



Advokatfirmaet Haavind As
Att: Bjørn Sjørgård
Postboks 359 Sentrum
0101 OSLO

Vedtak i klagesak - pålegg om forsert utslakting - Norcod AS

Klagesaksenheten viser til klage datert 6. mars 2023 fra Advokatfirmaet Haavind AS v/Bjørn Sjørgård på vegne av Norcod AS (heretter Norcod). Klagen retter seg mot Fiskeridirektoratet, seksjon for akvakultur og veiledning, sitt vedtak 28. februar 2023 (heretter vedtaket).

I vedtaket pålegges Norcod å foreta utslakting i henhold til slakteplan innsendt 23. februar 2023, hvilket innebærer at lokalitetene 25315 Skogsøya, 26835 Pålskjæra og 45073 Frosvika skal være ferdig utslaktet innen 1. april 2023. Videre pålegges selskapet gjennom vedtaket å orientere Fiskeridirektoratet ved eventuelle endringer eller utsettelse i slakteplanen, samt utarbeide en beredskapsplan med tiltak ved gyting i merd. Det er kun den delen av vedtaket som omhandler utslakting som er påklaget.

Pålegg fastsatt i Fiskeridirektoratets vedtak 28. februar 2023 om utslakting i henhold til slakteplan innsendt 23. februar 2023 for lokalitetene 25315 Skogsøya, 26835 Pålskjæra og merd 5 på lokalitet 45073 Frosvika opprettholdes.

Sakens bakgrunn

På bakgrunn av tips om fangst av gyteklare rømt oppdrettstorsk i Meløy kommune i Nordland i begynnelsen av januar 2023 opprettet Fiskeridirektoratet en rømmingssak. Den eneste aktøren som driver med akvakultur av torsk i området er Norcod og driften er knyttet til lokalitet 45073 Frosvika. Fiskeridirektoratet gjennomførte 18. januar 2023 et tilsyn ved den aktuelle lokaliteten som ble etterfulgt av et pålegg til selskapet om gjennomføring av veterinærundersøkelse med fokus på graden av kjønnsmodning hos fisken.

I forbindelse med den videre oppfølging av saken ble alle torskeoppdrettere som hadde fisk på over tre kilo i sjøen pålagt å innrapportere modningsgrad for hver enkelt merd. Påleggene omfattet tre selskap og seks lokaliteter, hvorav tre lokaliteter tilhører Norcod.

På bakgrunn av undersøkelser på lokalitet Frosvika ble Norcod 3. februar 2023 pålagt å tømme merd 1 og 2 innen utgangen av uke 9. Samtidig ble selskapet pålagt å fortsette med ukentlig prøvetaking av 50 fisk fra hver merd på lokaliteten.

Tall på modningsgrad fra Norcods lokaliteter 26835 Pålskjæra og 25315 Skogsøya ble innsendt 1. februar 2023. Rapporten, som var utarbeidet av Åkerblå AS, viste at fisken hadde kommet langt i modningen. Selskapet ble derfor 6. februar 2023 pålagt å sende inn en oppdatert slakteplan og fortsette overvåkingen av fiskens modningsgrad med prøvetaking av 50 fisk fra samtlige merder hver uke.

Av den pålagte slakteplanen for de tre anleggene som ble innsendt 9. februar 2023 framgikk det at lokalitetene Skogsøya, Pålskjæra og Frosvika skulle være tømt innen henholdsvis uke 10, uke 14 og uke 17. Lokalitetene ville, etter Fiskeridirektoratets vurdering, ikke tømmes raskt nok etter selskapets slakteplan og nytt pålegg om oppdatering av planen ble sendt ut 14. februar 2023. I den oppdaterte planen som ble sendt inn tre dager seinere var slaktingen på lokalitet Frosvika flyttet en uke fram, mens planen for de to øvrige lokalitetene var uendret. Også denne planen ble ansett utilstrekkelig av Fiskeridirektoratet. Ut fra de innsendte rapportene om modningsgrad var det på dette tidspunkt klart at risikoen for gyting i merd var høyest på lokalitetene Skogsøya, Pålskjæra og i merd 5 på Frosvika. På denne bakgrunn anså Fiskeridirektoratet det nødvendig å kommunisere til Norcod at slaktemepoet måtte økes. Selskapet sendte inn ny slakteplan 27. februar 2023 hvor det framgikk at de aktuelle merdene skulle være utslaktet innen 1. april 2023. Denne slakteplanen ble Norcod i vedtak 28. februar 2023 pålagt å følge, og det er dette vedtaket selskapet har påklaget.

Klageanførsler

Innledningsvis i sin klage fremhever Norcod at selskapet ikke på noe tidspunkt har ment eller akseptert at en utslakting i tråd med det som følger av vedtaket er nødvendig eller forholdsmessig. Selskapet understreker at innsendingen av slakteplan utelukkende er et uttrykk for at det har forholdt seg lojalt til Fiskeridirektoratets krav.

Norcod framholder at det ikke er grunnlag for pålegget om utslakting innen 1. april 2023. Det anføres i denne sammenheng at pålegget, slik Norcod ser det, i liten grad vil bidra til å redusere risikoen for genetisk påvirkning på ville torskebestander, samtidig som det med sikkerhet vil påføre selskapet svært store kostnader. Norcod sin drift er ifølge klagen ikke i strid med forsvarlighetskravet i akvakulturloven § 10 og pålegget mangler derfor lovhjemmel.

Videre anfører selskapet at vedtaket ikke bygger på noen bestemmelse med krav til fravær av gytemoden torsk i oppdrett og at det heller ikke foreligger noen kjent slik forvaltningspraksis. Det pekes på at forekomst av gytemoden fisk og fare for gyting i merd er en kjent risiko ved torskeoppdrett. På denne bakgrunn framholdes det at det blir feil når Fiskeridirektoratet plutselig oppstiller en svært streng terskel uten å avveie behov for innhenting av kunnskap og driftserfaring, samt vurdere behovet for forutsigbarhet for næringsutøverne og hensynet til økonomiske og praktiske konsekvenser for Norcod og torskeoppdrettsnæringen for øvrig. Norcod mener Fiskeridirektoratets vedtak er uforholdsmessig.

Vedtaket legger, etter selskapets syn, en terskel for pålegg om utslakting av merd ved forekomst av gytemoden fisk. Dette innebærer en plutselig innføring av nye, og langt strengere krav for torskeoppdrett enn det som tidligere har vært praktisert og akseptert. Norcod mener vedtaket i praksis vil ha samme effekt som innføring av nye forskriftsbestemmelser og peker på at klagesaken derfor har svært stor betydning for torskeoppdrettsnæringen som helhet.



Norcod understreker at situasjonen med rask utslakting av lokalitetene har store økonomiske konsekvenser. Dersom slaktingen må fortsette i tempoet som er nødvendig for å ferdigstille slakting innen 1. april 2023, vil selskapet lide betydelige tap og få sin drift vesentlig satt tilbake.

De rettslige anførselene i Norcod sin klage knyttes for det første til påstanden om at vedtaket er ugyldig som følge av rettsanvendelsesfeil. Det anføres herunder at mangel på subsumsjon etterlater sterk tvil om Fiskeridirektoratet har foretatt de avveininger som kreves etter akvakulturloven § 10. Videre trekkes manglende begrunnelse fram som en saksbehandlingsfeil under henvisning til forvaltningsloven §§ 24 og 25. Selskapet peker i denne sammenheng på påleggets økonomiske følger og anfører at vedtakene om forsert utslakting innfører en ny og inngripende forvaltningspraksis. Videre anføres manglende forhåndsvarsel etter forvaltningsloven § 16 som saksbehandlingsfeil. Dette, sammen med manglende begrunnelse og fraværende involvering av berørte parter, har ifølge selskapet gjort det utfordrende for selskapet å drive kontradiksjon. Det er etter Norcod sitt syn klart at de nevnte mangler kan ha virket inn på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41. Selskapet fremhever at det i henhold til rettspraksis er tilstrekkelig at det ikke er en fjerntliggende mulighet for at feilen kan ha virket inn på vedtaket.

