



DET KONGELIGE  
FISKERI- OG KYSTDEPARTEMENT

Høringsnotat av 19. september 2012

Forslag til lov om endringer i lov 17. juni 2005 om akvakultur

Høringsfrist 3. desember 2012

# Innhold

<b>INNHold</b> .....	<b>2</b>
<b>1 INNLEDNING OG BAKGRUNN FOR LOVFORSLAGET</b> .....	<b>4</b>
<b>2 SAMMENDRAG</b> .....	<b>5</b>
2.1 NYE REGLER I LOVENS MILJØKAPITTEL .....	5
2.2 REAKSJONER OG SANKSJONER .....	6
2.2.1 <i>Innledning og bakgrunn</i> .....	6
2.2.2 <i>Forslaget i korthet</i> .....	7
2.3 TILTAK FOR Å STYRKE TILSYNSVIRKSOMHETEN MV. ....	8
<b>3 ENDRINGER LOVENS KAPITTEL III MILJØHENSYN</b> .....	<b>9</b>
3.1 MILJØNORMEN .....	9
3.1.1 <i>Gjeldende rett</i> .....	9
3.1.2 <i>Departementets vurdering</i> .....	10
3.1.3 <i>Departementets forslag</i> .....	11
3.2 ENDRINGER I BESTEMMELSEN OM MILJØOVERVÅKING .....	11
3.2.1 <i>Gjeldende rett</i> .....	11
3.2.2 <i>Departementets vurdering</i> .....	11
3.2.3 <i>Departementets forslag</i> .....	13
3.3 KRAV TIL VARE OG TJENESTELEVERANDØRER .....	14
3.3.1 <i>Gjeldende rett</i> .....	14
3.3.2 <i>Departementets vurdering</i> .....	15
3.3.3 <i>Departementets forslag</i> .....	16
3.4 TILTAK RØMMING .....	16
3.4.1 <i>Utfisking av rømt oppdrettsfisk</i> .....	16
3.4.2 <i>Merking av oppdrettsfisk</i> .....	23
3.4.3 <i>Bruk av steril fisk</i> .....	26
3.5 FORHOLDET MELLOM AKVAKULTURLOVEN OG NATURMANGFOLDLOVEN .....	28
<b>4 ENDRINGER I REAKSJONS- OG SANKSJONSKAPITLET</b> .....	<b>28</b>
4.1 HVORFOR BØR VI REAGERE MED REAKSJONER OG SANKSJONER? .....	28
4.2 OVERORDNEDE RETTSLIGE KRAV .....	29
4.2.1 <i>Innledning</i> .....	29
4.2.2 <i>Grunnloven § 96 og menneskerettsloven</i> .....	30
4.2.3 <i>Legalitetsprinsippet</i> .....	31
4.2.4 <i>Alminnelig forvaltningsrettslige rettsikkerhetsgarantier</i> .....	32
4.2.5 <i>Grunnloven § 110 b og naturmangfoldloven</i> .....	33
4.3 LOVGIVERS VALG MELLOM STRAFF OG ADMINISTRATIV SANKSJON .....	33
4.3.1 <i>Overordnede rettspolitiske føringer</i> .....	33
4.3.2 <i>Innledning</i> .....	33
4.3.3 <i>NOU 2003: 15 Fra bot til bedring</i> .....	34
4.3.4 <i>Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) om lov om straff (straffeloven)</i> .....	34
4.3.5 <i>Lovgivningspraksis</i> .....	34
4.3.6 <i>Departementets vurdering</i> .....	35
4.4 STRAFF .....	42
4.4.1 <i>Gjeldende rett</i> .....	42
4.4.2 <i>Departementets vurdering</i> .....	43
4.4.3 <i>Departementets forslag</i> .....	52
4.5 OVERTREDELSESGEBYR .....	52
4.5.1 <i>Gjeldende rett</i> .....	52
4.5.2 <i>Grunnloven § 96</i> .....	54
4.5.3 <i>Straff etter EMK artikkel 6 og EMK protokoll 7 artikkel 4 nr. 1</i> .....	57
4.5.4 <i>Særskilt om forholdet mellom overtredelsesgebyr og inndragning</i> .....	60

4.5.5	<i>Foretakets ansvar for lovovertrædelser</i> .....	62
4.5.6	<i>Momenter i vurderinger av om det skal ilegges overtredelsesgebyr og overtredelsesgebyrets størrelse</i> 66	
4.5.7	<i>Øvre tak for overtredelsesgebyr</i> .....	74
4.5.8	<i>Andre prosessuelle spørsmål</i> .....	83
4.5.9	<i>Departementets forslag</i> .....	91
4.6	<b>TVANGSMULKT</b> .....	92
4.6.1	<i>Gjeldende rett</i> .....	92
4.6.2	<i>Departementets vurdering</i> .....	93
4.6.3	<i>Departementets forslag</i> .....	96
4.7	<b>ADMINISTRATIV INNDRAGNING AV UTBYTTE</b> .....	96
4.7.1	<i>Gjeldende rett</i> .....	96
4.7.2	<i>Departementets vurdering</i> .....	96
4.7.3	<i>Forholdet til overordnede regler</i> .....	97
4.7.4	<i>Administrativ inndragning på subjektivt eller objektivt grunnlag</i> .....	97
4.7.5	<i>Beregning av inndragningen</i> .....	98
4.7.6	<i>Beviskravet ved inndragning</i> .....	100
4.7.7	<i>Domstolenes prøvelsesrett</i> .....	101
4.7.8	<i>Adgang til å avsi dom for realitet</i> .....	103
4.7.9	<i>Inndragningsvedtakets tvangskraft</i> .....	103
4.7.10	<i>Departementets forslag</i> .....	104
4.8	<b>SAMORDNINGSBESTEMMELSE</b> .....	104
4.8.1	<i>Gjeldende rett</i> .....	104
4.8.2	<i>Departementets vurdering</i> .....	105
4.8.3	<i>Departementets forslag</i> .....	106
<b>5</b>	<b>TILTAK FOR Å STYRKE TILSYNSVIRKSOMHETEN MV.</b> .....	<b>107</b>
5.1	<b>FORSLAG OM PRESISERING AV AKVAKULTURLOVENS VIRKEOMRÅDE – § 2 SAKLIG VIRKEOMRÅDE</b> .....	107
5.1.1	<i>Gjeldende rett</i> .....	107
5.1.2	<i>Departementets vurdering</i> .....	107
5.1.3	<i>Departementets forslag</i> .....	108
5.2	<b>FORSLAG OM BESTEMMELSE SOM GIR HJEMMEL TIL Å UTARBEIDE FORSKRIFT OM FUNKSJONSKRAV FOR UTSTYR OG PROGRAMVARE BENYTTET TIL OPPFYLLELSE AV OPPLYSNINGS- OG UNDERSØKELSESPLIKT ETTER AKVAKULTURLOVEN</b> .....	108
5.2.1	<i>Gjeldende rett</i> .....	108
5.2.2	<i>Departementets vurdering</i> .....	109
5.2.3	<i>Departementets forslag</i> .....	109
5.3	<b>BESTEMMELSE I AKVAKULTURLOVEN OM UTVEKSLING AV OPPLYSNINGER MELLOM MYNDIGHETER</b> ..	110
5.3.1	<i>Gjeldende rett</i> .....	110
5.3.2	<i>Departementets vurdering</i> .....	111
5.3.3	<i>Departementets forslag</i> .....	112
5.4	<b>BESTEMMELSE SOM GIR FORVALTNINGEN ADGANG TIL Å FASTSETTE SÆRSKILT SØKSMÅLSFRIST FOR VEDTAK FATTET MED HJEMMEL I ELLER I MEDHOLD AV AKVAKULTURLOVEN</b> .....	113
5.4.1	<i>Gjeldende rett</i> .....	113
5.4.2	<i>Departementets vurdering</i> .....	113
5.4.3	<i>Forslag til bestemmelse</i> .....	115
<b>6</b>	<b>ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER AV FORSLAGET</b> .....	<b>115</b>
6.1	<b>INNLEDNING</b> .....	115
6.2	<b>ENDRINGER I AKVAKULTURLOVEN KAPITTEL III: MILJØHENSYN</b> .....	115
6.3	<b>ENDRINGER I AKVAKULTURLOVEN KAPITTEL VII: REAKSJONER VED OVERTREDELSE</b> .....	117
6.4	<b>TILTAK FOR Å STYRKE TILSYNSVIRKSOMHETEN MV.</b> .....	118

# 1 Innledning og bakgrunn for lovforslaget

Akvakulturloven trådte i kraft 1. januar 2006, og den har følgelig vært i kraft i om lag seks år. I lys av dette er det naturlig å gjennomføre en etterkontroll med loven, og som ledd i dette foreslår departementet nå flere endringer.

Havbruksnæringen er i dag en av Norges største eksportnæringer. I 2011 eksporterte næringen laks, regnbueørret og annen oppdrettsfisk for ca 31 mrd kroner. Eksporten av sjømat fra oppdrett passerte de tradisjonelle fiskeriene i verdi i 2006, og i 2011 utgjorde oppdrettsfisk 58,5 prosent av verdien av den totale sjømateksporten. Den økte produksjonen bidrar til viktig inntekter for Norge og arbeidsplasser og verdiskaping i distriktene. Det er antatt at havbruksnæringen i 2010 genererte over 21 000 arbeidsplasser i Norge (direkte og indirekte), hvorav 4600 direkte.

