



Storfjord Torsk AS
Terminalbygget

9143 SKIBOTN

Saksbehandler: Anne Mette Haugan
Telefon: 46812998
Seksjon: Kyst- og havbruksavdelingen
Vår referanse: 08/9192
Deres referanse:
Vår dato: 03.09.2008
Deres dato: 27.05.2008

STORFJORD TORSK AS. KLAGE PÅ AVSLAG PÅ SØKNAD OM TILLATELSE TIL AKVAKULTUR AV TORSK PÅ LOKALITET FALSNES I STORFJORD KOMMUNE I TROMS FYLKE.

Vi viser til Deres klage datert 19.05.08 på Fiskeridirektoratet region Troms (ReT) sitt vedtak av 09.05.08. Vedtaket gav avslag på søknad om fire tillatelser for matfisk av torsk på lokalitet Falsnes i Storfjord kommune.

1. Bakgrunn

05.03.08 mottar ReT søknad fra Storfjord Torsk AS om 4 tillatelser til akvakultur av matfisk av torsk med til sammen 3120 tonn maksimal biomasse på lokalitet Falsnes i Storfjord kommune. Søknaden er datert 26.02.08.

09.04.08 mottar ReT tillegg til søknaden

17.04.08 sender ReT søknaden på høring etter forskrift om konsekvensutredninger med høringsfrist 09.05.08 (3 uker).

Fylkesmannen søkte/bad om utsatt frist til 16.05.08 og Storfjord kommune bad fristen utsatt til 20.05.08.

09.05.08 avslår ReT søknaden. Hjemmel for avslaget er akvakulturloven § 1, forskrift om tillatelse til akvakultur av andre arter enn laks, ørret og regnbueørret av 22. desember 2004 nr. 1799 (senere omtalt som tildelingsforskriften) § 1, og § 7 første ledd bokstav a.

09.05.08 går det brev fra ReT til 9 mottakere av forespørsel om behov for KU – høring om at søknadene avslås, og at det derfor ikke er nødvendig å behandle disse. Noen av mottakerne hadde på dette tidspunkt allerede svart på forepørselen.

19.05.08 påklager Storfjord Torsk AS avslaget av 09.05.08.

27.05.08 sender ReT innstillingen datert 23.05.08 til Fiskeridirektoratet i Bergen for klagebehandling.

30.05.08 brev fra Storfjord kommune v/ordføreren til Fiskeridirektoratet med uttalelse til klagen.

13.06.08 sender Fiskeridirektoratet foreløpig melding i forvaltningssak, hvor det opplyses at saken tidligst kan forventes påbegynt i løpet av september.

05.06.08 mottar Fiskeridirektoratet e-post fra Arvid Lilleng (medlem av formannskapet) med bl.a. e-postutveksling mellom ham og ordføreren.

05.06.08 mottar Fiskeridirektoratet på e-post uttalelse til klagen i brev 05.06.08 stilet til ReT.

17. og 18. 06.08 e-poster fra Storfjord Torsk ved Dag Hansen og Steinar Eliassen som begrunner behovet for fremskyndet behandling.

19.06.08 brev fra Fiskeridirektoratet til Storfjord Torsk AS som fastholder antydnet behandlingstid.

2. Klagen

Klagen inneholder tre hovedpunkter. Det anføres:

1) Vedtaket er basert på en faglig betenkning fra Havforskningsinstituttet uten at det er besluttet at denne skal medføre endret forvaltningspraksis.

Det anføres at Havforskningsinstituttets anbefalinger er gitt ut fra faglige vurderinger, og ikke helhetsvurderingen som skal foretas etter akvakulturloven. Anbefalingene er i følge klager lite vitenskapelig forankret, men begrunnet ut fra antakelser og mangel på viten. Avslaget på Falsnes er av regionkontoret begrunnet i at lokaliteten er registrert innenfor gyte- og oppvekstområde for kysttorsk, mens instituttets anbefalinger er basert på *dokumentert spesielle bestander (genetisk og biologisk)* som samtidig skal være *små og sårbare*, og at det i disse tilfellene *bør vurderes* å ikke etablere torskeoppdrett. I avslaget er det også vist til deler av SINTEF's konsekvensutredning i Trondheimsfjorden. Klager kan ikke se at dette kan benyttes som begrunnelse i denne saken. I Trondheimsfjorden ble for øvrig tillatelse innvilget. Henvisningen til deler av utredningen i avslaget er dessuten unyansert og utelukker helhetsvurderinger i SINTEF's konsekvensutredning.

