

Ifølge liste

Deres ref

Vår ref

Dato

19/5899

16. november 2022

Blår AS - omgjøringsvedtak

Nærings- og fiskeridepartementets viser til forhåndsvarsel av 30. august 2022 om omgjøring av vårt vedtak av 9. mars 2021. Blår AS innga merknader til varselet 19. september 2022.

Etter en samlet vurdering av saken, og etter å ha vurdert Blårs merknader, har departementet kommet til at vedtaket 9. mars 2021 er ugyldig og at det er grunnlag for å omgjøre dette.

Vedtak

Nærings- og fiskeridepartementets vedtak av 9. mars 2021 om oppheving av Fiskeridirektoratets vedtak av 30. november 2018 om avslag på søknad om utviklingstillatelser omgjøres i medhold av forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c.

Et vedtak om omgjøring etter forvaltningsloven § 35 er et enkeltvedtak og kan påklages etter reglene i forvaltningsloven kapittel 6. Klagefristen er tre uker.

Bakgrunn

Etter akvakulturloven § 4 annet ledd er det ikke tillatt å drive akvakultur uten å være registrert som innehaver av en akvakulturtillatelse. Dette innebærer at det gjelder et forbud mot å drive slik virksomhet uten tillatelse. Departementet kan gi tillatelse til å drive akvakultur jf. samme bestemmelses første ledd.

I akvakulturloven § 6 er det gitt generelle vilkår for tildeling av akvakulturtilatelser. Etter annet ledd kan departementet i forskrift gi nærmere bestemmelser om tildeling av slike tillatelser, herunder «kriterier for innvilgelse av søknad». I laksetildelingsforskriften har departementet gitt slike kriterier for innvilgelse av søknader om akvakulturtilatelser.

Av forskrift 22. desember 2004 nr. 1798 (Laksetildelingsforskriften) § 23b, som var gjeldende forskrift inntil 7. november 2022, fremkommer at utviklingstillatelser bare kan gis til prosjekter som «kan bidra til å utvikle teknologi», og som «innebærer betydelig innovasjon og betydelige investeringer», jf. første ledd første punktum. Kriteriene utdypes i annet til fjerde ledd. Her heter det at utviklingsarbeidet skal «skille seg vesentlig» fra tidligere kunnskap og teknologi, og at prosjektet ikke bare kan være en «naturlig videreføring» av noe som tidligere er benyttet, jf. annet ledd. Etter tredje og fjerde ledd skal søker både dokumentere hvordan virksomheten vil ivareta den faglige kompetansen som er nødvendig, og dokumentere selve utviklingsprosjektet på en «metodisk forsvarlig måte». Det materielle innholdet som her omtalt, gjenfinnes i gjeldende laksetildelingsforskrift §6-6.

Utviklingstillatelsene er gitt etter en lukket søknadsordning med et «først i tid, best i rett»-prinsipp ved behandling av like eller tilnærmet like prosjekter. Fiskeridirektoratet åpnet for søknader om utviklingstillatelser 20. november 2015, og søknadsfristen gikk ut 17. november 2017. Tillatelser skulle ikke tildeles til like eller tilnærmet like prosjekter. Det var dermed et konkurranseelement knyttet til å sende inn prosjektene så tidlig som mulig.

Frem til departementets klagevedtak 9. mars 2021 i Blår-saken, har søknader blitt avslått når kriteriene ikke var oppfylt. Vedtaket om å oppheve Fiskeridirektoratets vedtak om avslag på Blårs søknad om utviklingstillatelse bygget på en ny tolkning av laksetildelingsforskriften, hvor det ikke lenger var nødvendig at kriteriene var oppfylt på vedtakstidspunktet. Selskapet fikk i stedet en ny frist på seks måneder til å dokumentere at kriteriene var oppfylt.

Sivilombudet behandlet en klage fra Viewpoint Aqua AS over denne praksisendringen (ombudets sak 2021/2350). I sin uttalelse om saken skrev Sivilombudet at den nye tolkningen av laksetildelingsforskriften var problematisk blant annet på grunn av konkurranseelementet som følger av at det dreide seg om en lukket søknadsordning. Sivilombudet behandlet ikke Blår-saken direkte, og gikk følgelig ikke inn på spørsmålet om vedtaket er ugyldig. Sivilombudet uttalte likevel at departementet, gjennom praksisendringen i Blår-vedtaket, bygget på en uriktig tolkning av laksetildelingsforskriften (2004) § 23b første ledd første punktum. Gjennom praksisendringen er konseptene vurdert etter sitt potensial for å kunne oppfylle forskriftens vilkår om «betydelig innovasjon» i fremtiden, og ikke etter om vilkåret faktisk var oppfylt på vedtakstidspunktet.