Formålet med akvakulturloven er å fremme havbruksnæringens lønnsomhet og konkurransekraft innenfor rammene av en bærekraftig utvikling, og bidra til verdiskaping på kysten, jf. loven § 1. Ved utarbeidelsen av akvakulturloven hadde Fiskeri- og kystdepartementet tatt utgangspunkt i fire særlige fokusområder, hvorav ett av områdene var *”miljø – tidsriktig og helhetlig miljøregime”*. På havbruksområdet, som på flere andre områder, henger miljøspørsmål, næringsutvikling og distriktsutvikling tett sammen. Miljømessig bærekraft er en forutsetning for langsiktig utvikling og vekst i havbruksnæringen. Med loven ble det på denne bakgrunn introdusert et eget miljøkapittel med et vidt handlingsrom for myndighetene til å fastsette bestemmelser for å ivareta en miljømessig bærekraftig akvakulturnæring.

I likhet med all annen matproduksjon har også havbruksvirksomhet miljøkonsekvenser, og oppmerksomheten knyttet til akvakulturnæringens påvirkning på miljøet har økt i de senere år – også etter ikrafttreddelsen av akvakulturloven. Sammen med lakselus, som reguleres gjennom matloven, er rømming havbruksnæringens største miljøutfordring. Nivået av rømt oppdrettsfisk i norske lakseelver har vært stabilt siden begynnelsen av 2000-tallet, til tross for en betydelig produksjonsøkning. Dette viser at tiltak som strenge krav til innretninger og utstyr og kontinuerlig fokus på rømmingssikkerhet gir resultater. Samtidig har flere forskningsmiljøer gjennom flere år varslet at andelen rømt oppdrettslaks i elvene er for høye og at den genetiske påvirkningen på våre ville laksebestander i flere elver er uakseptabel.

Denne lovproposisjonen tar særlig sikte på å styrke virkemidlene i loven for å ivareta hensynet til miljøet. Det er en nær sammenheng mellom virkemidler, tiltak og tilsyn. Lovproposisjonen inneholder derfor flere elementer som skal bidra til å styrke tilsynsmyndigheten og gjøre den bedre i stand til å ivareta hensynene i loven.

Akvakulturloven ga myndighetene mulighet til å forfølge lovbrudd med overtredelsesgebyr. Forvaltningens praksis, men også lovhjemmelen i seg selv, har vært kritisert av både havbruksnæringen, på Stortinget, Sivilombudsmannen og domstolen. Departementet foreslår derfor en rekke endringer som skal bidra til styrke lovens sanksjons- og reaksjonskapittel.

## 2 Sammendrag

### 2.1 Nye regler i lovens miljøkapittel

Fiskeri- og kystdepartementet foreslår endringer i lovens miljøkapittel. Flere av endringene har til formål å styrke hjemmelsgrunnlaget for avbøtende tiltak og redusere risikoen ved rømming av oppdrettsfisk. Vi gjør oppmerksom på at forvaltning av sykdom hos akvatiske organismer, herunder lakselus (villfisk og oppdrettsfisk), forvaltes etter matloven. Departementet har i denne omgang ikke vurdert om det bør gjøres endringer i dette regelverket.

For å muliggjøre et lettere skille mellom rømt oppdrettsfisk og villfisk ved utfisking i elv, og for å kunne spore tilbake rømt fisk til den ansvarlige oppdretter, foreslår departementet at det innføres en hjemmel i loven for å kreve merking av fisk. Et påbud må fastsettes i forskrift. Før det innføres et slikt krav, må det være på det rene at merking både er velferdsmessig og kostnadmessig forsvarlig. Mattilsynet har sommeren 2012, på oppdrag fra Fiskeri- og kystdepartementet, vurdert om det skal innføres obligatorisk fettfinneklipping av oppdrettsfisk, men har etter en samlet vurdering funnet at det ikke er tilrådelig etter å ha vurdert de miljømessige gevinstene opp mot dyrevelferdshensyn og kostnadene for oppdrettsnæringen.

Akvakulturloven § 10 (miljønormen) gir i dag hjemmel til å innføre et krav om bruk av steril fisk. Departementet foreslår likevel, av pedagogiske grunner, å innta et tydelig hjemmelsgrunnlag for å innføre et slikt krav.

Fiskeri- og kystdepartementet foreslår å innføre hjemmel for å ta gebyr og avgift for å finansiere miljøovervåking i regi av det offentlige. I første omgang er det aktuelt å innføre en avgift for å finansiere myndighetenes overvåking av innslaget av rømt oppdrettsfisk i et representativt utvalg av lakseelver.

Plikten til å fjerne rømte oppdrettsorganismer påligger i utgangspunktet den enkelte innehaver av akvakulturtillatelse, men verken havbruksnæringen i fellesskap eller den enkelte oppdretter har gjennomgående tatt en tilstrekkelig del av ansvaret for å fjerne rømt oppdrettslaks fra lakseførende vassdrag.

Det er, inntil videre, behov for systematisk å fjerne rømt oppdrettsfisk i vassdrag med for høyt innslag av rømt fisk. Det vil være kostnader knyttet til slik utfisking. Dersom det ikke er mulig å føre ansvaret tilbake til ansvarlig oppdretter, er det etter vårt syn naturlig at oppdrettsnæringen bærer ansvaret i fellesskap – fremfor at dette dekkes over statsbudsjettet eller av tredjepart (elveeiere m.fl.). Fellesansvaret foreslås nedfelt i en ny bestemmelse. Pliktens omfang må begrenses i forhold til hva som er hensiktsmessig ut fra skadeomfanget og risikoen den rømte organismen kan medføre.

Fiskeri- og kystdepartementet foreslår at fellesansvaret organiseres gjennom at næringsaktørene plikter å delta i en pool, som igjen dekker utgiftene for å gjennomføre

fellesansvaret. Departementet vil gjennom forskrift gi nærmere regler om organisering av poolen. Poolen kan kreve regress dersom den ansvarlige identifiseres.

Miljønormen i akvakulturloven § 10 innebærer i dag at akvakultur skal etableres, drives og avvikles på en miljømessig forsvarlig måte. Departementet foreslår et nytt ledd som tydeliggjør at virksomhetene har plikt til å drive forebyggende arbeid for å unngå uheldige følger for miljøet. Plikten er oppfylt dersom driften er i samsvar med akvakulturtillatelsen, loven og forskrifter i medhold av loven.

Fiskeri- og kystdepartementet foreslår et nytt første ledd i § 12, som innebærer en tydeliggjøring, og dels en skjerpelse, av aktsomhetskravet for vare- og tjenesteleverandører ved at slike virksomheter skal utføre sine tjenester på en ”forsvarlig måte”.

## **2.2 Reaksjoner og sanksjoner**

### **2.2.1 Innledning og bakgrunn**

Det er ulike meninger om hva som er hensiktsmessige og rettferdige reaksjoner på overtredelse av akvakulturregelverket. Sivilombudsmannen og akvakulturnæringen har satt spørsmålstegn ved om næringens rettssikkerhet er tilstrekkelig ivaretatt. Dette spørsmålet er også tatt opp i Stortinget. Påtalemyndigheten og miljøinteresser har tatt til orde for strengere administrative sanksjoner og straff.

Blant annet på denne bakgrunn nedsatte Fiskeri- og kystdepartementet 17. november 2011 en ekstern ekspertarbeidsgruppe som fikk i oppdrag å vurdere behovet for å komme med forslag til nye regler i akvakulturlovens sanksjonskapittel. Arbeidsgruppen overleverte sin rapport *Administrative sanksjoner, reaksjoner og straff* 26. april 2012 (rapporten er tilgjengelig på [http://www.regjeringen.no/nb/dep/fkd/dok/rapporter\\_planer/rapporter/2012](http://www.regjeringen.no/nb/dep/fkd/dok/rapporter_planer/rapporter/2012)). I rapporten er det foretatt en grundig utredning og vurdering av reaksjons- og sanksjonsregler i lys av straffebegrepene i Grunnloven § 96 (som slår fast at straff bare kan ilegges etter dom) og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), rettspolitiske føringer som har kommet til uttrykk i NOU 2003: 15 fra bot til bedring og Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) om lov om straff, samt Høyesterettspraksis.

Arbeidsgruppens vurderinger danner et viktig grunnlag for Fiskeri- og kystdepartementets forslag til endringer i akvakulturloven kapittel VII. Departementet mener at regler om reaksjoner og sanksjoner i akvakulturloven er hensiktsmessige og nødvendige virkemidler ved overtredelse av akvakulturregelverket. Departementet foreslår at reglene om tvangsmulkt, overtredelsesgebyr og straff videreføres med visse endringer. I tillegg foreslår departementet at det innføres en ny bestemmelse om administrativ inndragning av utbytte, samt en regel om samordning mellom sektormyndighetene ved illeggelse av sanksjoner og reaksjoner.

Lovendringsforslagene bygger i vesentlig grad på tilsvarende reguleringer av sanksjoner og reaksjoner på andre rettsområder, som blant annet i straffeloven, konkurranseloven, skipssikkerhetsloven, Svalbardmiljøloven, havressursloven og deltakerloven.