Videre framholder Norcod at selskapets drift er miljømessig forsvarlig og i samsvar med akvakulturloven § 10 og at Fiskeridirektoratet derfor ikke har lovhjemmel for det vedtak som er fattet. Selskapet peker på at vedtaket om utslakting på tre lokaliteter er svært inngripende og viser til at kravet til lovhjemmel derfor er strengt. Fraværet av klar lovhjemmel beskrives som sentralt i saken. Kjønnsmodning og gyting i merd er ifølge Norcod en vel kjent og akseptert risiko som har vært faglig og forvaltningsmessig drøftet over lang tid. Selskapet understreker at det hittil ikke har vært krav i regelverket om at det ikke er tillatt å drive selv om deler av oppdrettspopulasjonen skulle bli kjønnsmoden. Selskapet er heller ikke kjent med at det finnes tidligere forvaltningspraksis hvor utslakting er pålagt på grunnlag av funn av kjønnsmoden fisk eller gyting i merd, eller at det er satt vilkår om forbud mot utslipp av gyteprodukter ved tildeling av tillatelse til torskeoppdrett. Norcod fremhever videre at også Havforskningsinstituttets Risikorapport norsk fiskeoppdrett 2022 synes å ta utgangspunkt i at risikoen for gyting i merd er uunngåelig og at risikoen som omtales knyttes til gyting i merd i betydelig omfang. På bakgrunn av de her nevnte faktorer er det, i henhold til Norcod, vanskelig å se at deres drift ikke skal være miljømessig forsvarlig etter akvakulturloven § 10. Dette særlig når myndighetene har vært kjent med og akseptert den aktuelle miljørisikoen over så lang tid som i denne saken. Selskapet kan heller ikke se at det har tilkommet ny kunnskap i den senere tid som tilsier at torskeoppdrett ikke skal kunne drives i tråd med gitte tillatelser eller som kan gi grunnlag for reduksjon i akseptert miljørisiko.

Hjemmel for vedtaket finnes, ifølge selskapet, heller ikke i tillatelsene til de aktuelle lokalitetene da de ikke inneholder noen særskilte krav eller vilkår knyttet til forekomst av gytemoden fisk eller gyting i merd. Det samme gjelder Fiskeridirektoratets brev 23. desember 2020 med tilrådning av søknad om ny lokalitet Frosvika.

Rettslig grunnlag

Kravene knyttet til begrunnelse av enkeltvedtak følger av forvaltningsloven §§ 24 og 25;

§ 24. (når enkeltvedtak skal grunngis).

Enkeltvedtak skal grunngis. Forvaltningsorganet skal gi begrunnelsen samtidig med at vedtaket treffes. (...)



§ 25. (begrunnelsens innhold).

I begrunnelsen skal vises til de regler vedtaket bygger på, med mindre parten kjenner reglene. I den utstrekning det er nødvendig for å sette parten i stand til å forstå vedtaket, skal begrunnelsen også gjengi innholdet av reglene eller den problemstilling vedtaket bygger på.

I begrunnelsen skal dessuten nevnes de faktiske forhold som vedtaket bygger på. Er de faktiske forhold beskrevet av parten selv eller i et dokument som er gjort kjent for parten, er en henvisning til den tidligere framstilling tilstrekkelig. I tilfelle skal det i underretningen til parten vedlegges kopi av framstillingen.

De hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn, bør nevnes. Er det gitt retningslinjer for skjønnsutøvingen, vil i alminnelighet en henvisning til retningslinjene være tilstrekkelig.

Kravet om forhåndsvarsling framgår av forvaltningsloven § 16

§ 16. (forhåndsvarsling).

Part som ikke allerede ved søknad eller på annen måte har uttalt seg i saken, skal varsles før vedtak treffes og gis høve til å uttale seg innen en nærmere angitt frist. Dersom en mindreårig over 15 år er part i saken og blir representert av verge, skal dette også gjelde den mindreårige selv. Fristen løper fra den dag varslet er avsendt, når ikke annet uttrykkelig er sagt.

Forhåndsvarslet skal gjøre greie for hva saken gjelder og ellers inneholde det som anses påkrevd for at parten på forsvarlig måte kan vareta sitt tarv. I regelen gis forhåndsvarsel skriftlig. Er det særlig byrdefullt å gi skriftlig underretning, kan underretningen gis muntlig eller på annen måte.

Forhåndsvarsling kan unnlates dersom:

- a. slik varsling ikke er praktisk mulig eller vil medføre fare for at vedtaket ikke kan gjennomføres,*
- b. parten ikke har kjent adresse og ettersporing av ham vil kreve mer tid eller arbeid enn rimelig i forhold til partens interesser og til betydningen av varslet,*
- c. vedkommende part allerede på annen måte har fått kjennskap til at vedtak skal treffes og har hatt rimelig foranledning og tid til å uttale seg, eller varsel av andre grunner må anses åpenbart unødvendig.*

Akvakulturloven § 10 angir normen for miljømessig forsvarlighet knyttet til etablering, drift og avvikling av akvakultur;

§ 10. Miljønorm

Akvakultur skal etableres, drives og avvikles på en miljømessig forsvarlig måte.

Departementet kan i enkeltvedtak eller forskrift gi nærmere bestemmelser for å sikre miljømessig forsvarlig akvakultur, herunder stille krav til forebyggende tiltak, krav om merking av akvatiske organismer, bruk av akvatiske organismer som ikke kan formere seg og bruk av fremmede organismer.

Naturmangfoldloven kapittel II inneholder bestemmelser om bærekraftig bruk som gjelder ved all myndighetsutøvelse som berører naturmangfold. I lovens § 9 finner vi føre-var-prinsippet;

§ 9. (føre-var-prinsippet)

Når det treffes en beslutning uten at det foreligger tilstrekkelig kunnskap om hvilke virkninger den kan ha for naturmiljøet, skal det tas sikte på å unngå mulig vesentlig skade på



naturmangfoldet. Foreligger en risiko for alvorlig eller irreversibel skade på naturmangfoldet, skal ikke mangel på kunnskap brukes som begrunnelse for å utsette eller unnlate å treffe forvaltningstiltak.

Klagesaksenhetens vurdering

Klageinstansen kan ved behandling av klagen prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Klagesaksenheten skal som klageinstans vurdere de synspunkter som klager kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av klager, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd.

I klagen 6. mars 2023 framholder Norcod at vedtak med pålegg om utslakting fattet 28. februar 2023 er ugyldig og anfører flere rettslige grunnlag til støtte for sin påstand.

Anførsel om manglende begrunnelse

Selskapet anfører at vedtaket er ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil i form av manglende begrunnelse.

Etter forvaltningsloven § 2 bokstav b er pålegget et enkeltvedtak som i henhold til hovedregelen i forvaltningsloven § 24 første ledd «skal grunngis». For at begrunnelsesplikten skal anses oppfylt er det avgjørende at kravene til begrunnelsens innhold i forvaltningsloven § 25 er fulgt. Kravene anses, ifølge Sivilombudet, som minimumsregler. Det følger av sistnevnte bestemmelse at begrunnelsen skal vise til reglene og de faktiske forhold vedtaket bygger på.

Fiskeridirektoratet oppgir akvakulturloven § 10 som hjemmelsgrunnlag for pålegget. Det framgår ellers at Fiskeridirektoratet, på bakgrunn av hvor langt torsken har kommet i kjønnsmodningen på lokalitetene, vurderer det nødvendig å fatte vedtak om at sist innsendte slakteplan skal følges. Det er imidlertid i vedtaket ikke foretatt noen form for tolkning av rettsgrunnlaget eller subsumsjon som belyser hvorfor de påpekte fakta i saken anses som brudd på de oppgitte forskriftsbestemmelsene. I henhold til § 25 tredje ledd bør også hovedhensynene bak forvaltningsskjønnet tas inn i begrunnelsen.