2) Saksbehandlingen og vedtaket samsvarer ikke med forvaltningspraksis i andre regioner, slik at det bryter med søkers krav på likebehandling.

Det anføres at begrunnelsen og konklusjonen for avslaget innebærer en endring av forvaltningsprinsipp, selv om Fiskeridirektoratets utredningsseksjon har dette under arbeid. Det stilles derfor spørsmål ved om regionkontoret har kompetanse til å endre praksis. I forhold til bekymring rundt miljøpåvirkning og mulig interaksjon med villtorsk, pekes det også på uttalelse fra FKD i Intrafish 14.05.08 som gjaldt import av oppdrettstorsk fra Shetland. Her ble det uttalt at man ikke ville fremskynde konklusjoner og sette presedens mens det pågår utredning om gjeldende regelverk som ikke setter skiller innen en art.

3) Vedtakets begrunnelse er basert på miljøhensyn anvendt slik at næringsutvikling skal stanses i påvente av mer kunnskap. Det hevdes at dette er i strid med akvakulturlovens elementer om lønnsomhet og konkurransekraft, rammen for bærekraftig utvikling samt å bidra til verdiskapning på kysten.

Klager mener det ikke kan kreves at enhver usikkerhet om negative effekter for villtorsk skal være fjernet. Region Troms har ikke foretatt den helhetsvurdering som kreves etter

akvakulturloven, herunder en vurdering av sannsynlighet for at skade skal oppstå. Ved tillatelse til akvakultur aksepteres en viss påvirkning på miljøet (Ot. prp. nr 61 (2004-2005) side 64, og klager forventer ut fra dette at sannsynligheten for eventuelle negative effekter avveies mot sakens positive sider.

Klager viser til ulike momenter i forlengelsen av dette. I forhold til miljøanalyser for Storfjordbassenget, innebærer en innvilgelse av denne søknaden 8500 tonn biomasse, mens bæreevnen forsiktig er beregnet til 13000 tonn biomasse. Selskapet har videre gjennomført en rekke tilstak for å forebygge rømming og sykdom, herunder utvikling av et system med doble nøter. Selskapet har erfart at slaktefisken i merd er førstegangsgytere, og at rognen fra denne har liten eller ingen overlevelse. Det vises til at Avlsprogrammet heller ikke benytter seg av førstegangsgytere. Videre pekes på at erfaringer fra Push-programmet tilsier dårlig overlevelse av organismer som ikke er naturlig formert. Selskapet arbeider like fullt med problemstillingen gyting i merd, dette ved lysstyring, samt utvikling av utstyr og metoder for å skille hann- og hunnfisk. Selskapet har heller ikke erfaring for at oppdrettsanlegg fortrenger villfisk, - tvert om tilsier fiskernes plassering av garn, samt selskapets prøve/kontrollfiske at det alltid står fisk rundt anlegget. Selskapet har gjennom 10 års drift i Storfjordbassenget ikke hatt sykdomsutbrudd eller brukt noen form for medisiner. Selskapet anser generasjonsskille og brakklegging som forebyggende i forhold til sykdomsutbrudd, og slik drift krever flere lokaliteter.

Klager presiserer videre at yngelen hentes fra søsterselskapet Lofilab AS i Lofoten og yngelen er produsert fra egen stamfisk genetisk bestemt som kysttorsk. Verken Storfjord (eller Nordreisa) er nevnt i HI sin utredning som fjordsystemer hvor det genetisk og biologisk er dokumentert egne torskestammer/særegne populasjoner. Det vil ikke gi mening om myndighetenes Torskeavlsprogram skulle baseres på et generelt prinsipp om "fjordbasert rasehygiene". Det vises til merknadene til akvakulturloven § 1 i Ot. prp. nr 61 (2004-2004) om næringens lønnsomhet og behov for forutsigbarhet for næringsaktørene. Det informeres nærmere om selskapets arbeidsplasser, samt Lofitorsk-konsernets investeringer og planer, bla. slakteri- og fileteringsanlegg i Skibotn.

Klager ber om omgjøring og raskest mulig behandling,

3. Fiskeridirektoratet sin vurdering

3.1 Vurdering av klageretten

a) Klagefristen

Klagefristen på tre uker er overholdt, jf forvaltningsloven § 29.

b) Part eller rettslig klageinteresse

Storfjord Torsk AS er part i saken og har derfor klagerett, jf forvaltningsloven § 28, jf. § 2.