## 2.2.2 Forslaget i korthet

### *Straff (§ 31)*

Dagens bestemmelse om straff foreslås videreført med noen mindre endringer, bl.a. foreslår avdelingen at det av lovteksten fremgår *hvilke bestemmelser som kan medføre straff* dersom de overtres.

### *Overtredelsesgebyr (§ 30)*

Arbeidsgruppen som har vurdert sanksjoner og reaksjoner i akvakulturloven har avdekket et stort sanksjonsbehov innen akvakultur. Fiskeri- og kystdepartementet foreslår derfor at adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr videreføres, likevel med visse endringer i lovteksten:

- Overtredelsesgebyr skal bare ilegges foretak, og ansvaret for overtredelser er dermed et arbeidsgiver- og organansvar. Dette innebærer i praksis en skjerpelse, ved at det ikke lenger stilles krav til skyld. Dette innebærer at foretaket får *driftsrisikoen* og at ansvaret ikke betinger at ansatte har handlet uaktsomt. Videre kan ikke selskaper organisere seg bort fra ansvar for overtredelse, som tidligere har vært et problem. Personer kan bare ilegges straff (bøter eller fengsel).
- Det inntas momenter som kan tillegges vekt i vurderingen av *om* det skal ilegges overtredelsesgebyr og utmålingen av gebyrets *størrelse*.
- Det bestemmes i loven at det skal fastsettes et *øvre tak* for overtredelsesgebyr. I høringsnotatet og ev. senere i Prop. L vil én konkret tilnærming legges frem: det øvre taket innrettes trinnvis med et eget tak for små, mellomstore og store selskaper: 15G for selskaper som eier 1-9 tillatelser, 30G for selskaper som eier 10-19 tillatelser, og 2G multiplisert med antall tillatelser foretaket eier for selskaper som eier 20 eller flere tillatelser.
- Domstolene kan *prøve alle sider av vedtak om overtredelsesgebyr*, likevel med unntak av *om* overtredelsesgebyr skal ilegges.
- Domstolen kan avsi *dom for realitet* (ikke vanlig ved forvaltningsvedtak), dvs. fastsette et overtredelsesgebyr som avviker fra forvaltningens vedtak.

### *Administrativ inndragning (§ 29a)*

Det foreslås at dagens regel om overtredelsesgebyr og inndragning splittes, og at det innføres en egen bestemmelse om administrativ inndragning av utbytte. Forslaget medfører at:

- Det kan foretas inndragning av utbytte som følge av overtredelse av akvakulturlovverket, uten at det foreligger skyld. Selv om overtrederen ikke kan bebreides, er det urimelig at hun skal sitte igjen med gevinsten av

overtredelsen. Vi mener derfor at årsaken til overtredelsen er ikke relevant, siden formålet med inndragningen er nullstilling

- Ved beregning av utbytte skal det gis fradrag for marginalkostnader.
- domstolen kan prøve alle sider av vedtaket, unntatt Fiskeridirektoratets skjønn *om* det skal foretas inndragning.
- Domstolen kan fatte realitetsdom om inndragningsbeløpets størrelse
- Tvangskraften *suspenderes* ved anlegg av søksmål om gyldigheten av vedtaket om overtredelsesgebyr.

Paragraf 20 i loven foreslås endret slik at staten har panterett foran andre heftelser for krav om inndragning etter § 29a.

#### *Tvangsmulkt (§ 29)*

Etter arbeidsgruppens vurdering er dagens ordning hensiktsmessig og dessuten forenlig med prinsippene nedfelt i Grunnloven § 96 og EMK. Departementet foreslår derfor at dagens tvangsmulktbestemmelse videreføres med noen mindre endringer.

#### *Samordningsplikt (§ 31a)*

Flere myndigheter kan etter ulikt regelverk, for en og samme overtredelse, fatte vedtak, ilegge flere reaksjoner eller sanksjoner. Dette kan føre til plikt-kollisjoner for oppdretter og i visse tilfeller få betydning for sporvalg og senere sanksjonsileggelse (bl.a. på grunn av forbudet mot dobbelstraff i den europeiske menneskerettskonvensjonen). Vi foreslår derfor at det innføres en ny lovbestemmelse som forplikter nevnte sektormyndigheter til å samarbeide eller kommunisere ved sanksjons- og reaksjonsbruk.

### **2.3 Tiltak for å styrke tilsynsvirksomheten mv.**

Fiskeri- og kystdepartementet foreslår at det inntas en *presisering* i loven hvor det tydelig fremgår at loven også gjelder akvakulturanlegg og –installasjoner uten produksjon av akvatiske organismer. Bakgrunnen for dette er bl.a. at flere miljøhensyn og arealhensyn gjør seg gjeldende også i slike tilfeller.

Akvakulturloven gir hjemmel til å pålegge oppdretterne opplysnings- og undersøkelsesplikt. For å ta i mot og sammenstille informasjon som kommer inn til myndighetene på en mer effektiv måte, foreslår vi å tydeliggjøre bestemmelsen. Forslaget innebærer at det kan settes krav til at utstyr og programvare skal oppfylle visse funksjonskrav, og at innrapporteringen skal skje elektronisk.

Fiskeridirektoratet har et tett samarbeid med flere andre tilsynsmyndigheter, som for eksempel toll-, skatte-, miljø og vannressursmyndigheter samt Mattilsynet og politi- og påtalemyndigheter. Inspeksjoner og revisjoner avslører ofte brudd på regelverk som forvaltes av forskjellige sektormyndigheter, og det er da naturlig at tilsynsmyndighetene samarbeider bl.a. gjennom utveksling av informasjon. Akvakulturloven inneholder ikke en selvstendig hjemmel til å utveksle opplysninger med andre myndigheter, selv om flere andre etater har slik hjemmel i sine regelverk. Dette har hatt den konsekvens at fiskerimyndighetene har vært forpliktet til å utlevere



opplysninger, men ikke har kunnet få relevante opplysninger fra andre tilsynsmyndigheter. Departementet foreslår derfor at Fiskeridirektoratet får hjemmel til å kunne motta opplysninger fra andre relevante tilsynsmyndigheter, slik de kan etter havressursloven.

Søksmålsadgang i tilknytning til forvaltningsavgjørelser er en grunnleggende rettsikkerhetsgaranti. På den ene siden er det viktig at forvaltningsvedtak kan prøves for domstolene. På den andre siden er det viktig både for forvaltningen og den som er berørt av forvaltningens vedtak at vedtaket gir en viss forutsigbarhet. Fiskeri- og kystdepartementet foreslår nå at det inntas en bestemmelse i akvakulturloven som muliggjør at forvaltningen kan sette en søksmålsfrist på 6 måneder for vedtak truffet med hjemmel i akvakulturloven.

## **3 Endringer lovens kapittel III Miljøhensyn**

### **3.1 Miljønormen**

#### **3.1.1 Gjeldende rett**

Akvakulturloven § 10 inneholder en miljønorm som gir uttrykk for at akvakulturvirksomheten skal drives forsvarlig i alle stadier for å unngå at miljøet påføres uakseptabel skade. Bestemmelsen hjemler en rekke krav nedfelt i ulike forskrifter.

Bestemmelsen angir en rettslig standard og er en generell materiell bestemmelse som gir adgang til å gi nærmere bestemmelser for å sikre en miljømessig forsvarlig produksjon, samt gripe inn mot ethvert tilfelle hvor produksjonen ikke er miljømessig forsvarlig, jf. Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 64. Hva som er akseptabel påvirkning setter med andre ord også grensen for hvilken virksomhet som er lovlig. I dette ligger også at myndighetene aksepterer at akvakultur har en påvirkning på miljøet, som all annen matproduksjon.

I praksis har det vist seg utfordrende for påtalemyndigheten å vinne frem i domstolen med hendelser der det foreligger brudd på regler som skal sikre en miljøforsvarlig drift, men der det er uklart om bruddet faktisk har medført en uakseptabel skade på miljøet. I straffesaker, og ved ileggelse av administrative sanksjoner, vil kravet til lovhjemmelen være sterkt og argumentet har vært at dersom det ikke faktisk foreligger en skade, er heller ikke miljønormen brutt. Departementet viser i den forbindelse til Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 64, der det fremgår at "Kravet til forsvarlighet setter grensen 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."

### 3.1.2 Departementets vurdering

Etter departementets syn burde det ikke være nødvendig for påtalemyndigheten å bevise utenfor en hver rimelig tvil at *skade* på miljøet har skjedd i et hvert tilfelle. Departementet har derfor vurdert om det bør inntas et generelt faredelikt i akvakulturloven § 10. Det sanksjonerbare element ved et faredelikt er at man ved en bestemt handling har fremkalt en viss fare, og myndighetene ville derfor ikke være avhengig av å dokumentere *at* det foreligger en skade på miljøet for å reagere mot brudd på regelverk som har som formål å forebygge alvorlige miljøkonsekvenser.