Hvorvidt de her nevnte forhold må anses som mangler ved begrunnelsen i forvaltningslovens forstand beror, i henhold til rettspraksis på området, på sakens karakter. Høyesterett har gjennom flere avgjørelser lagt til grunn at plikten etter § 25 avhenger av hvor inngripende vedtaket anses å være. Prinsippet ble lagt til grunn i Rt-1981-775 og har seinere blitt fulgt opp i flere dommer. I tråd med dette har Sivilombudet fremhevet at det for avgjørelser som er svært inngripende eller får store konsekvenser, ikke er tilstrekkelig at begrunnelsen formelt sett oppfyller forvaltningslovens minimumskrav¹. Norcod skriver i sin klage at selskapet, som følge av pålegget, påføres et tap som overstiger 100 millioner kroner. Nærmere tapsberegning framgår ikke. Uten her å ta stilling til beløpets størrelse legger Klagesaksenheten det til grunn at pålegget påfører selskapet et relativt stort økonomisk tap. Dette fordrer at kravene til begrunnelse skjerpes i denne saken. Som en følge av dette kan ikke begrunnelsen i vedtaket, etter vårt syn, isolert sett anses å oppfylle forvaltningslovens §§ 24-25.

I klageinnstillingen fra Fiskeridirektoratet vises det i tilknytning til klagers anførsel på dette punktet til at vedtaket datert 28. februar 2023 må ses i sammenheng med øvrige varsel, vedtak og korrespondanse knyttet til de tre lokalitetene. Klagesaksenheten er enig i at det er foretatt en grundig gjennomgang av reaksjonsgrunnlaget i forbindelse med tidligere pålegg i saken. Vi ser

¹ SOM 2021-264



imidlertid grunn til å peke på at vedtakene det vises til bare er knyttet til én av lokalitetene, Frosvika. Uavhengig av dette kan begrunnelsene som omtales, etter vår mening, uansett ikke veie opp for den påpekte mangelen.

I henhold til hovedregelen i forvaltningsloven § 24 skal begrunnelsen gis «samtidig» med at vedtaket treffes. Unntakene som framgår av annet ledd omfatter ikke forutgående begrunnelse. Vedtakets inngrepene karakter tilsier også at samtidighetskravet bør veie ekstra tungt i denne saken. Vi har etter dette kommet til at kravene til begrunnelse, jf. forvaltningsloven §§ 24-25 ikke er oppfylt i denne saken.

Spørsmålet om vedtaket som følge av dette må anses ugyldig beror på hvilken konsekvens feilen har fått. Hovedregelen er at innholdsmessig riktige avgjørelser er gyldige selv om det er begått feil under saksbehandlingen. Det følger av forvaltningsloven § 41 at et vedtak, til tross for en slik feil, likevel er gyldig «når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold». Eckhoff/Smith² presiserer at formuleringen i bestemmelsen er valgt med hensikt og ikke kan tolkes antitetisk. Dette innebærer vedtak ikke nødvendigvis blir ugyldig selv om det inneholder feil kan ha påvirket resultatet. Om selve sannsynlighetsvurderingen framgår det i Rt-2009-661 (ambassadesaken) at den beror på sakens konkrete forhold, herunder hvilke feil som er begått og vedtakets karakter. Skjæringspunktet for ugyldighet går ifølge Høyesterett ved «en ikke helt fjerntliggende mulighet» for at feilen har fått betydning for vedtakets innhold. I HR-2017-2247-A uttales det, med henvisning til ambassadesaken, at «det skal altså ikke så mye til» men at det ut fra de konkrete forholdene i saken må være «en reell mulighet» for at feilen har fått betydning for vedtakets innhold.

Klager anfører at mangelen på begrunnelse etterlater tvil om det er foretatt de nødvendige avveininger i sakens anledning. Klagesaksenheten er enig i at manglende begrunnelse kan være et utslag av utilstrekkelig vurdering. Når det gjelder denne saken er det likevel vår oppfatning at historikken og tidligere korrespondanse viser at Fiskeridirektoratet har vurdert rettsgrunnlaget opp mot de relevante faktiske forhold og at vurderingen har blitt formidlet til Norcod. At utredningene i tidligere vedtak ikke kan anses som samtidig begrunnelse etter § 25 første ledd utelukker, etter vårt syn, ikke at disse kan trekkes inn for å belyse innvirkningsspørsmålet etter § 41. Fiskeridirektoratets forutgående korrespondanse viser også gjennomgående tilsynsmyndighetens oppfatning av risikoen knyttet til gyting i merd, og vedtakets innhold er tydelig i tråd med den tilnærming som er lagt til grunn. Klageinstansen mener dette taler klart for at innholdet i det siste vedtaket ville blitt det samme uavhengig av den påpekte feilen. Som det framgår nedenfor er det også vårt syn at hensynet til kontradiksjon er ivaretatt gjennom korrespondansen i saken, noe som også vektlegges i denne sammenheng. Etter vår vurdering anses det derfor ikke å være noen reell mulighet for at feilen har påvirket innholdet i vedtaket. Klager kan etter dette ikke bli hørt med at vedtaket må anses som ugyldig på bakgrunn av manglende begrunnelse.

Anførsel om manglende forhåndsvarsel

Videre framholder Norcod at vedtaket er ugyldig som følge av manglende forhåndsvarsel.

Kravet om forutgående varsling følger av forvaltningsloven § 16. Formålet bak bestemmelsen er å sikre grunnlaget for kontradiksjon og varsel er derfor ikke nødvendig i tilfeller der dette hensynet må anses ivaretatt på annen måte. Det følger av § 16 tredje ledd bokstav c, at forhåndsvarsel kan unnlates dersom parten «allerede på annen måte har fått kjennskap til at vedtak skal treffes og har hatt rimelig foranledning og tid til å uttale seg». I teori og praksis har unntaket blitt forstått slik at reglene om forhåndsvarsling bare gjelder der parten ikke på forhånd er kjent med den pågående saken³. I nærværende tilfelle var selskapet utvilsomt godt

² Forvaltningsrett 12. utgave



kjent med saken og også med muligheten for pålegg om tømning av lokalitetene. Klagesaksenheten mener at hensynet til kontradiksjon er ivaretatt også gjennom forhåndsvarsel 27. januar 2023. Dette gjelder lokalitet Frosvika, men vurderingstemaet er etter vår oppfatning det samme for lokalitetene Pålskjæra og Skogsøya. Vi stiller oss derfor bak Fiskeridirektoratets vurdering på dette punktet. Samlet finner Klagesaksenheten ikke grunnlag for å konstatere ugyldighet som følge av manglende forhåndsvarsel.

Anførsel om manglende lovhjemmel

Norcod framholder videre at vedtaket er ugyldig som følge av manglende lovhjemmel.

I akvakulturloven § 10 første ledd angis en rettslig standard som skal sikre at akvakultur utøves på en miljømessig forsvarlig måte. Det framgår her at

«Akvakultur skal etableres, drives og avvikles på en miljømessig forsvarlig måte».

Det følger av forarbeidene til bestemmelsen⁴, at kravet om miljømessig forsvarlighet innebærer at driften skal være forsvarlig både i forhold til forurensning og økologiske effekter, herunder biologisk mangfold. Alle aktiviteter som har betydning for miljøet, skal etter bestemmelsen foregå på en forsvarlig måte i alle faser av produksjonen.

Videre pekes det på at bestemmelsen er materiell og gir adgang til å gi bestemmelser for å sikre en miljømessig forsvarlig produksjon, samt gripe inn mot ethvert tilfelle hvor produksjonen ikke er miljømessig forsvarlig. Dette fremgår av akvakulturloven § 10 annet ledd;

«Departementet kan i enkeltvedtak eller forskrift gi nærmere bestemmelser for å sikre miljømessig forsvarlig akvakultur, herunder stille krav til forebyggende tiltak, krav om merking av akvatiske organismer, bruk av akvatiske organismer som ikke kan formere seg og bruk av fremmede organismer».

Vedtakskompetansen etter bestemmelsen er delegert til Fiskeridirektoratet i brev fra Fiskeri- og kystdepartementet 19. januar 2005.

Norcod har anført at vedtaket om pålegg om utslakting i realiteten innebærer innføring av en formuriktig forskrift med forbud om gyting i merd.

