne merder innebærer ikke betydelig innovasjon og denne delen av prosjektet vil ikke kunne inngå i ordningen med utviklingstillatelse.

Departementet ser at klagers konsept har som formål å produsere oppdrettsfisk på lokaliteter som i dag ikke er egnet for åpne merder grunnet dårlig organisk bæreevne. Ut over de momentene som er beskrevet i notatet fra Multiconsult er ikke prosjekteringsgrunnlaget for konstruksjonen videre konkretisert.

Departementet deler direktoratets vurdering om at konseptet innebærer enkelte nyhetselementer, men at dette ikke er tilstrekkelig til at vilkåret om betydelig innovasjon i laksetildelingsforskriften § 23b er oppfylt.

## 7.2 Øvrige anførsler

Engesund anfører at Fiskeridirektoratet ikke har oppfylt sin informasjons- og veiledningsplikt etter forvaltningsloven, § 11 og § 17. Det anføres også at det foreligger usaklig forskjellsbehandling, ettersom Norway Royal Salomon ASA/AKER ASA fikk anledning til å ettersende dokumentasjon i forbindelse med direktoratets behandling av deres søknad.

Det stilles, som redegjort for ovenfor, 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 i sakene som gjelder utviklingstillatelser, være at det er opp til søker selv å legge frem de opplysningene som de mener er relevante og nødvendige for saken.

I forbindelse med klagebehandlingen av saken, fikk Engesund muligheten til å ettersende informasjon som Fiskeridirektoratet vurderte i forbindelse med klagebehandlingen. Engesund skriver i brev til departementet datert 3. juli 2018, at de mener direktoratet var farget av sitt vedtak ved vurderingen av klagen. Departementet finner ikke at det stemmer. Fiskeridirektoratet foretok en vurdering av den innsendte informasjonen, men fant etter en gjennomgang at denne ikke viste at vilkåret om betydelig innovasjon var oppfylt. Departementet støtter denne vurderingen, og kan ikke se at det foreligger en saksbehandlingsfeil.

Når det kommer til anførselen om usaklig forskjellsbehandling, går denne på at andre selskap har fått ettersende informasjon til søknaden før direktoratet har fattet endelig vedtak. Ettersom Engesund fikk ettersende informasjon med klagen som direktoratet vurderte i forbindelse med klagebehandlingen, anses denne anførselen å ikke lengre være relevant. Departementet vil likevel påpeke at hver sak og de behov som reises må vurderes for seg, og det avgjørende er at en eventuell forskjellsbehandling ikke er usaklig. Det er her snakk om en ordning med svært ulike søknader grunnet ulike konsept, som er på ulike stadier i utviklingen. Det er da vanskelig for forvaltningen å gjøre prosessen med behandling av søknader helt lik. Fiskeridirektoratet viser i klageinnstillingen til at i de sakene der de har etterspurt dokumentasjon, har søknaden vært bedre dokumentert på søknadstidspunktet, enn det søknaden fra Engesund var. Departementet kan etter en gjennomgang av saken ikke se at det her foreligger usaklig forskjellsbehandling.

Departementet har videre forståelse for at det oppfattes uryddig for Engesund at direktoratet bruker bilder fra et annet prosjekt i pressemeldingen, men mener direktoratets beskrivelse av

konseptet i vedtaket viser at de har vurdert det omsøkte konsept, og ikke blandet dette med prosjektet Engesund ble tildelt grønn tillatelse for i 2013.

Departementet har etter en gjennomgang av sakens dokumenter ikke funnet at det hefter noen feil ved direktoratets vedtak, og vi ser ikke grunn til å komme til et annet resultat enn direktoratet.

## **8 Vedtak**

Fiskeridirektoratets avslag på Engesund Fiskeoppdrett AS sin søknad om utviklingstillatelse opprettholdes.

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

Martin H. Bryde  
Avdelingsdirektør

*Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer*

Kopi

Fiskeridirektoratet