Etter vårt syn fungerer imidlertid miljønormen i § 10 godt slik den i dag er utformet, og det foreligger ikke et generelt behov for et faredelikt i loven. Vi viser i denne sammenheng til at myndighetene aksepterer risiko for miljøpåvirkning ved å tillate oppdrettsvirksomhet i sjø ved drift av akvakulturanlegg. Utgangspunktet er derfor på mange måter motsatt fra det som ville gjelde ved et generelt faredelikt. I forurensningsloven § 7 er dette motsetningsforholdet løst slik at faredeliktet ikke gjelder for den forurensning som virksomheten har fått tillatelse til: *"Ingen må ha, gjøre eller sette i verk noen som kan medføre fare for forurensning uten at det er lovlig etter §§ 8 eller 9, eller tillatt etter vedtak i medhold av § 11."*

Departementet mener i stedet at miljønormen bør endres noe, slik at elementene i miljønormen i loven fremkommer klart:

- Innehaver av akvakulturtillatelse skal så langt som mulig, gjennom forebyggende arbeid, redusere risikoen for at virksomheten får uheldige følger for miljøet
- 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. Departementet foreslår derfor å legge til et nytt annet ledd i miljønormen slik at dette kommer tydelig frem.

Innholdet i første ledd er nærmere beskrevet i Ot.prp. nr. 61 (2004-2005), og foreslås videreført uten endringer. Nytt annet ledd første punktum stadfester plikten til å drive forebyggende arbeid, slik at risikoen for uakseptable negative følger for miljøet reduseres. Bestemmelsens formål er å synliggjøre viktigheten av å drive forebyggende arbeid, og bestemmelsen ansvarliggjør akvakulturvirksomheten.

Begrepet " få uakseptable negative følger for miljøet" innebærer at myndighetene kan sette krav til forebyggende arbeid også for driftsoperasjoner mv. som ikke nødvendigvis innebærer risiko for "skade" på miljøet, slik det fremkommer i Ot.prp. nr. 61 (2004-2005). Det er videre tilstrekkelig at følgen kan være negativ – dvs. at alle former for påvirkning som ikke bidrar i positiv retning eller som ikke påvirker miljøet er omfattet.

Plikten påhviler innehaveren av tillatelsen, som nesten alltid vil være et foretak. Etter departementets syn er det innehaveren av tillatelsen som vil være nærmest til å

organisere og kontrollere virksomhetens forebyggende arbeid, og ikke den enkelte ansatte. Plikten etter dette leddet ligger derfor til virksomheten som sådan. Det må imidlertid være et rimelig samsvar mellom de tiltak myndighetene pålegger og den risikoen for påvirkning tiltaket skal avverge eller redusere.

Plikten for å redusere risikoen for ”negative følger” er ikke ubegrenset, og annet punktum innebærer en tydelig begrensning i ansvaret som fremgår av første punktum. Etter departementets syn må virksomheten kunne legge til grunn at pliktene er oppfylt dersom driften er gjennomført i tråd med innholdet i tillatelsen og i samsvar med gjeldende regelverk. Departementet foreslår også å *presisere* at forskriftshjemmelen i § 10 siste ledd også omfatter forebyggende arbeid, eksempelvis krav til beredskapsplaner, kursing, inspeksjoner og planlegging og rutiner ved utføring av driftsoperasjoner.

Departementet foreslår også enkelte andre endringer i akvakulturloven § 10, disse blir omtalt under punkt 3.4.2 og 3.4.3.

### **3.1.3 Departementets forslag**

Departementet foreslår at § 10 første og annet ledd skal lyde:

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

*Innehaver av tillatelse til akvakultur skal så langt som mulig, gjennom forebyggende arbeid, redusere risikoen for at virksomheten medfører uakseptable negative følger for miljøet. Plikten anses oppfylt dersom virksomheten utføres i samsvar med plikter i henhold til akvakulturtillatelsen, denne lov og tilhørende forskrifter.*

## **3.2 Endringer i bestemmelsen om miljøovervåking**

### **3.2.1 Gjeldende rett**

Paragraf 11 i akvakulturloven gir departementet hjemmel til i enkeltvedtak og forskrifter å kreve at den som har eller søker om akvakulturtillatelse skal foreta nødvendige miljøundersøkelser og dokumentere miljøtilstanden på lokaliteten ved etablering, drift og avvikling av akvakultur på lokaliteten. Det fremgår av Ot. prp. nr. 61 (2004-2005) side 65 at begrepet miljøundersøkelser innbefatter ”undersøkelser til kartlegging av blant annet forurensningsfare og økologiske effekter, herunder biologisk mangfold.”

### **3.2.2 Departementets vurdering**

Etter departementets syn er ordlyden i akvakulturloven § 11 noe uheldig. Det fremgår av første ledd at kravet om miljøovervåking gjelder ”på lokaliteten”. En akvakulturvirksomhet kan imidlertid ha et influensområde som strekker seg relativt langt utenfor lokaliteten virksomheten drives på, eksempelvis potensiell genetisk

påvirkning ved en ev. rømming. Etter departementets syn er det derfor lite dekkende når bestemmelsen er innskrenket til undersøkelser "på lokaliteten". At bestemmelsen er innskrenket til "på lokaliteten", harmonerer også dårlig med omtalen av bestemmelsen i Ot.prp. nr. 61 (2004-2005), hvor miljøundersøkelser er definert som "undersøkelser til kartlegging av blant annet forurensningsfare og økologiske effekter, herunder biologisk mangfold."

Departementet foreslår etter dette å endre § 11 første ledd slik at den som har eller søker om akvakulturtilatelse kan pålegges å foreta eller bekoste nødvendige miljøundersøkelser *innenfor lokalitetens influensområde*. Med influensområdet forstås sjø- eller landområder som påvirkes av utslipp m.v. fra akvakulturvirksomheten.

Det kan være usikkert hvilken utstrekning et influensområde kan ha og på hvilke områder akvakulturvirksomheten kan påvirke det omkringliggende miljøet. Dette gjelder særlig før virksomheten er etablert. Departementet foreslår derfor at det inntas ett nytt annet ledd, der det blir presisert at miljøovervåking etter § 11 også kan omfatte undersøkelser for å klarlagge om og hvordan akvakulturvirksomheten forårsaker, har forårsaket eller kan forårsake påvirkning på miljøet i et bredere nedslagsområde. Dersom den geografiske utstrekningen på miljøpåvirkningen er klarlagt, innebærer imidlertid første ledd at forvaltningen ikke kan be akvakulturvirksomheten gjennomføre undersøkelser utenfor influensområdet. Miljøpåvirkning i form av rømt oppdrettsfisk må i denne sammenheng sees på som et særtilfelle, da denne kan vandre langt utenfor det som naturlig er å betrakte som et influensområde. Merk derfor forslaget til nytt tredje ledd.

Havforskningsinstituttet og Veterinærinstituttet har med bidrag fra bl.a. Norsk Institutt for naturforskning (NINA) utarbeidet forslag til førstegenerasjons målemetode for miljøeffekt (effektindikatorer) og tålegrenser for genetisk påvirkning fra oppdrettslaks til villaks, og påvirkning av lakselus fra oppdrett på viltlevende laksefiskbestander (forvaltning mht. lus skjer gjennom matloven og omtales ikke her). Fiskeri- og kystdepartementet arbeider med å følge opp forslagene, slik at de kan brukes i forvaltningen av havbruksnæringen. Arbeidet skjer også i samarbeid med Miljøverndepartementet, fordi det vil være formålstjenlig at havbruksforvaltningen og villaksforvaltningen legger samme prinsipper og metoder til grunn ved kartlegging av forekomst og konsekvenser av rømming.

For å kunne bruke indikatorene på egnet måte, er det imidlertid nødvendig med et relativt omfattende overvåkingsprogram. Omfanget på dagens undersøkelser er utilstrekkelig for å oppnå regionale estimat for andelen rømt laks i gytepopulasjonen om høsten, langt mindre lokale estimat. Forekomst av rømt oppdrettsfisk er foreslått som en varslingsindikator, som ved overskridelse av visse grenseverdier skal utløse oppfølgende undersøkelser for å verifisere grad av genetisk innblanding. Resultatene fra slike undersøkelser vil danne grunnlag for forvaltningstiltak mot havbruksnæringen. Desto mer inngripende tiltak myndigheten ønsker å iverksette, desto sterkere er også kravet til dokumentasjon og utredning av konsekvensene av tiltakene. Føre-var-prinsippet vil innebære at tiltak iverksettes før all dokumentasjon foreligger, og kravet

til dokumentasjon vil være lavere, i påvente av at bedre dokumentasjon fremskaffes, dersom det foreligger fare for alvorlig eller irreversibel skade på naturmangfoldet, jf. naturmangfoldloven § 9. Resultatet av overvåkingen kan for eksempel være at det kreves utfisking av rømt oppdrettslaks i elv, se forslaget til ny § 13a.

Overvåking av innslaget av rømt oppdrettsfisk i elv, gjøres i dag dels av det offentlige og dels av private, blant annet elveeierlag. I tillegg benyttes innrapporteringer fra sportsfiskere. Etter departementets syn bør ikke kostnadene ved overvåking av rømt oppdrettsfisk i utgangspunktet påhvile private som ikke har mulighet til å påvirke omfanget av rømte organismer. Akvakulturloven åpner imidlertid ikke opp for å føre kostnadene over på kilden for miljøpåvirkningen (havbruksnæringen).

Naturmangfoldloven § 11 legger til grunn at kostnadene ved miljøferringelse skal bæres av tiltakshaver. Det følger av Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) om lov om forvaltning av naturens mangfold s. 382 at "Kostnader for å hindre eller begrense skade kan også være kostnader ved overvåking av miljøtilstanden der en tillatt virksomhet finner sted og som den kan ha effekt på." Departementet mener generelt at det ut fra dette ikke er formålstjenlig å pålegge havbruksnæringen å gjennomføre mer generell overvåking som skal benyttes i havbruksforvaltningen. Men, departementet mener det er naturlig at det er havbruksnæringen som hovedsakelig *bekoster* nødvendige miljøundersøkelser.