Klagesaksenheten er ikke enig i denne anførselen. Vedtaket om pålegg om utslakting er fattet på bakgrunn av en konkret vurdering av miljømessig forsvarlighet av en pågående kjønnsmodnings- og gytesituasjon ved enkeltlokaliteter til ett selskap. Hvorvidt lignende pålegg vil bli gitt fremover overfor andre aktører i næringen, vil bero på en konkret vurdering av gytesituasjonen og risikoen for skadevirkninger i det aktuelle området holdt opp mot kravet om miljømessig forsvarlighet i akvakulturloven § 10.

Spørsmålet om hvorvidt det foreligger brudd på akvakulturloven § 10 i denne saken beror på en vurdering av om Norcod sin drift ligger innenfor det som etter bestemmelsen må anses «miljømessig forsvarlig».

Miljøpåvirkningen det er tale om i denne saken dreier seg om risiko for at gyting hos oppdrettstorsk i merd fører til genetisk og økologisk påvirkning på vill torsk. Norcod anfører at gyting i merd er en kjent og akseptert risiko ved torskeoppdrett. I denne sammenheng

³ NOU 2019:5 s.333

⁴ Ot.prp.nr 61 (2004-2005) s. 64



framholder selskapet blant annet at fylkeskommunen gjennom tildelingsvedtaket aksepterte denne risikoen, ettersom miljømessig forsvarlighet er et vilkår for å klarere en lokalitet for akvakultur av torsk.

Klagesaksenheten er enig med Norcod i at risikoen for gyting i merd er kjent. Dette framgår, blant annet, av forskriftsfestingen av forbudet mot tillatelse til torskeoppdrett i gyteområder 16. juni 2009 og visjonen om nullutslipp av egg og yngel innen 2015 i brosjyren Bærekraftig fremtidsrettet torskeoppdrett underbygger dette. Klagesaksenheten viser til «Høring – Nye bestemmelser om torskeoppdrett» (2009) i forbindelse med forskriftsfestingen av gjeldende praksis om ikke å tillate torskeoppdrett i gyteområder for villtorsk, hvor det uttales at:

«Forlaget innebærer at dagens forvaltningspraksis blir forskriftsfestet. Forskriftsfestingen innebærer også en nærmere presisering av hva som anses som "miljømessig forsvarlig", jf. tildelingsforskriften § 7 første ledd bokstav a første punktum og akvakulturloven § 6, jf. § 10.

(...)

Bestemmelsen innskrenker Fiskeridirektoratets mulighet til å utøve forvaltningsskjønn i de tilfeller lokaliteten er planlagt lokalisert innenfor et gyteområde, men bestemmelsen kan ikke tolkes antitetisk. Dette innebærer at Fiskeridirektoratet også utenfor gyteområdets reelle utstrekning, etter en konkret vurdering, kan avslå søknader med den begrunnelse at det foreligger fare for genetisk påvirkning av ville bestander innenfor gytefeltet.»

At fare for genetisk påvirkning på ville bestander kan være avslagsgrunn i tildelingssaker både i og utenfor gyteområder gir en tydelig indikasjon på at risikoen for gyting i merd ikke er generelt akseptert. Det avgjørende vil i en driftssammenheng være en konkret vurdering av om den aktuelle kjønnsmodningssituasjonen er miljømessig forsvarlig.

Norcod peker videre på at det, til tross for eksisterende kjennskap til risikoen, ikke har blitt tatt inn konkrete krav i regelverket. Fraværet av konkrete forskriftsbestemmelser kan, etter vårt syn, heller ikke tas til inntekt for at risikoen er akseptert. Utviklingen av regelverket er basert på kunnskapsutviklingen og vil ikke til enhver tid reflektere rådende risikoforståelse. Eksisterende kunnskapsgrunnlag bygger på to relativt ferske rapporter fra Havforskningsinstituttet; Kunnskapsgrunnlag for mulig påvirkning fra oppdrettstorsk og levendelagret torsk (26. mai 2021) og Risikorapport norsk fiskeoppdrett 2022 (4. mai 2022).

Forskningen som presenteres i rapportene har bidratt til større innsikt i skadepotensialet ved gyting i merd og forbedret forvaltningsgrunnlaget på dette området. Dette vil kunne komme til uttrykk gjennom anvendelsen av den generelle bestemmelsen i akvakulturloven § 10. Det følger av Ot.prp.nr 61(2004-2005) at hva som anses forsvarlig etter bestemmelsen vil kunne endres over tid i takt med økende kunnskap og teknologisk utvikling. Et viktig formål med den rettslige standarden i akvakulturloven § 10 er å muliggjøre reaksjon overfor miljømessig uforsvarlighet som, av ulike grunner, ikke er konkretisert gjennom spesialbestemmelser. Det presiseres også i nevnte proposisjon at den som driver akvakultur plikter å sikre miljømessig forsvarlig drift i alle faser av produksjonen, selv om det ikke er fastsatt spesielle regler om bestemte forhold.

Heller ikke selskapets henvisning til manglende tidligere pålegg om utslakting på bakgrunn av kjønnsmodning og gyting i merd kan, etter vår oppfatning, underbygge en påstand om at den aktuelle risikoen er akseptert. En forutsetning for at tilsynsmyndigheten skal kunne agere på bakgrunn av aktivitet den anser å være i strid med akvakulturregelverket, er at den blir kjent med forholdet. Hvorvidt myndigheten får den nødvendige kjennskap vil på enkelte områder bero på tilfeldigheter. I denne saken ble forholdet avdekket etter fangst av gytemoden oppdrettstorsk i nærheten av lokalitet Frosvika og pålegg ble, etter innhenting av fakta og nærmere vurdering, ansett nødvendig. Eventuell mangel på tidligere pålegg kan uansett ikke



danne skranke for vedtak som vurderes å ha hjemmelsgrunnlag. Generelt vil reaksjonshistorikken påvirkes av omfanget av den aktuelle virksomheten – her torskeoppdrett. Omfanget av oppdrett av torsk har vært preget av store svingninger de siste tiårene.

Norcod peker videre på at selskapet ikke har kjennskap til at det er satt vilkår om forbud mot utslipp av gyteprodukter i tildelte tillatelser til torskeoppdrett. Etter Klagesaksenhetens syn kan heller ikke dette tas til inntekt for at risikoen det dreier seg om må anses akseptert. Vi ser ellers grunn til å peke på at Nordland fylkeskommune i vedtaket om tillatelse til produksjon på lokalitet Frosvika understreker at «Akvakultur av torsk kan ha betydelige effekter på vill torsk gjennom rømming, lus etc. Det er derfor av stor betydning at driften av anlegget foregår slik at en unngår vesentlig påvirkning på andre ville bestander.» Effekten det pekes på vil, blant annet, kunne oppstå gjennom kjønnsmodning og gyting i merd.

Klagesaksenheten vil videre understreke at tildelingen av akvakulturtillatelse bygger på den informasjon selskapet selv legger frem i forbindelse med sin søknad. I beskrivelsen av selskapets kvalitetssystem som fulgte søknaden om tillatelse på lokalitet Frosvika 1. oktober 2020 har Norcod selv, under punkt 1170 på side 30, foretatt risikovurdering av gyting i merd. Her framgår det at torsk, under rette forhold, kan modne og gyte i merd. Konsekvensene av dette beskriver selskapet slik: «Dersom gyting skjer i merd og eggene befruktes, samt at dette skjer under riktige miljøbetingelser, kan det potensielt bli levedyktig avkom. Dersom torskelarvene lever opp, kan de potensielt blande seg med lokale stammer». Om sannsynligheten for gytmodning skriver Norcod at dette tidligere har forekommet hos andre selskap. Videre skriver selskapet følgende: «Med bruk av lys i merd og slakteplan som tar ut fisken før gytetid vurderes sannsynligheten som lav».

Sine egne tiltak mot den oppgitte risikoen beskriver Norcod slik: «Lysstyring i merd reduserer modning og fekunditet, og kan forsinke evt. gytetidspunkt. Pågående avl har gitt bedre tilvekst, som gjør det mulig å slakte ut fisken før den gyter. Ved å overvåke/kartlegge fiskens modningsstatus kan slakting framskyndes ved behov» (vår kursivering).