3.2 Rettslig grunnlag for vurdering av klagen

Akvakulturloven av 17. juni 2005 nr.79 er en forbudslov, som innebærer at akvakultur er forbudt med mindre det er gitt tillatelse. Akvakulturlovens formålsbestemmelse § 1 sier:

Loven skal fremme akvakulturnæringens lønnsomhet og konkurransekraft innenfor rammene av en bærekraftig utvikling, og bidra til verdiskaping på kysten.

Tildelingsforskriften sier i formålsbestemmelsen § 1:

Forskriften skal medvirke til at akvakultur av andre arter enn laks, ørret og regnbueørret blir lønnsom og konkurransekraftig innenfor rammene av en bærekraftig utvikling, og bidra til verdiskaping på kysten.

I tildelingsforskriften § 7 er det oppstilt generelle vilkår for klarering av lokalitet. Bestemmelsen er slik at tillatelse *kan* gis dersom vilkårene er innfridde og er innenfor rammene av formålet i § 1.

§ 7 første ledd bokstav a)

Lokalitet for akvakultur kan klareres dersom det er miljømessig forsvarlig.

I merknadene til bestemmelsen er blant annet sagt:

Kravet om miljømessig forsvarlig er identisk med kravet i akvakulturloven § 6 første ledd bokstav a, som igjen skal forstås på samme måte som miljømessig forsvarlig i akvakulturloven § 10, jf. Ot. prp. nr. 61 (2004-2005) side 59.

Med miljømessig forsvarlig menes at virksomheten skal være forsvarlig både i forhold til forurensing og økologiske effekter, herunder biologisk mangfold, jf. side 64 i nevnte Ot. prp.

Akvakultur vil etter sin art ha innvirkning på miljøet. Tillatelse til akvakultur innebærer at myndighetene aksepterer en viss påvirkning på det omkringliggende miljø. Kravet til forsvarlighet setter grenser for akseptert påvirkning ved skadelige konsekvenser. Sannsynligheten for at skade kan oppstå og størrelsen på eventuell skade må vurderes. Skader i forhold til sentrale miljømål vil for eksempel ikke tillates, jf. side 64 i nevnte Ot. prp.

Det fremgår videre av de nevnte forarbeidene til loven at hva som anses som forsvarlig vil kunne endres over tid i takt med økt kunnskap og teknologisk utvikling, jf. side 59 i nevnte Ot. prp.

Vurderingen skal også omfatte en avveining mellom hensynet til næringsutvikling og andre samfunnshensyn, jf. side 64 i nevnte Ot. prp.

3.3 Vurdering av klagesaken

Fiskeridirektoratet har som klageinstans myndighet til å prøve alle sider av saken, og kan under denne prøvingen ta hensyn til nye omstendigheter. Synspunkt fra klageren skal vurderes, men Fiskeridirektoratet kan også ta opp forhold som ikke blir nevnt av denne, jf forvaltningsloven § 34 annet ledd, første og annet punktum.

Saksbehandling

Alle vilkårene i tildelingsforskriften § 7 må være oppfylt for å fatte vedtak om tildeling av tillatelse. Dersom ett av vilkårene ikke er oppfylt, må søknaden avslås. Et eventuelt omgjøringsvedtak **om tildeling** av tillatelse kan derfor bare fattes etter en vid og skjønsmessig totalvurdering av alle kriteriene i § 7, og hvor kommunens og sektormyndighetenes uttalelser og særtillatelser både er nødvendige forutsetninger og dels tungtveiende for vår skjønnsutøvelse.

I dette tilfellet har Region Troms gitt avslag etter at de ikke anser kriteriet *miljømessig forsvarlig* oppfylt. I forvaltningsloven § 11 a er det sagt at *Forvaltningsorganet skal forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold.*

Fiskeridirektoratet har ikke innvendinger til at en vurdering av KU ble påbegynt, for så å avsluttes idet regionkontoret fant å ville gi avslag fordi et nødvendig vilkår ble ansett for ikke å være oppfylt.

Videre har Fiskeridirektoratet ikke formelle innvendinger til at søknaden ble avslått etter **ett** av de nødvendige kriterium som er oppstilt i § 7 og uten at søknaden var oversendt til eller behandlet av kommune og sektorforvaltningen. Det er ikke nødvendig med full behandling dersom søknaden må avslås fordi ett av vilkårene ikke er oppfylt.

Fiskeridirektoratet anser denne fremgangsmåten for å være i tråd med en effektiv forvaltning etter forvaltningsloven § 11 a, all den tid utrednings- og informasjonsplikten oppfylles, jf forvaltningsloven § 17.