Departementet foreslår et nytt § 11 siste ledd, der det gis en generell hjemmel til å kreve gebyr og avgift for overvåking i regi av det offentlige, og det vil kun være dekning for innkreving dersom overvåkingen har en klar sammenheng med akvakulturvirksomhet.

I første omgang vil det være aktuelt å innføre en avgift for å finansiere overvåking av innslaget av rømt oppdrettsfisk i et representativt utvalg lakseførende elver. Overvåkingen må sees i sammenheng med arbeidet med å utvikle indikatorer for akseptabel miljøpåvirkning, se pkt. 3.2.2. Kostnadene til slik overvåking er av Havforskningsinstituttet anslått å koste mellom 30-36 mill kroner i året. Dette utgjør omkring 3,5 øre per kg produsert laksefisk med en produksjon på 1 million tonn i året. Departementet kan vanskelig se at dette er en urimelig kostnad for havbruksnæringen å bære. Ulempen for næringen veies uansett opp av allmennhetens interesse i en bærekraftig forvaltning av ville laksebestander. Dersom andre former for overvåking skal betales gjennom avgift eller gebyr innkrevet fra havbruksnæringen, vil dette gjennom alminnelig høringsprosess, jf. utredningsinstruksen.

Fiskeri- og kystdepartementet presiserer at havbruksnæringens kostnader må stå i forhold til de miljømessige konsekvensene av deres aktivitet.

### **3.2.3 Departementets forslag**

Departementet foreslår at § 11 skal lyde:

#### **§ 11. Miljøovervåking**

Departementet kan i enkeltvedtak eller forskrift kreve at den som har eller søker om akvakultur tillatelse skal foreta *eller bekoste* nødvendige miljøundersøkelser og *miljøovervåking* for å dokumentere miljøtilstanden *innenfor lokalitetens influensområde* ved etablering, drift og avvikling av akvakultur.

*Miljøovervåking etter denne bestemmelsen kan blant annet omfatte undersøkelser for å klarlegge om og hvordan akvakulturvirksomheten forårsaker, har forårsaket eller kan forårsake påvirkning på miljøet.*

*Departementet kan gi forskrift om gebyr og avgift for gjennomføring av miljøovervåking og miljøundersøkelser i regi av det offentlige. Skyldig gebyr og avgift er tvangsgrunnlag for utlegg.*

### **3.3 Krav til vare og tjenesteleverandører**

#### **3.3.1 Gjeldende rett**

Akvakulturloven § 12 regulerer at innretninger og utstyr som nyttes i aktiviteter som omfattes av loven skal være forsvarlig utformet, ha forsvarlige egenskaper og brukes med nødvendig aktsomhet. Bestemmelsen gjelder for aktiviteter som omfattes av akvakulturloven og setter krav til både innretninger og utstyr som anvendes i selve akvakulturproduksjonen og til innretninger og utstyr som anvendes i vare- og tjenesteproduksjon til akvakultur, jf. § 2 annet ledd. Eksempel på dette siste kan være brønnbåt- og dykkertjenester.

Begrepet "vare- og tjenesteprodusenter" er valgt etter uttrykket i § 2 andre ledd, hvor det fremgår at deler av loven også gjelder for "vare- og tjenesteproduksjon". I Ot. prp. nr. 61 (2004-2005) side 55 er det sagt at vare- og tjenesteproduksjon innebærer både produsenter og leverandører av "utstyr og tjenester til næringen". Paragraf 12 dekker gjennom ordlyden utstyrsleverandører og deres håndtering av innretninger og utstyr. Bestemmelsen dekker all vare- og tjenesteproduksjon så lenge denne vare- og tjenesteproduksjonen kan ha betydning for miljø- og arealhensyn.

Av særlig interesse i denne sammenhengen er fartøy som betjener næringen (fôrbåter, brønnbåter, ensilasjebåter mv). Disse fartøyene foretar en rekke aktiviteter knyttet til akvakultur, som kan få konsekvenser for sentrale miljømål som risiko for rømming. Som et eksempel kan vi nevne fôrbåter som regelmessig ankommer anleggene og ensilasjefartøy som henter og pumper levende fisk om bord i båten, og avliver og ensilerer den om bord. I en slik operasjon kan navigeringen av båten i nærheten av anlegget og håndteringen og bruken av pumpeutstyr medføre risiko for rømming. Tilsvarende vil gjelde ved anløp av brønnbåter for henting av fisk til slakting eller andre oppdrag ved anlegget.

Det er derfor nødvendig å kunne ansvarliggjøre slik bruk av utstyr gjennom forskrift for å sikre hensynet til en miljømessig forsvarlig drift av akvakulturanlegg, noe som akvakulturloven hjemler allerede i dag. Det er imidlertid klart at tjenesteleverandører

som leverer ikke-materielle tjenester ikke er omfattet av *aktsomhetskravet* i bestemmelsen, jf. henvisningen i aktsomhetskravet til ”innretninger og utstyr”.

Slakterier er å regne som en tjenesteleverandør til akvakulturnæringen og er omfattet av § 12. Det innebærer at innretninger og utstyr som benyttes i forbindelse slakt skal anvendes med aktsomhet. Slakterier som tar i mot fisk direkte fra brønnbåt er i dag likevel ikke omfattet av plikt til rømmingssikringstiltak eller rømmingsforebyggende rutiner.

### **3.3.2 Departementets vurdering**

Etter departementets syn er det uheldig at § 12 ikke dekker tjenesteleverandører som ikke leverer materielle tjenester. Det innebærer blant annet at akkrediterte organ som godkjenner anleggskonstruksjoner mv. etter forskrift om krav til teknisk standard for flytende oppdrettsanlegg (NYTEK) ikke omfattes av aktsomhetskravet i bestemmelsen. Akkrediterte organer leverer produkter til næringen som vil kunne være avgjørende for anleggenes rømmingssikkerhet, og de bør kunne ansvarliggjøres i forhold til aktsomhetsnormen når disse aktivitetene utføres.

Departementet foreslår på denne bakgrunn å endre § 12 slik at vare- og tjenesteprodusenter blir underlagt et aktsomhetskrav uavhengig av hvilken form for tjeneste selskapet leverer. Departementet foreslår at dette gjøres ved å innta et nytt første ledd som særlig adresserer vare- og tjenesteleverandørenes plikt til å opptre *forsvarlig*. Den foreslåtte endringen vil også tydeliggjøre at det foreligger plikter etter loven for vare- og tjenesteprodusenter, og skjerpe kravene til aktsomhet. Fiskeri- og kystdepartementet gjør med dette det klart at vare- og tjenesteprodusenter vil kunne underlegges krav om systematiske kontrolltiltak etter § 23 og opplysnings- og rapporteringsplikt etter § 24, jf. akvakulturloven § 2 som bestemmer at lovens kapittel VI-VIII også gjelder for vare- og tjenesteprodusenter.

Uttrykket ”vare- og tjenester” er ment å omfatte alle former for underleverandører til havbruksnæringen. Som det klart fremkommer er det ikke nødvendig at leverandøren leverer en fysisk vare for å være omfattet. Typiske vare- og tjenesteprodusenter er brønnbåtredier, slakterier, utstyrsleverandører, verkstedstjenester, fôrbåter, produktsertifiseringsorganer mv.

Hva som er forsvarlig vil være avhengig av hvilke operasjoner vare- eller tjenesteleverandøren utfører. Driftsoperasjoner som innebærer høy risiko for at sentrale hensyn i loven blir satt til side, for eksempel miljøhensyn, vil kreve høy aktsomhet, og i realiteten være nær et objektivt ansvar, jf. også betraktningene rundt dette i pkt. 4.5.5.

Av forslaget fremgår det at departementet i enkeltvedtak og forskrift kan gi nærmere bestemmelser om aktiviteter utført av vare- og tjenesteleverandører, og det vil være naturlig at forsvarlighetskravet presiseres nærmere gjennom forskrift. Eksempelvis vil det kunne være naturlig å gjøre gjeldende flere deler av akvakulturdriftsforskriften og

forskrift om internkontroll for å oppfylle akvakulturlovgivningen (IK-Akvakultur) for ulike vare- og tjenesteleverandører. I tillegg til forskriftsverket under § 12, vil akvakulturloven § 10 og tilhørende forskriftsverk gi betydelig veiledning for aktørene i hva som ligger i forsvarlig utførelse av tjenester.

Det bør så langt som mulig presiseres i forskrift hvem ansvaret gjelder for. Vare- og tjenesteleverandører som utfører aktiviteter som er egnet til å ha innvirkning på hensyn som loven skal ivareta, og særlig miljøet, vil måtte omfattes. For eksempel er det behov for å kunne pålegge slakterier et ansvar i forbindelse med ilandføring av fisk direkte fra brønnbåt. Tjenesteleverandører som i liten eller ingen grad innvirker på hensyn akvakulturloven skal ivareta vil naturligvis ikke bli omfattet.

Mens første ledd i forslaget til § 12 retter seg mot vare- og tjenesteleverandørene, vil andre ledd (første ledd i gjeldende lov) rette seg både mot vare- og tjenesteleverandører og havbruksnæringen. Leddene skiller seg fra hverandre ved at det i andre ledd ikke er inntatt et forsvarlighetskrav. Når det gjelder miljøhensyn, er dette ivaretatt gjennom miljønormen i § 10.