Norcod sin tilnærming til den aktuelle risikoen går også tydelig fram av selskapets «Beredskapsplan ved gyting i merd». Selskapet har satt tiltaksgrensen for bruk av skjørt og intensivt overvåkning av gonadeutvikling ved GSI over 10%. Ved påvisning av gyting i merd skal resterende biomasse, ifølge planen, umiddelbart flyttes til lukket ventemerd på slakteri.

I tillegg til å erkjenne risikoen for, og skadepotensialet ved, gyting i merd gir Norcod gjennom sine innsendte planer tydelig uttrykk for at det er fremskyndet slakting som er selskapets planlagte tiltak for å forhindre gyting dersom lysstyring i kombinasjon med framavlet forbedret tilvekst ikke strekker til. Selskapet har her, etter vårt syn, langt på vei definert rammene for sin egen drift opp mot den aktuelle risikoen og samtidig lagt grunnlaget for myndighetenes forventninger på dette området.

Norcod framholder videre at Havforskningsinstituttets Risikorapport norsk fiskeoppdrett 2022 synes å ta utgangspunkt i at risikoen for gyting i merd er uunngåelig. Det siteres i denne sammenheng fra side 189 hvor det, blant annet, framgår at «torsken gyter i merd i betydelig omfang». Opp mot spørsmålet om aksept mener Klagesaksenheten konteksten denne konstateringen framgår i er av vesentlig betydning.

I fortsettelsen skriver nemlig Havforskningsinstituttet at «Kjønnsmodning hos oppdrettstorsk i merd kontrolleres i dag ikke fullt ut, og gyting i merd vil derfor forekomme *dersom slakting ikke foregår før kjønnsmodning inntreffer*» (vår kursivering).

I det videre peker instituttet på ulike former for kontroll av kjønnsmodning og foretar en vurdering av disse før det konkluderes med at «ønsket tilstand vil være lite eller ubetydelig gyting i merd». Etter vårt syn framstilles gyting i merd som en uønsket risiko som må søkes minimert gjennom ulike kontrolltiltak, herunder slakting før kjønnsmodning inntreder.



På bakgrunn av våre vurderinger ovenfor har Klagesaksenheten kommet til at Norcod ikke kan høres med anførselen om at risikoen knyttet til gyting i merd er akseptert. Dette argumentet kan derfor ikke tas til inntekt for at kjønnsmodning og gyting i merd må anses som miljømessig forsvarlig etter akvakulturloven § 10.

Norcod har videre anført at selskapets drift i alle tilfeller er «miljømessig forsvarlig» og i samsvar med akvakulturloven § 10.

Det følger av Ot.prp.nr 61 2004 at den konkrete vurderingen opp mot kravet om miljømessig forsvarlighet må ta utgangspunkt i graden av den påvirkning det er tale om. Grensen for den aksepterte påvirkningen oppgis å gå ved «skadelige konsekvenser.» Denne grensen danner skjæringspunktet for tilsynsmyndighetens hjemmel for å gripe inn og fatte vedtak for å sikre miljømessig forsvarlig akvakultur.

Videre fremgår det av forarbeidene at det ved vurderingen av om terskelen «skadelige konsekvenser» er nådd, må vurderes hvor stor sannsynligheten er for at skaden kan inntreffe og hvor stor den eventuelle skaden vil være. I dette ligger det at miljønormen kan anses brutt uten at det har inntruffet noen skade; det er tilstrekkelig at det foreligger en sannsynlighet for skadelige konsekvenser. Dette støttes av forarbeidene knyttet til innføringen av bestemmelsens andre ledd (prp.103 L 2012-2013 s. 14-15).

Her uttaler departementet at et av formålene med innføringen av et nytt ledd er å:

«tydeliggjøre elementene i miljønormen, slik at disse fremkommer klart:

- innehaver av akvakulturtilatelse har plikt til å redusere risikoen for at virksomheten får uakseptable følger for miljøet, bl. a gjennom forebyggende arbeid.

- Akvakulturvirksomheten skal ikke medføre uakseptable skader på miljøet.

Selv om begge elementene er til stede i dagens miljønorm, kommer det ikke tydelig nok frem at det første elementet er selvstendig, slik at det ikke er nødvendig at det har eller vil oppstå skade på miljøet for at miljønormen er brutt» (vår kursivering).

Videre skriver departementet at formålet med det nye leddet er å presisere at normen reelt omfatter uforsvarlig drift og at slik drift kan sanksjoneres.

Miljønormen i akvakulturloven § 10 må videre tolkes i lys av naturmangfoldloven §§ 8-12. Dette fremgår av forarbeidene til akvakulturloven § 10 annet ledd:

«som all annen matproduksjon påvirker akvakultur miljøet. Bestemmelsene i naturmangfoldloven om formål og alminnelige bestemmelser om bærekraftig bruk, vil supplere akvakulturloven ved vurderinger og avgjørelser myndighetene gjør etter akvakulturloven» .

Naturmangfoldloven § 8 slår fast at:

«Offentlige beslutninger som berører naturmangfoldet skal så langt det er rimelig bygge på vitenskapelig kunnskap om arters bestandssituasjon, naturtypers utbredelse og økologiske tilstand, samt effekten av påvirkninger. Kravet til kunnskapsgrunnlaget skal stå i et rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet.»

Føre var-prinsippet som fremgår av naturmangfoldloven § 9 slår fast at:

«Når det treffes en beslutning uten at det foreligger tilstrekkelig kunnskap om hvilke virkninger den kan ha for naturmiljøet, skal det tas sikte på å unngå mulig vesentlig skade



på naturmangfoldet. Foreligger en risiko for alvorlig eller irreversibel skade på naturmangfoldet, skal ikke mangel på kunnskap brukes som begrunnelse for å utsette eller unnlate å treffe forvaltningstiltak.»

Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 380-381 utdyper bestemmelsens innhold:

«(...) Utgangspunktet for beslutninger som kan påvirke naturmangfoldet er at beslutningsgrunnlaget skal være best mulig, jf. § 8. Likevel kan det i en del tilfeller være tvil om konsekvensene for miljøet. Føre-var-prinsippet er en retningslinje for hvordan myndighetene skal håndtere slik tvil. Føre-var-prinsippet vil dermed komme til anvendelse i situasjoner hvor man ikke har slik tilstrekkelig kunnskap. Dette gjelder både ved forvaltningsbeslutninger og ved vurdering av tiltak som initieres av forvaltningsmyndigheten. Kunnskapsmangelen kan gjelde usikkerhet om hvilke naturverdier som blir berørt, f.eks. hvilke arter som forekommer i et område, eller usikkerhet om hvilken effekt en påvirkning vil ha.»

I tillegg til at det ikke foreligger tilstrekkelig kunnskap om virkningene på naturmangfoldet, må den potensielle skaden videre være «vesentlig», «alvorlig» eller «irreversibel» for at føre-var- prinsippet skal komme på spissen. Hvorvidt skadepotensialet kvalifiserer avhenger av en konkret vurdering av blant annet hvor omfattende virkningene vil bli, om skaden er varig eller forbigående og hvor truet eller verdifullt naturmangfoldet som kan bli utsatt for skade er. Dersom naturen er truet eller nær truet skal det lite til før skaden anses som vesentlig. Det samme gjelder natur som har en vesentlig andel av sin utbredelse i Norge.⁵ Risikoen for den aktuelle skaden må være reell.

Spørsmålet i det følgende blir således om opprettholdelse av driften i de aktuelle merdene med den modningsgrad som er påvist på torsken kan føre til skadelige konsekvenser.

Den mulige skadevirkningen det er tale om i dette tilfellet er genetisk og økologisk påvirkning på vill torsk. Risikobildet knyttet til torskoppdrett er i stor grad preget av tilstanden til kysttorskbestandene.

Bestandene av kysttorsk, både nord og sør for 62°N, har vært vurdert som kritisk lave, og en gjenoppbyggingsplan for kysttorsk nord for 62°N fra 2011 har ikke vært vellykket. En ny vurdering av status for kysttorsk nord for 62°N, forslag til forvaltningstiltak og ny gjenoppbyggingsplan har nylig blitt gjennomført, og det foreslås redusert fiske om høsten og beskyttelse av kysttorskens gyteområder.