Fiskeridirektoratets vurdering

Region Troms har hjemlet avslaget datert 09.05.08 i lovens formålsbestemmelse, tildelingsforskriftens formålsbestemmelse og tildelingsforskriften § 7 første ledd bokstav a.

Fiskeridirektoratet presiserer derfor at det som er sagt under Saksbehandling ovenfor medfører at denne klagebehandlingen innholdsmessig **kun** vil innebære en overprøving av avslagshjemmelen i § 7 første ledd bokstav a. Mao må klagebehandlingen begrenses til en overprøving av om deler av det nødvendige kriteriet i § 7 bokstav a **ikke er oppfylt**, og at det derved ikke er behov for en videre behandling av søknaden. Kravet til sakens opplysning, jf forvaltningslovens § 17, knytter seg derfor til vurderingen av dette kriteriet alene.

Storfjord Torsk AS har i dag seks tillatelser for akvakultur av torsk i Storfjorden kommune, beliggende på tre øvrige lokaliteter. Larsbergbukta, lok.nr.10705 (T-SD-3) er klarert for 780 tonn MTB. Bergodden, lok.nr. 10556 (T-SD-6,7,8 og 9) er klarert for 3120 tonn MTB. Bentsjordbukta lok.nr.10706 (T-SD-5) er klarert for 780 tonn MTB. Ved brev fra ReT til selskapet i november 2007 ble det varslet inndragning av sistnevnte tillatelse, T-SD-5 pga at den ikke var benyttet. Den vil kunne bli inndradd ved årsskiftet 2008/2009 dersom den fortsatt ikke er tatt i bruk, jf tildelingsforskriften § 18.

Klager anfører at vedtaket mangler en helhetsvurdering og at negative effekter ikke er avveid mot sakens positive sider.

Med henvisning til det som er sagt ovenfor i avsnittet under Fiskeridirektoratet vurdering, behandles ikke anførselene som gjelder de deler av § 7 som knytter seg til formålsbestemmelsene i et videre perspektiv, og hvor kommunens og sektormyndighetenes uttalelser, eventuelt tillatelser, forutsetningsvis også vil kunne opplyse saken. Vurderingen her omfatter heller ikke miljømessige vurderinger i forhold til forurensningsloven, som fylkesmannen er fagmyndighet for. En totalvurdering av klagen foretas ikke all den tid avslaget er begrunnet i en vurdering av kun ett av kriteriene.

Kriteriet *miljømessig forsvarlig* i tildelingsforskriften § 7 første ledd bokstav a.

Regionkontoret er faglig myndighet for forvaltning av marin fisk, og derved også for den del av dette kriteriet som gjelder risiko for genetisk interaksjon med vill torsk i området, påvirkning av lokale stammer og derigjennom endring av det biologiske mangfoldet. Fiskeridirektoratet vil vurdere denne delen av vurderingstemaet *miljømessig forsvarlig*.

Fiskeridirektoratet finner at lokalitetens beliggenhet er en relevant del av vurderingen av *miljømessig forsvarlig* i det vi legger til grunn at risikoen for genetisk påvirkning ansees større innenfor gyte- og oppvekstområder enn utenfor disse områdene. Søknaden er basert på overføring av torskeyngel fra Lofoten.

Rømningsrisiko og genetisk interaksjon etter rømming er også en sentral del av vurderingen *miljømessig forsvarlig*. Det tillegges en viss vekt at flere tillatelser og øket virksomhet i området øker denne risikoen.

Lokaliteten Falsnes ligger innenfor et av regionkontorets kartlagte områder for gyte- og oppvekst for torsk. Fiskeridirektoratet gjennomfører en kartlegging langs hele kysten av fiskeområder, gyteområder og oppvekstområder for de kommersielle artene. Det innhentes blant annet erfaringskunnskap fra lokale fiskere og opplysningene legges inn på kart. For Troms fylke er det regionens fiskerikontor på Skjervøy og Finnsnes som kontakter et representativt utvalg av fiskere fra ulike steder som fisker på samme felt. Opplysningene blir kvalitetssikret sammen med alle lokale fiskere og sammen med kommunale planleggere. Det foreligger ikke godkjent kystzoneplan i Storfjord kommune. Fiskeridirektoratet legger til grunn at de kartlagte områdene i Storfjorden er reelle gyte- og oppvekstområder for torsk, selv om senere kvalitetssikring kan medføre justeringer.