### **3.3.3 Departementets forslag**

Fiskeri- og kystdepartementet foreslår at det inntas et nytt første ledd i akvakulturloven § 12 der det presiseres at vare- og tjenesteleverandører skal utføre sine tjenester på en *forsvarlig måte*. Forslaget lyder:

*”Vare- og tjenesteleverandører skal utføre sine oppdrag og tjenester på en forsvarlig måte. Departementet kan i enkeltvedtak eller forskrift gi nærmere bestemmelser om aktiviteter utført av vare- og tjenesteleverandører.”*

## **3.4 Tiltak rømming**

### **3.4.1 Utfisking av rømt oppdrettsfisk**

#### **3.4.1.1 Gjeldende rett**

Det er bred enighet om at høy og vedvarende innkryssing av rømt oppdrettslaks kan være negativt for særegenheten for de enkelte ville laksebestandene. I mange lakseførende vassdrag er innslaget av rømt oppdrettslaks fremdeles for høyt, og det er etter departementets oppfatning nødvendig å redusere de potensielle skadevirkningene ved rømming. Det vises i denne sammenheng til formålet i akvakulturloven § 1 om bærekraftig utvikling og formålet om bevaring av biologisk mangfold i naturmangfoldloven § 1.

Plikten til å fjerne organismer som har rømt eller på annen uønsket måte har spredt seg påligger i utgangspunktet den enkelte innehaver av akvakulturtillatelse, jf. akvakulturloven § 13. Med hjemmel i samme paragraf kan departementet gi



bestemmelser om gjenfangst i forskrift. Formålet er blant annet å forhindre at organismer som brukes i akvakultur påvirker viltlevende bestander eller naturlige økosystemer på en uønsket måte. Begrepet ”*gjenfangst*” har tradisjonelt vært knyttet til akutte rømmingshendelser av fisk på stedet for eller i umiddelbar nærhet av et akvakulturanlegg hvor oppdrettsfisk har rømt. Gjenfangstplikten er i forskrift begrenset til et område innenfor 500 m fra anlegget, og plikten varer til det er åpenbart at fisken ikke lenger befinner seg der. Studier viser imidlertid at laksen forflytter seg relativt raskt bort fra 500-metersgrensen gjenfangstplikten er begrenset til, se for eksempel Havforskningsnytt nr. 11/2007. Dette stiller gjenfangstarbeidet overfor store utfordringer med dagens regelverk.

Selv om akvakulturloven i dag hjemler utfisking av rømt oppdrettsfisk i elv, er det vanskelig å føre ansvaret tilbake til en konkret ansvarlig. I den forbindelse er det også verdt å merke seg at loven ikke hjemler påbud om merking av fisk, som kunne bidratt til å skille oppdrettet fisk fra villfisk. Individmerket rømt fisk vil også kunne spores tilbake til rett ansvarlig oppdretter.

Så langt har verken havbruksnæringen eller den enkelte oppdretter tatt sin del av ansvaret for å fjerne oppdrettsslaks fra lakseførende vassdrag i tilstrekkelig grad. Arbeidet med å fjerne oppdrettsfisk fra elver har derfor i stor grad blitt utført av elveeiere, og den enkelte oppdretter har i praksis ikke blitt holdt ansvarlig. Fiskeri- og havbruksnæringens landsforening tok i mars 2011 initiativ til et miljøfond og en utfiskingsordning i regi av næringen selv. Det pågår et omfattende arbeid med å utvikle og forbedre teknikkene for sterilisering av oppdrettsfisk, både laksefisk og torsk. Slik departementet vurderer det, er teknikken med triploidisering kommet lengst, men det gjenstår fremdeles noe arbeid før triploid laks og torsk kan brukes i stor skala i norsk akvakultur, særlig mhp å begrense de fiskehelse- og -velferdsmessige utfordringene. Andre steriliseringsteknikker kan bli aktuelt i framtida. Når de fiskehelse- og -velferdsmessige utfordringene er løst, kan departementet vurdere å pålegge bruk av steril fisk i hele eller deler av landet.

### **3.4.1.2 Departementets vurdering**

#### ***3.4.1.2.1 Plassering av ansvar***

Slik § 13 er utformet i dag, er bestemmelsen etter departementets syn ikke optimal for å ivareta hensynet til de viltlevende bestandene.

Akvakulturnæringen er pålagt å sikre at akvakultur etableres, drives og avvikles på en miljømessig forsvarlig måte, jf. akvakulturloven § 10. Naturmangfoldloven § 6 slår fast at enhver skal utvise aktsomhet og gjøre det som er rimelig for å unngå skade på naturmangfoldet.

Inntil det eventuelt kun benyttes steril oppdrettsfisk, mener Fiskeri- og kystdepartementet det er behov for en systematisk og kontinuerlig fjerning av rømt oppdrettsfisk i vassdrag som har et for høyt innslag av rømt fisk. Fjerning av rømt

oppdrettsfisk må for øvrig skje i samarbeid med miljøvernmyndighetene, jf. bestemmelsene i laks- og innlandsfiskloven. Det kan være vanskelig å vite hvem som er den ansvarlige for en rømmingshendelse, og dermed også ansvarlig for å bære kostnaden for utfisking. DNA-testing er kostbart og krever relativt store mengder arvemateriale. Individmerking av oppdrettsfisk ville identifisert den ansvarlige, men er inntil videre noe prematurt, se likevel nedenfor i pkt. 3.4.2. Departementet har derfor måttet vurdere andre muligheter for å finansiere nødvendige utfiskingstiltak.

Dersom rømmingen ikke kan føres tilbake til den ansvarlige oppdretteren, er det tre ulike alternativ som fremstår som mer eller mindre nærliggende for å finansiere utfisking; oppdrettsnæringen i fellesskap betaler, staten (skattebetalerne) betaler eller elveierne/villaksinteressene.

I henhold til akvakulturregelverket er næringen pålagt ansvaret for rømmingssikkerhet, og det er videre akvakulturnæringen som har den økonomiske interessen av oppdrett, og som er nærmest til å hindre at rømming skjer. Etter Fiskeri- og kystdepartementets syn er det derfor rimelig at det er akvakulturnæringen selv som bærer kostnadene ved kompensatoriske tiltak som følge av sin virksomhet. For å sikre en effektiv gjennomføring av plikten til *å fjerne organismer som har rømt eller på annen uønsket måte har spredt seg*, foreslår departementet at det innføres et felles ansvar for hele akvakulturnæringen.

Departementet er ikke kjent med at det er gjennomført et fellesansvar overfor andre næringer i den formen som det her foreslås her, og det hefter betenkeligheter med å innføre et slikt krav. Departementet vil særlig peke på at "uskyldige" virksomheter må betale for andre virksomheters handlinger og at forslaget på dette punktet går klart lenger enn "forurensar-betaler-prinsippet", slik det fremkommer i naturmangfoldloven § 11. Kostnadene ved et fellesansvar kan videre pulverisere ansvaret så mye at det ikke lønner seg for oppdrettsvirksomheten å innføre andre tiltak for å forebygge og bekjempe rømming.

På den annen side tilsier den kunnskapen vi har i dag at det må iverksettes tiltak for å redusere andelen rømte fisk i elv, og at innkryssing av rømt oppdrettsfisk over tid kan være skadelig for villfiskbestandene. Havbruksnæringen har gjennom særskilte tillatelser gitt av myndighetene, fått det privilegium å kunne utnytte allmennhetens areal til å drive næringsvirksomhet. Det gjør det klart mindre betenkelig å påføre næringen spesielle plikter. Departementet har videre vektlagt at fellesansvaret etter all sannsynlighet vil være midlertidig. Når utviklingen eventuelt har kommet så langt at havbruksnæringen kun bruker steril fisk eller at all fisk er individmerket, vil ordningen kunne avskaffes.

Det vil være kostnader knyttet til innføring av et fellesansvar. I pkt. 6.2 har departementet, basert på et grovt anslag, kommet til at innføringen av fellesansvar vil innebære en kostnad for næringen i størrelsesorden 7-21 millioner kroner i året. Kostnadene kan imidlertid, avhengig av hvilken påvirkning rømt oppdrettsfisk har på

de ville bestandene, kunne øke betydelig. Et beløp i størrelsesorden 30 millioner kroner vil eksempelvis utgjøre 1 promille av eksportverdien til laksenæringen i 2011.

Departementet har kommet til at hensynet til de ville bestandene veier tyngre enn de kostnadene i denne størrelsesordenen som havbruksnæringen i fellesskap påføres, og at ansvaret skal gjennomføres gjennom pliktig medlemskap i en fellesskapsordning, se forslag til ny § 13a i loven.

Til sammenligning har petroleumsnæringen gått sammen om en beredskapsorganisasjon – NOFO (Norsk Oljevernforening For Operatørselskap) og forsikringsselskapene er lovpålagt å delta i en fellespool for å dekke naturskader og skader gjort av motorvogner der skadevolder er ukjent. Selv om dette er forskjellige næringer, har de til felles at de ved uhell kan påvirke miljøet og næringsgrunnlaget for andre eller påføre en uskyldig part utgifter.