Vi har langt fra tilstrekkelig kunnskap om oppdelingen av kysttorskbestandene, og enda mindre kunnskap om tilstanden for den enkelte bestand. Ut fra tilgjengelig kunnskap må vi legge til grunn at vi har en rekke mer eller mindre reproduktivt isolerte kysttorskbestander, spesielt innerst i fjordene. Siden kysttorskbestandene samlet sett vurderes å være svake og sårbare for påvirkning, spesielt i sørlige og midtre områder av Norskekysten, må vi anta at enkelte bestander består av så få individer at det er høy risiko for enkeltbestandskollaps og redusert naturmangfold.

Effekter som torskoppdrett i åpne merder har på kysttorskbestander, omfatter i all hovedsak genetisk påvirkning på vill torsk og økologiske interaksjoner mellom oppdrettstorsk og vill torsk.

⁵ Rundskriv fra Klima- og miljødepartementet – T-2016-1554 (T-1554 B), 31. mars 2016.



Erfaring fra laks viser at negative effekter av innkryssing vil kunne sees allerede etter fem generasjoner i oppdrett. Dagens oppdrettstorsk er avlet fram over 6-7 generasjoner og risikoen for negativ påvirkning er således til stede. Nyere studier på laks indikerer videre at genetisk innkryssing i verste fall kan føre til varige endringer. Risikoen for påvirkning antas, som tidligere nevnt, å være størst hos svake bestander av kysttorsk. Forskning viser at bestandene av kysttorsk langs norskekysten er svake og truet. Størrelse og tilstand på villtorskbestanden mellom 62⁰N og 67⁰N vurderes av Havforskningsinstituttet som «langt fra ønsket tilstand».⁶ Fordi kysttorsken er relativt stasjonær er den også ekstra sårbar for lokal påvirkning. Det er etter dette vårt syn at den mulige skaden det er tale om i dette tilfellet, genetisk påvirkning av vill torsk i de aktuelle områdene, må anses som alvorlig.

Eksisterende kunnskapsgrunnlag på dette området gir etter dette klare indikasjoner på at gyting på de aktuelle lokalitetene innebærer en fare for at lokale kysttorskbestander påføres skadelige konsekvenser. Klagesaksenheten vurderer at tilstanden til kysttorskbestandene i regionen, og det uttalte behovet for å beskytte kysttorskens gyteområder av hensyn til sårbare bestander gjør at vi står overfor risiko for alvorlig og potensielt irreversibel skade på sentrale miljømål.

Spørsmålet blir dernest om risikoen for skadelige konsekvenser er reell og sannsynliggjort i angjeldende.

I denne konkrete saken er det tale om kjønnsmodning med risiko for gyting i fem av Norcods merder på tre ulike lokaliteter. I månedsskiftet januar-februar 2023 ble det påvist at kjønnsmodningen i deler av torskepopulasjonen på lokalitet Frosvika, Skogsøya og Pålskjæra hadde kommet langt. På denne bakgrunn ble risikoen for at den aktuelle fisken skulle komme til å gyte i merdene vurdert som stor og Norcod ble pålagt utslakting av totalt fem merder innen 1. april 2023.

Selskapet har, etter pålegg fra Fiskeridirektoratet, fra begynnelsen av februar 2023 sendt inn ukentlige rapporter som viser gjennomsnittlig gonade-somatisk indeks (GSI) for fisken i de ulike merdene. Indeksen illustrerer forholdet mellom vekten av fiskens gonader (kjønnsorgan) og fiskens totalvekt, og gir gjennom dette en indikasjon på graden av modning. De innrapporterte GSI-verdiene fra torsken på lokalitetene viser jevnt over torsk som har kommet langt i forhold til modning både for hunner og hanner.

I brev 23. mars 2023 peker Norcod på at gjennomsnittlig GSI på lokalitetene er lav. Vi ser grunn til å bemerke at gjennomsnittlig GSI ikke er egnet til å gi et riktig bilde av den konkrete risikoen for gyting. For det første gyter hunnfisk og hannfisk på ulike GSI-nivå. Videre er det store individuelle forskjeller i modningsnivå innenfor en populasjon. Den konkrete risikoen må derfor vurderes på bakgrunn av resultatene som framkommer på individnivå. De første rapportene Norcod sendte inn fra lokalitetene Pålskjæra og Skogsøya viser at 50 % av hunnfisken i to av merdene og henholdsvis 73,3 % og 66,7 % i de to andre merdene hadde GSI på over 15 %.⁷ All denne fisken har, i henhold til forskning knyttet til gytmodning for oppdrettstorsk, nådd et modningsnivå som innebærer at den er gyteklar⁸. Nivået samsvarer med GSI for bestander av gytende vill torsk som gyter i samme periode.⁹

⁶ Risikorapport norsk fiskeoppdrett 2022 s. 198

⁷ Ref. informasjon i klageinstillingen fra Fiskeridirektoratet

⁸Taranger et. al. Continuous light delays sexual maturation and increases growth of Atlantic cod in sea s. 368

⁹ Wroblewski m.fl. 1999



I det nevnte brevet fra Norcod pekes det på at GSI-snittet på lokalitet Pålskjæra i uke 11 viser fallende tendens. Klageinstansen forholder seg imidlertid til målingene beror på et tilfeldig utvalg av fisk og at et enkeltresultat derfor ikke gir uttrykk for en endret trend. Her må det også påpekes at GSI-verdiene naturlig vil gå ned etter at fisken har gytt. For øvrig vil vi fremheve at det fremgår av målingene det henvises at over 45% av hunnfiskene har et GSI-nivå på over 15% og de fleste av disse over 20%. Dette innebærer at nærmere halvparten av hunnfiskene er gyteklare, eller allerede har begynt å gyte. Vi mener på denne bakgrunn at også de nyeste tallene fra nevnte lokalitet viser en høy grad av modning. For ordens skyld legger vi til at torsk som ikke er kjønnsmoden, har GSI-verdier på kun et par prosent. Alle nivåer over dette innebærer at torsken er kjønnsmoden, men i ulike deler av modningsyklus.

Når det gjelder lokalitet Frosvika mener vi å ha klare holdepunkt for å legge til grunn at gyting faktisk skjer. Vi viser i denne sammenheng til Havforskningsinstituttets rapport «Spring 2-2023 Full Rapport – Genetisk identifikasjon av torskeegg i Meløy i Nordland, mars 2023». Instituttet har, i samarbeid med Fiskeridirektoratet, foretatt DNA-analyser av eggprøver samlet i området rundt Norcod sitt anlegg for å se om disse kunne stamme fra gyting av oppdrettsfisk. Det presiseres i rapporten at det kun er ett oppdrettsanlegg for torsk i området. Rapporten baserer seg på analyse av egg samlet inn i perioden 28. februar til 2. mars 2023, samt analyse av prøver fra både vill og oppdrettstorsk. Av konklusjonen i rapporten framgår det at av de 38 torskeeggene som ble analysert har hovedvekten (31 av 38) en genetisk profil som er svært lik oppdrettstorsken i Norcod sitt anlegg. Hvorvidt eggene stammer fra gyting i anlegget, eller gyting av torsk som har rømt fra anlegget, gir ikke analysene et direkte svar på.

Rapporten slår klart fast at oppdrettstorsken faktisk gyter, og vi legger det til grunn som svært sannsynlig at oppdrettseggene stammer fra torsk med opphav fra Norcod sitt anlegg. Hvorvidt de analyserte eggene er gytt av torsk som har rømt fra anlegget eller torsk som fortsatt står i anlegget er uten betydning for vår vurdering

På bakgrunn av at tilsvarende GSI-verdier er målt hos torsken på lokalitetene Pålskjæra og Skogsøya finner vi det forsvarlig å legge til grunn at gyting også her er svært nærliggende, hvis den ikke allerede er i gang. Gytingen på lokalitet Frosvika har skjedd på tross av at Norcod i henhold til sin risikovurdering og beredskapsplan har iverksatt tiltak for å utsette fiskens modning og har prosedyrer for å redusere risikoen for spredning av eventuelle gyteprodukter. I tillegg er forsert slakting en del av selskapets strategi. På denne bakgrunn framstår effekten av selskapets tiltak, etter vårt syn, ikke tilstrekkelig. Også av denne grunn mener vi det er reell risiko for gyting også ved de to andre lokalitetene.