Det er Fiskeridirektoratets oppfatning at Havforskningsinstituttets brev datert 17.12.2007 også synliggjør en del faglig usikkerhet. Grad av genetisk differensiering mellom stammer, kjønnsmodning, gyting i merd, grad av overlevelse av avkom som følge av merdgyting mv, er alle problemstillinger hvor forståelsen er under kunnskapsmessig utvikling. Den konkrete risikoen for videre genetisk interaksjon kan ikke sikkert dokumenteres, enten det er etter rømming eller etter gyting i merd. Instituttet uttrykker at det er påvist gyting og overleving av avkom til larve- og yngelstadiet, og det er påvist betydelig spredning av disse larvene ut i de naturlige omgivelsene. Mekanismene for mulig negativ påvirkning av lokale stammer som på sikt kan true det biologiske mangfoldet, er dokumentert for de deler hvor det er foretatt vitenskapelig uttesting.

Instituttets forvaltningsråd i pkt.3 og 4 som begrunnes i hensynet til *små/sårbare bestander /genetisk sett spesielle og sårbare ville stammer som f. eks torsk i terskelfjorder*, kan ikke tillegges selvstendig vekt for denne vurderingen om lokaliteten Falsnes, både fordi det så langt vi kan se ikke er faglig dokumentert at torsken i Storfjord er genetisk spesiell eller sårbar, og fordi dette rådet ikke er implementert i forvaltningen.

Fiskeridirektoratet finner imidlertid at utvikling av næringen, bør skje **utenfor** viktige gyte- og oppvekstområder for torsk, selv om en slik tilnærming til den faglige usikkerheten i dag kun favner om en del av risikobildet, og ikke eksempelvis villfiskstammens størrelse, sårbarhet m.m.

Fiskeridirektoratet finner det i strid med kravet til miljømessig forsvarlighet å tillate nye lokaliteter for torsk **innenfor** kjente og kartlagte gyte- og oppvekstområder.

Fiskeridirektoratet finner at regionkontorets avslag etter tildelingskriteriet *miljømessig forsvarlig* på lokalitet Falsnes er foretatt etter en risikovurdering av dette kriteriet alene som er i tråd med akvakulturlovens intensjoner. Dette ut fra en risikovurdering for uheldige miljøkonsekvenser mht uheldig interaksjon med bestanden av torsk i Storfjorden/Lyngen etter gyting i merd/eventuelt rømming.

Til klagers anførsel om praksisendring: Region Troms opplyser i telefonsamtale at det ikke har vært tildelt nye lokaliteter (verken for laks eller torsk) i områder hvor det på tildelingstidspunktet har vært kjent at området har vært/er et gyte- og oppvekstområde for torsk. Tvert om har det vært fast praksis å avslå slike søknader. Fiskeridirektoratet har heller ikke kunnet bringe på det rene at andre regioner har tildelt tillatelser til akvakultur i **kjente** gyte- og oppvekstområder for torsk.

Det er imidlertid flere eksempler på at det i Troms **etter** tildelinger, er blitt kjent - f.eks. gjennom nevnte kartlegging av gyteområder - at lokaliteter er beliggende i slike områder. Dette gjelder selskapets øvrige lokaliteter i Storfjorden kommune som ble tildelt i 1999/2001. Fiskeridirektoratet kan derfor ikke se at avslaget på lokaliteten Falsnes, **innenfor** et slikt område, innebærer en praksisendring.

Anførselen om forskjellsbehandling: Med henvisning til det som er sagt om praksisendring ovenfor, kan Fiskeridirektoratet heller ikke se at avslaget på Falsnes innebærer forskjellsbehandling. Det kan neppe dokumenteres innvilgelse av søknader til akvakultur innenfor kjente gyte- og oppvekstområder for torsk på tildelingstidspunktet verken i Region Troms eller andre regioner.

4. Vedtak

Region Troms sitt avslag datert 9.05.08 på tildeling av lokalitet Falsnes opprettholdes. Hjemmel for avslaget er tildelingsforskriften § 7 første ledd bokstav a.

Saken er nå ferdig behandlet i forvaltningen.

Med hilsen

Jens Chr. Holm
direktør

Anne-Karin Natås
seksjonssjef

Kopi til:

Vidar Baarøy

Fiskeri- og kystdepartementet

Fiskeridirektoratet Region Troms

Liv Holmefjord

Vestre Storfjord Grunneigarlag

Boks 8118 Dep

Postboks 940

v/Knut Bjørklund

0032 OSLO

9259 TROMSØ

9046 OTEREN