Departementet foreslår videre at det innføres hjemmel til å innføre krav om å merke akvatiske organismer og bruk av steril fisk. Forslaget utformes teknologinøytralt og foreslås gjennomført ved å endre akvakulturloven § 10. Departementets forslag må sees på i sammenheng, og oppdrettere som kan dokumentere at fanget rømt oppdrettsfisk ikke stammer fra egen virksomhet, bør heller ikke bekoste utfisking av rømt fisk i elvene.

#### ***3.4.1.2.2 Fellesansvarets forankring, omfang og organisering***

Forslaget om et fellesansvar for fjerning av rømt oppdrettslaks i elver, springer ut av forurenser betaler-prinsippet. Det tradisjonelle prinsippet om at forurenser skal betale innebærer at tiltakshaver selv må bære merutgiftene ved forebyggende tiltak og tilpasning til miljøet. I tillegg holdes tiltakshaveren ansvarlig for "gjenværende skader".<sup>1</sup> Fellesansvaret gir myndighetene hjemmel til å pålegge hele næringen i fellesskap å bekoste fjerning av akvakulturorganismer som på uønsket vis er kommet på avveier.

Forslaget om fellesansvar går imidlertid lenger enn forurenser-betaler-prinsippet ved at en hel næring kan holdes ansvarlig for én virksomhets handling. Forslaget om fellesansvar er inspirert av prinsippet i bilansvarslova § 10 annet ledd og naturskadeforsikringsloven. I Norge plikter alle bileiere å ha bilansvarsforsikring. Dersom det er voldt skade fra en ukjent skadevolder, skal forsikringsselskapene bære skaden i fellesskap, som om motorvognen hadde vært forsikret hos det enkelte selskap. Siden alle som eier kjøretøy er forpliktet til å ha ansvarsforsikring, blir fellesansvaret for ukjent skadevolder i praksis pulverisert. Etter naturskadeforsikringsloven plikter alle forsikringsselskap som dekker naturskade (alle selskap som dekker brannskader er pliktig å dekke naturskade) å være medlem av en felles skadepool. Skadepoolen utlikner naturskadeerstatningene mellom selskapene. Utlikningen skjer på grunnlag av forsikringssummer eller forsikringspremier etter nærmere bestemmelse av Kongen. Det er forskjeller mellom ordningen i bilansvarslova, naturskadeforsikringsloven og

---

<sup>1</sup> Inge Lorange Backer, Innføring i naturressurs- og miljørett 4. utg. (2004) s. 71.

den ordningen som foreslås her. For det første er det ikke skader som søkes erstattet i dette tilfellet, men plikten til å iverksette tiltak for å forebygge skade, som er hensikten med bestemmelsen. På hvilken måte slike tiltak utføres, eller hvor mye det koster, blir alle innehavere av tillatelse til akvakultur sitt ansvar.

Når det gjelder fellesansvaret som er foreslått i ny § 13a i akvakulturloven, vil dette også pulveriseres, imidlertid på et langt mindre antall enn etter bilansvarslova og naturskadeforsikringsloven.

Departementet foreslår å stadfeste fellesansvaret direkte i loven. Departementet mener fellesansvaret etter § 13a skal innebære et økonomisk ansvar for "*å fjerne organismer som har rømt eller på annen uønsket måte har spredt seg fra en lokalitet for akvakultur*". Det økonomiske ansvaret påligger næringen i fellesskapet, uavhengig av den enkeltes ansvar for den rømte organismen. Ansvar er med andre ord objektivt, og dette er presisert i loven. Departementet har med hensikt valgt å bruke "organismer", slik at loven ikke begrenses til kun å gjelde laksefisk, som nå er det mest aktuelle. På den måten er loven fleksibel og kan tilpasses fremtidens utfordringer. I forskrift vil det uansett være naturlig å avgrense ansvaret på artsnivå, pt. atlantisk laks og regnbueørret.

Endringsforslaget har til hensikt å omfatte akvakultur av alle arter, som på uønsket måte har spredt seg. Selv om det først og fremst er rømt laks og regnbueørret som er en utfordring, kan dette også være aktuelt ved akvakultur av andre arter. Hva som anses som "*uønsket*" spredning vil kunne endres over tid i takt med økende kunnskap og teknologisk utvikling. Vurderingen av hva som er uønsket vil bero på et bredt faglig skjønn, som omfatter blant annet kunnskap om arten og det lokale økosystem. Metoden og omfanget av plikten for å fjerne den rømte eller spredte akvakulturorganismen vil måtte tilpasses den art som er kommet på avveier, og hvilke konsekvenser det har at arten kommer på avveier.

Akvakulturorganismer som sprer seg fra akvakulturanlegg hvor produksjonen er basert på naturlig påslag av akvatiske organismer, vil normalt ikke omfattes av uttrykket "*uønsket spredning*". Dette vil for eksempel kunne være tilfelle ved dyrking av blåskjell eller tang og tare.

Endringsforslaget medfører en utvidelse av dagens gjenfangstplikt både i tid og i geografisk utstrekning. Begrepet å "*fjerne organismer som har rømt eller på annen uønsket måte har spredt seg*" vil blant annet omfatte systematisk og planlagt utfisking fra elver.

Tidsperspektivet for plikten i endringsforslaget er også noe forlenget. Det økonomiske ansvaret for å fjerne akvakulturorganismer vil være aktuelt rett etter at det er oppdaget at organismer har rømt eller har spredt seg på annen måte. Det vil imidlertid også foreligge et økonomisk ansvar for å fjerne rømte eller spredte organismer i lengre tid etter at rømming eller spredning av organismene har skjedd. Dette vil særlig være

aktuelt for rømt laksefisk som søker opp i vassdrag. Plikten vil dermed også blant annet omfatte et kontinuerlig utfiske av oppdrettslaks i laksevassdrag.

Departementet foreslår at fellesansvaret gjennomføres ved at alle innehavere av akvakulturtillatelser plikter å være medlem i en felles pool, etter mønster fra naturskadeforsikringsloven. Det er flere utfordringer knyttet til en slik ordning, for eksempel når det gjelder hvordan kostnadene skal fordeles mellom aktørene. Næringen er spredt langs hele kysten. Ansvarer kan fordeles på flere måter; både geografisk, etter art, risiko m.v. Det er i utgangspunktet ønskelig at næringen selv finner en hensiktsmessig løsning på fordelingen av ansvaret. For å legge rammer og tilrettelegge for at næringen tar denne oppgaven, foreslås det at departementet gis myndighet til å fastsette nærmere bestemmelser om poolens organisering og virksomhet. Det er for eksempel nærliggende at departementet gjennom forskrift vil bestemme at poolen skal være organisert i flere lag, slik at innehavere av tillatelse normalt vil hefte artsvis. For eksempel vil innehavere av torsketillatelser bli organisert i et lag, og ikke hefte for rømminger innenfor laksenæringen.

Ettersom kostnadene for gjenfangst og utfisking vanskelig kan tallfestes på forhånd, vil det være hensiktsmessig at avgiften for medlemskapet fastsettes etterskuddsvis per kalenderår.

Poolen skal dekke utgifter både det private og det offentlige har med fjerning av organismer. Dette innebærer at også elveiere og andre kan få betalt for innsatsen de nedlegger for å fjerne for eksempel rømt oppdrettslaks. Fiskeri- og kystdepartementet mener imidlertid at ansvaret for havbruksnæringen bør begrenses og at utgiftene og omfanget av utfiskingen må kontrolleres. Det er ikke realistisk å fjerne all rømt oppdrettsfisk fra alle lakseførende vassdrag i hele landet. Pliktens omfang må derfor begrenses i forhold til hva som er hensiktsmessig ut fra skadeomfanget og risikoen den rømte organismen kan medføre. Dette vil blant annet bero på hvor stort innslag av rømt fisk i et lakseførende vassdrag som vil utløse en plikt til å fjerne de rømte organismene, og i hvilke elver innsatsen skal konsentreres. Det vil være naturlig å prioritere vassdrag som er gitt spesielt vern av Stortinget, se Innst. S. nr. 134 (2002-2003) og Innst. S. nr. 183 (2006-2007) og vassdrag der miljøtilstanden anses for uakseptabel – se ovenfor om arbeidet med indikatorer, se pkt. 3.2.1. I tillegg til momentene som er nevnt ovenfor, må omfanget av plikten til utfisking vurderes mot andre samfunnsmessige interesser, sml. også naturmangfoldloven § 14. Slike interesser kan være kostnadene ved utfisking, lønnsomhet og arbeidsplasser i havbruksnæringen. Pliktens omfang og rekkevidde må derfor fastsettes nærmere i forskrift.

Begrepene ”rømt eller på annen måte har spredt seg fra en lokalitet for akvakultur” innebærer en utvidelse i tid og rom i forhold til § 13, men akutt gjenfangst ved en kjent rømmingshendelse skal altså fremdeles dekkes etter § 13, jf. tredje ledd annet ledd. Dersom ansvarsforholdene er ukjente, vil også slik gjenfangst likevel omfattes av fellesansvaret.