Av Ot.prp.nr.61 2004-2005 fremgår det at vurderingen av hvorvidt den aktuelle påvirkningen vil kunne medføre skadelige konsekvenser først og fremst beror på *«et bredt faglig skjønn som omhandler blant annet kunnskap om arten og det lokale økosystem»*

Den generelle risikoen knyttet til gyting i merd er beskrevet utførlig i Havforskningsinstituttet sine rapporter. Det fremgår her at oppdrettstorsken, som følge av avlsarbeid over flere generasjoner, har en annen genetisk sammensetning enn den ville torsken. Avkom fra egg gytt i merd vil derfor kunne medføre genetisk påvirkning på villtorsk dersom det forekommer innkryssing. Dersom gener fra oppdrettstorsk introduseres i villtorskbestanden, overføres disse til kommende generasjoner og akkumuleres over tid. Dette vil forandre villtorskens genetikk og biologiske egenskaper.

Forskerne kan ikke med dagens kunnskap forutsi konsekvensene for villtorskens adferd, egenskaper og levedyktighet. Erfaring fra laks viser imidlertid at slik innkryssing kan føre til dårligere tilpasning og overlevelse hos avkommet, noe som igjen vil kunne svekke de ville



bestandene. Det er påvist at torsk med opphav fra gyting i merd gyter med hverandre, men det er ikke dokumentert med sikkerhet at slik torsk faktisk gyter med villtorsk¹⁰. Adferdsstudier i tankforsøk og merkeforsøk på gytefelt har imidlertid vist at det er sannsynlig at gyting mellom villtorsk og oppdrettstorsk kan skje¹¹.

I tillegg til de negative effektene ved en eventuell innkryssing kan avkom fra gyting i merd, på samme måte som rømt torsk, spre sykdom til villfisk eller påvirke økosystemene på andre måter, blant annet knyttet til konkurranse om beiteområder eller predasjon.

Den generelle sannsynligheten for at nevnte påvirkning skal finne sted er, er ifølge Havforskningsinstituttet avhengig av flere forhold. For det første er mengden egg som gytes i merd av betydning. Videre er en viktig faktor hvor mange avkom som overlever til kjønnsmodne individer. Dette vil igjen bero på eggkvalitet og mengden gyteprodukter som spres til gytefelt eller gyte- og oppvekstområder for villtorsk. Overlevelsen påvirkes videre av hvor og når klekking fra gyting i merd foregår.

Havforskningsinstituttet har i sine rapporter blant annet lagt til grunn at nærliggende gytefelt og oppvekstområder er relevante å trekke inn i vurderingen av hvilken påvirkning oppdrettstorsk kan ha på villtorsk. Dersom en lokalitet ligger i nærheten av et gytefelt, vil det være større sannsynlighet for påvirkning. Graden av påvirkning kan blant annet påvirkes av gytefeltets verdi; dersom det eksempelvis er stor retensjon (tilbakeholdelse av egg), kan dette gjøre gytefeltet ekstra sårbart for påvirkning. Videre har Havforskningsinstituttet uttalt at tareskogforekomster er viktige oppvekstområder for torskeyngel; dersom en lokalitet ligger i nærheten av tareskogforekomster kan dette gi gode oppvekstmuligheter for yngel som kommer fra oppdrettstorsk.¹²

Den konkrete risikoen knyttet til gytingen på lokalitet Frosvika er gjort grundig rede for i Fiskeridirektoratets notat «Faglig vurdering av påvirkning fra torskeoppdrett på lokalitet 45073 Frosvika». Her framkommer det blant annet at det er kartlagt flere marine ressursområder rundt lokaliteten. I tillegg er det, på bakgrunn av intervjuer med fiskere, kartlagt flere gyteområder rundt lokaliteten som sammenfaller med Havforskningsinstituttets kartlegging av gytefelt for torsk. Simulering basert på instituttets Strømmodell viser at egg og larver fra lokaliteten vil drive øst og nordøst for anlegget. Flere gytefelt/områder vil, i varierende grad, kunne berøres av gytehendelser på lokaliteten. Først og fremst vil det, ifølge notatet, gjelde det lokalt viktige gytefeltet i Glomfjorden og gyteområdet i Storvik i Gildeskål kommune. Nevnte DNA-analyse indikerer også at det nasjonalt viktige gytefeltet i Bjarangsfjorden berøres ettersom flere av eggene ble funnet innenfor dette feltet.

Lokalitetene Skogsøya og Pålskjæra ligger begge innenfor det lokalt viktige gyteområdet Mausundfjorden utenfor Frøya. Strømmodellering viser at hovedmengden av egg som gytes på lokalitetene blir værende i dette gytefeltet. Det er også flere lokale gytefelt i nærheten. Videre er det identifisert flere større tareskogforekomster i området rundt lokalitetene, som kan tjene som gode oppvekstområder for yngel fra oppdrettstorsk.

Hvor stor andel av eggene som gytes i merdene som klekkes til larver og ender opp som gytemoden fisk vil, som nevnt, være betinget av flere forhold, herunder avstand til oppvekstområder og klekkespunkt. Simuleringer foretatt av Havforskningsinstituttet viser at egg gytt i indre områder har generelt større sannsynlighet for å drive inn i et lokalt oppvekstområde enn egg gytt i ytre områder som her. Samtidig legger instituttet til grunn at det er få områder som har liten sannsynlighet for spredning til gunstige oppvekstområder da disse

¹⁰ Van der Meeren mf.fl.2012

¹¹ Meager m.fl. 2009, 2010; Skjæraasen m.fl. 2010.

¹² [21-00634-Rapport-henvendelse-Torskeoppdrett lukkede-anlegg_Final.pdf \(hi.no\)](#)



finnes nær sagt over alt langs kysten. Larver som klekkes om våren vil, som følge av vår oppblomstringen av planteplankton, ha god tilgang på føde og således gunstige betingelser. Temperaturen i sjøen vil også være gunstig for larvene på denne tiden. Vi anser det på denne bakgrunn sannsynlig at egg gytt i de aktuelle merdene vil kunne resultere i at oppdrettstorsk vokser opp sammen med vill torsk.

Ut fra Havforskningsinstituttets vurdering av sannsynlighet for innkryssing mellom oppdrettstorsk og villtorsk legger vi videre til grunn at risikoen for dette er til stede.

Samlet foreligger det etter vår vurdering en ikke usannsynlig risiko for at gyting i de aktuelle merdene medfører genetisk påvirkning på vill torsk. Klager viser til at Havforskningsinstituttets risikovurdering av torskeoppdrett mellom 62^oN og 67^oN baserer seg på en produksjonskapasitet på 130 000 tonn og peker på at de mengdene egg og larver som forutsettes i dette scenarioet ikke er til stede i dag.