Departementets vurdering

I merknadene til forhåndsvarsel 19. september 2022 er Blår uenig med både departementet og Sivilombudet i at vedtaket 9. mars 2021 bygget på en ny og uriktig tolkning av forskriften. Blår mener at vilkåret «betydelig innovasjon» beror på en prognose, og at det har vært slik både før og etter praksisendringen.

Departementet er enig med Blår i at kriteriet «betydelig innovasjon» til en viss grad bygger på en fremtidsvurdering. Dette underbygges også av de vedtakene som Blår har vist til i merknadene. Gjennom behandlingen av utviklingssøknadene har forvaltningen imidlertid utviklet en terskel for når en søker har sannsynliggjort at konseptet er realiserbart og innebærer betydelig innovasjon. Det gjelder altså en nedre grense for når søknaden

inneholder tilstrekkelig informasjon slik at innovasjonspotensialet kan godtgjøres ved behandling av søknaden.

Departementet er enig med Sivilombudet i at praksisendringen innebar en endring av kriteriene. Dette er en endring som etter departementets syn medfører ugyldighet. Før praksisendringen ble søknader som gjaldt drift på eksponerte anlegg, og som ikke hadde sannsynliggjort at konseptet kunne oppfylle vilkåret om «betydelig innovasjon», avslått av departementet. Avslagene ble gitt uten mulighet til å sende ytterligere dokumentasjon. I Blár-saken vurderte departementet at konseptet ikke oppfylte kriteriene på søknads- og vedtakstidspunktet. Likevel fikk selskapet mulighet til å dokumentere konseptet på nytt innen en frist på seks måneder. Søknaden ble altså ikke vurdert etter om vilkåret om «betydelig innovasjon» faktisk var godt nok dokumentert på tidspunktet for behandling av søknaden. Det er på denne bakgrunn departementets syn at klagevedtaket ble truffet uten lov- og forskriftshjemmel. Departementet hadde ikke adgang til å fravike laksetildelingsforskriften, jf. forvaltningsloven § 40. Følgen av dette er at Blár-vedtaket er ugyldig.

Departementet kan omgjøre eget vedtak uten at det er påklaget, jf. forvaltningsloven § 35, dersom ett av de alternative vilkårene i første ledd bokstav a til c er oppfylt. Alternativ c åpner for omgjøring dersom «vedtaket må anses ugyldig». Det er departementets syn at adgangen til å omgjøre bør benyttes i dette tilfellet. Blár fikk medhold av departementet uten at kriteriene var oppfylt. Det dreier seg om verdifulle tillatelser til en virksomhet som i utgangspunktet er forbudt, jf. akvakulturloven § 4 annet ledd. I tillegg kommer at utviklingstillatelser gis innenfor en lukket søknadsordning, og at andre selskaper er behandlet annerledes enn Blár.

Som departementet trakk frem i forhåndsvarselet, bør forvaltningen rette seg etter Sivilombudets uttalelser. Også dette taler for å omgjøre Blár-vedtaket. Det er departementets oppfatning at en omgjøring av vedtaket 9. mars 2021, vil rette opp den feilen som Sivilombudet mener er gjort. Løsningen vil også bidra til å gjenopprette en likebehandling av alle søkerne. Dessuten vil det hindre at gjenstående klagesaker må behandles etter en forskriftstolkning som er kritisert av Sivilombudet, og som departementet også mener er uriktig.

Følgen av at vedtaket 9. mars 2021 omgjøres, er at Fiskeridirektoratets opprinnelige avslagsvedtak 30. november 2018 opprettholdes, og at Blár AS' klage over direktoratets vedtak ikke gis medhold.

Med hilsen

Yngve Torgersen (e.f.)
ekspedisjonssjef

Kjersti Pauline Vartdal
avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer

Kopi:
Fiskeridirektoratet

Adresseliste

Blår AS
Wikborg Rein Advokatfirma Bergen