Klageinstansen ser det i denne sammenheng nødvendig å peke på at størrelsen på den konkrete risikoen beror på forholdet mellom mengden egg som gytes i merd og størrelsen på den ville torskebestanden i det aktuelle området. I sitt kunnskapsgrunnlag skriver Havforskningsinstituttet at små, lokale bestander antakelig er mer utsatt for genetisk innblanding enn de større, mer robuste bestandene. Instituttet peker på at oppdrettsfisk ved en rømmingshendelse vil utgjøre en mindre andel individer (relativt sett) i forhold til villpopulasjonen, mens for små bestander vil en rømmingshendelse utgjøre en større andel. Videre fremheves det at «Spredning av egg og larver fra oppdrettstorsk til gytefelt for små bestander, vil kunne ha en tilsvarende effekt». Havforskningsinstituttet eksemplifiserer deretter på følgende måte; «lokale populasjoner i fjorder» kan «teoretisk sett bli oversvømt genetisk av oppdrettsfisk fra et lokalt anlegg dersom det er mye gyting i merd, eller ved en rømmingshendelse»¹³. Videre understreker instituttet at selv en liten andel av kjønnsmodning kan resultere i en betydelig mengde egg gytt i merd. Modningsrapportene vi har beskrevet ovenfor viser at minimum en fjerdedel av all torsken i de aktuelle merdene er klar til å gyte/gyter. Sett hen til størrelsen på populasjonen i hver enkelt merd vil det kunne resultere i at betydelige mengder egg slipper ut i omgivelsene. Her er det relevant å peke på at oppdrettstorsk også produserer rundt dobbelt så mange egg som vill torsk ¹⁴

Sannsynligheten for skade og skadens omfang kan ikke fastslås med sikkerhet. Det er imidlertid ikke et krav om sannsynlighetsovervekt for at føre-var-prinsippet skal komme på spissen. Klagesaksenheten vurderer at alvorligheten av den potensielle skaden, og sannsynligheten for at den kan materialisere seg, taler med tyngde for at driften med den mengde gyteklar torsk som er påvist i de aktuelle merdene ikke er miljømessig forsvarlig, jf. akvakulturloven § 10.

Vurderingen av miljømessig forsvarlighet etter akvakulturloven § 10 skal også omfatte en avveining mellom hensynet til næringsutvikling og andre samfunnshensyn, jf. forarbeidene.

Norcod framholder i sin klage at Fiskeridirektoratets vedtak er uforholdsmessig og peker på at selskapet påføres store kostnader. Vi ser det i denne sammenheng relevant å peke på at Norcod, som tidligere nevnt, har informert myndighetene om at de ved hjelp av lysstyring i merd kan redusere modning hos fisken og forsinke eventuelt gytetidspunkt. Videre har selskapet vist til at pågående avl har gitt bedre tilvekst som gjør det mulig å slakte ut fisken før den gyter. Selskapet har, slik vi ser det, basert sine opprinnelige slakteplaner på at disse tiltakene i sum skulle sikre at torsken i de aktuelle merdene nådde slaktevekt før kjønnsmodning.

¹³ Kunnskapsgrunnlag for mulig påvirkning fra oppdrettstorsk og levendelagret torsk på villtorsk s.16

¹⁴ Wroblewski m.fl. 1999



Situasjonen som har foranlediget pålegget i denne saken viser, etter vårt syn, at forutsetningen for den opprinnelige slakteplanen ikke har latt seg realisere. For det tilfellet har selskapet tydelig signalisert at fremskyndet slakting er det adekvate tiltaket. Det er på dette grunnlag vår vurdering at selskapet også ved å forholde seg til sitt eget kvalitetssystem ville måtte slakte ut fisken på et tidligere tidspunkt enn det som anses optimalt. En eventuell utslakting etter at en stor andel av fisken har gytt ville også ha påvirket inntjeningen i negativ retning for selskapet, gjennom redusert kilopris. Vi vil ellers påpeke at Norcod selv bærer risikoen for at selskapets planer lar seg gjennomføre innenfor rammene av miljømessig forsvarlig drift.

De negative konsekvensene vedtaket får for Norcod må vurderes opp mot faren for skadelige konsekvenser som gjennomgått ovenfor. Det følger av akvakulturloven § 1 at lovens formål er å fremme akvakulturnæringens lønnsomhet og konkurransekraft innenfor rammene av en bærekraftig utvikling. I dette tilfellet innebærer optimalisert inntjening Det er vår vurdering at lønnsomheten ved å la gytemoden fisk stå i åpne merder i og ved viktige gytefelt for lokale og nasjonale kysttorskstammer går på bekostning av bærekraften. Fordi den mulige påvirkningen på sårbare kysttorskpopulasjoner vil kunne innebære endringer som over tid bidrar til ytterligere svekkelse av lokale bestander, finner vi at hensynet til miljøet må gå foran i dette tilfellet. Havforskningsinstituttet skriver i sitt kunnskapsgrunnlag¹⁵ at genetiske interaksjoner mellom domestisert oppdrettsfisk og ville populasjoner er godt dokumentert og representerer en av de største utfordringene for et bærekraftig havbruk. Det presiseres at genetisk innblanding kan føre til redusert produktivitet i ville bestander, og i det lange løp redusere bestandenes mulighet til å tilpasse seg naturens svinger og fremtidige endringer. Havforskningsinstituttet understreker på dette grunnlag at «Man er derfor nødt til å ta lærdom fra lakseoppdrett i denne tidlige fasen av torskoppdrett».

Kravet til lovhjemmel er strengt ved inngripende vedtak. Klagesaksenheten erkjenner at vedtaket om utslakting er økonomisk inngripende for selskapet, men bemerker at risikoen for økonomisk tap, og omfanget av dette, som følge av forsert utslakting ved kjønnsmodning er et forhold som selskapet selv har kunnet påvirke. Dersom selskapets forebyggende tiltak mot kjønnsmodning (iht. beredskapsplanen) hadde virket som ønsket, så hadde trolig ikke den akutte kjønnsmodningssituasjonen oppstått. Videre har Norcod selv angitt forsert utslakting som tiltak mot kjønnsmodning, slik at risikoen for økonomisk tap som følge av at fisken går i kjønnsmodning må betraktes som kjent for selskapet. Klagesaksenheten vurderer at det er svært forutberegnelig for selskapet å bli pålagt å følge sin egen beredskapsplan for den aktuelle situasjonen. Etter Klagesaksenhetens syn nyanserer dette vedtakets inngripende karakter betraktelig. Klagesaksenheten er etter dette ikke enig med selskapet i at vedtaket er «svært inngripende».

Klagesaksenheten vurderer videre at lovhjemmelen i akvakulturloven § 10 er klar nok til å gi pålegget. Det fremgår tydelig av ordlyden i bestemmelsens andre ledd og forarbeidene at Fiskeridirektoratet har kompetanse til å gi pålegg ved enkeltvedtak for å sikre miljømessig forsvarlig aktivitet, og at slike pålegg kan gis før konsekvensene har materialisert seg – dersom risikoen for skade på miljøet er uakseptabel. Det er tydelig forutsatt at det skal ses hen til naturmangfoldloven kapittel 2 for tolkningsbidrag, og Klagesaksenheten vurderer at føre var-prinsippet kommer til særlig anvendelse i denne saken. Akvakulturloven § 10 må etter Klagesaksenhetens syn tolkes slik at forvaltningen plikter å handle overfor den reelle og pågående risikoen for skade, selv om det er knyttet usikkerhet til konsekvensene som gyting i merd vil ha for den lokale kysttorskbestanden. Det er tilstrekkelig at det er en reell sannsynlighet for skadelige konsekvenser dersom pålegg om utslakting ikke iverksettes, og Klagesaksenheten finner dette sannsynliggjort.

¹⁵ Kunnskapsgrunnlag for mulig påvirkning fra oppdrettstorsk og levendelagret torsk på villtorsk s.15



Etter en helhetsvurdering har Klagesaksenheten kommet til at det ikke er i samsvar med kravet til miljømessig forsvarlig akvakultur i akvakulturloven § 10 å opprettholde driften i de aktuelle merdene med den modningsgrad som er påvist på oppdrettstorsken. Vi konstaterer på denne bakgrunn at pålegget om utslakting i henhold til selskapets slakteplan innsendt 27. februar 2023 har hjemmel i akvakulturloven § 10.

Vedtak i klagesak

Pålegg fastsatt i Fiskeridirektoratets vedtak 28. februar 2023 om utslakting i henhold til slakteplan innsendt 23. februar 2023 for lokalitetene 25315 Skogsøya, 26835 Pålskjæra og merd 5 på lokalitet 45073 Frosvika opprettholdes.

Vedtaket er fattet i medhold av akvakulturloven § 10.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven §§ 28 flg.

Med hilsen

Rune Løvås
konstituert seksjonssjef

Veronika Nøstvold
seniorrådgiver

Brevet er godkjent elektronisk og sendes uten håndskreven underskrift.



Mottakerliste:

Advokatfirmaet Haavind As

Postboks 359 Sentrum 0101 OSLO

Kopi til:

Leni Marie Lisæter