En vesentlig forskjell mellom § 13 og § 13a er den ansvarliges plikter. Etter § 13 plikter den ansvarlige å foreta gjenfangst innenfor de rammene som forskrifter i medhold av bestemmelsen foreskriver. Paragraf 13 er altså en handlingsplikt. Manglende gjennomføring av gjenfangstplikten kan bli gjenstand for reaksjoner og sanksjoner fra myndighetene, som tvangsmulkt, overtredelsesgebyr og straff. Etter § 13a har verken havbruksnæringen i fellesskap eller den ansvarlige plikt til å gjennomføre faktiske tiltak, derimot har havbruksnæringen i fellesskap en betalingsforpliktelse for tiltak som blir gjennomført i regi av det offentlige eller det private – med de unntak og presiseringer som følger av forskrifter gitt i medhold av bestemmelsen. Departementet utelukker ikke at havbruksnæringen, i tråd med myndighetenes føringer, selv kan organisere og gjennomføre utfiskingstiltakene, dersom dette av ulike grunner for eksempel skulle være mer kostnadseffektivt, men det følger ingen plikt til dette av § 13a.

Departementet vil presisere at dersom det på et senere tidspunkt viser seg mulig å identifisere den ansvarlige vil det være naturlig med regress for poolen. I tilknytning til dette foreslår departementet at den som ikke er ansvarlig for rømmingen, og også kan dokumentere dette, skal holdes fri for ansvar, jf. forslaget fjerde ledd siste punktum. Dokumentasjonen kan for eksempel skje ved at oppdretter fremlegger bevis for at all oppdrettfisk i virksomheten er merket på en slik måte at rømt fisk kan spores tilbake til virksomhetens anlegg. Departementet vil i forskrift gi nærmere bestemmelser om hvilken type dokumentasjon som er godkjent.

### **3.4.1.3 Departementets forslag**

Departementet foreslår at fellesansvaret for gjenfangst og utfisking av rømte organismer og prinsippene for hvordan ansvaret skal organiseres lovfestes i ny § 13 a i akvakulturloven. Forslaget lyder:

#### **§ 13a. Fellesansvar for fjerning av rømte organismer**

*Innehavere av akvakulturtillatelse kan på objektivt grunnlag og i fellesskap holdes økonomiske ansvarlig for å fjerne organismer som har rømt eller på annen uønsket måte har spredt seg fra en lokalitet for akvakultur.*

*For å gjennomføre plikten etter første ledd, plikter innehavere av akvakulturtillatelse å være medlem i en felles pool. Utlikning av avgift for medlemskap skjer etterskuddsvis per kalenderår på grunnlag av poolens utgifter.*

*Poolen skal dekke utgifter det offentlige eller det private har med fjerning organismer nevnt i første ledd fra naturen. Poolen skal også dekke utgifter innehaver av tillatelse er pliktig til å dekke etter § 13, dersom den ansvarlige er ukjent.*

*Dersom den rømte akvatiske organismen kan spores tilbake til innehaver av akvakulturtillatelse, kan poolen kreve regress. Innehaver av tillatelse som kan dokumentere at den rømte organismen ikke stammer fra egen virksomhet skal holdes fri for ansvar. Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om krav til dokumentasjon.*

*Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om poolens organisering og virksomhet, herunder om unntak fra plikten til medlemskap, avgift for deltakelse i poolen, begrensninger i ansvaret etter tredje ledd og utbetaling.*

*Manglende innbetaling av avgift for medlemskap i poolen er tvangsgrunnlag for utlegg.*

### **3.4.2 Merking av oppdrettsfisk**

#### **3.4.2.1 Gjeldende rett**

Akvakulturloven inneholder i dag ikke noen egen hjemmel til å påby merking av fisk. Selv om § 10 etter en ordlydsfortolkning vil kunne hevdes å innebære adgang til å påby merking, vurderer departementet det slik at loven ikke hjemler et slikt påbud. Bakgrunnen for dette er at Stortingets næringskomité under forberedelsen av akvakulturloven drøftet om en slik hjemmel burde innføres, men forkastet et forslag fra mindretallet i komiteen om å innføre hjemmel for merking av fisk.

Flertallet i komiteen uttalte blant annet følgende i Innst. O. nr 99 (2004-2005):

”Flertallet viser til at det ble opprettet et utvalg som jobbet videre med denne saken, og at utvalget la frem sin utredning i juni 2004, rapporten "Identifisering av rømt oppdrettslaks". Flertallet viser til at utvalget har vurdert flere former for merking eller identifisering av rømt oppdrettsfisk.

Flertallet viser til at de i sin rapport sier følgende på side 7: "Utvalget har ikke sett det som sin primæroppgave å anbefale et bestemt system eller teknologi, men snarere å vurdere hvilke metoder som kan være egnet. Etter utvalgets oppfatning er det to metoder/tilnærminger som kan være egnet for bruk i norsk oppdrettsvirksomhet; snutemerker (Coded Wire Tags) og den såkalte "Beredskapstilnærmingen". Begge metoder forutsetter etter utvalgets oppfatning utprøving under kontrollerte norske forhold før en kan gi klare anbefalinger om egnethet i forhold til kostnadseffektiv og tilstrekkelig presis sporing."

Flertallet har merket seg at utvalget i sin rapport anbefaler at metoden utredes nærmere.

Flertallet har forståelse for dette synspunktet og forutsetter at ansvarlige myndigheter fortsetter arbeidet med å utrede de to metodene nærmere."

#### **3.4.2.2 Departementets vurdering**

##### ***3.4.2.2.1 Innledning***

Dersom det ansvarlige oppdrettsselskapet ikke melder fra om en rømmingshendelse, kan det være utfordrende for Fiskeridirektoratet på egen hånd å oppdage rømmingen,

og direktoratet vil derfor som oftest være avhengig av tips fra publikum – eks. fiskere som oppdager unormale forekomster av fisk. Selv om Fiskeridirektoratet skulle bli klar over at det har funnet sted en rømmingshendelse, kan det i mange tilfeller være vanskelig eller umulig å spore den rømte oppdrettsfisken tilbake til rett oppdrettsanlegg. Dette skyldes ofte at kilden til rømmingen kan være langt unna både i tid og rom.

I elv kan det være utfordrende å skille mellom rømt oppdrettsfisk og villfisk, slik at selv om det drives aktivt utfiske, vil slippe gjennom mange oppdrettsfisk til gyteplassene.

Merking av oppdrettsfisk kan bidra til å løse to utfordringer:

- Spore rømt fisk tilbake til ansvarlig oppdretter
- Identifisere rømt oppdrettsfisk i elv

Per dags dato er det imidlertid ikke innført obligatorisk merking av fisk, men det har i flere miljøer over lengre tid vært diskutert ulike sporingsteknikker som kan spore rømt oppdrettsfisk tilbake til rett anlegg. De mest aktuelle metodene er fysisk merking og gensporingsteknikker. I St.prp. nr. 32 (2006-2007) om vern av villaksen og ferdigstillelse av ordningen med nasjonale laksefjorder og laksevasdrag, ble det lagt til grunn at innføring av obligatorisk fysisk merking ikke var tilrådelig verken ut fra fiskevelferds-, logistikk- og feilkildebetraktninger eller ut fra en kost-nytte-vurdering.

Spørsmålet om fysisk merking er imidlertid stadig aktuelt. I Arealutvalgets rapport ”Effektiv og bærekraftig arealbruk i havbruksnæringen – areal til begjær” (2011) er det blant annet foreslått obligatorisk fettfinneklipping av all oppdrettsfisk (se side 171). Fettfinneklipping vil kunne bidra til å skille oppdrettsfisk fra villfisk, men ikke til å spore tilbake rømt fisk til ansvarlig anlegg. Mattilsynet har, på oppdrag fra Fiskeri- og kystdepartementet, vurdert om fettfinneklipping bør innføres i stor skala i oppdrettsnæringen. I brev 2. juli 2012 konkluderte Mattilsynet med at dette ikke er tilrådelig ut fra en vurdering der dyrevelferd og miljøgevinst er målt opp mot kostnader for oppdrettsnæringen.

I forbindelse med Fiskeri- og havbruksnæringens årsmøte i april 2011, lanserte foreningen en selvpålagt tiltaksliste for å redusere de negative miljøeffektene av sin virksomhet. En teknologi for fysisk merking av all oppdrettsfisk, som muliggjør sporing tilbake til en opprinnelig kilde ved rømmingshendelser, var ett av tiltakene som ble presentert.

#### ***3.4.2.2 Dagens muligheter for å merke fisk***

Havforskningsinstituttet har utviklet et DNA-basert analyseverktøy som i mange tilfeller kan brukes til å spore opphavet til urapportert, rømt oppdrettslaks. Metoder og prosedyrer for bruk av dette verktøyet er i bruk i fiskeriforvaltningen. Metoden fungerer også for regnbueørret og torsk.



DNA sporing brukes jevnlig og hittil har fiskerimyndighetene hatt en god del saker som har startet med ukjent rømming hvor man via DNA sporing har funnet frem til hvilket anlegg fisken hadde rømt fra. Dette har medført at politiet har ilagt relativt store forelegg. For eksempel har det blitt utstedt et forelegg på kr 1,5 mill til et selskap for uforsvarlig drift som bl.a. medførte rømming. Selskapet ble senere frifunnet på noen punkter i retten, og forelegget redusert til kr 700 000,-. Dommen er fra desember 2011 og er rettskraftig. I en annen sak ble et selskap ilagt et forelegg på kr 100 000,-. Selskapet måtte i tillegg erstatte utgiftene til sporing med kr 112 166,-. Metoden har imidlertid svakheter, og vil ikke bidra til å finne den ansvarlige ved alle rømminger.

Seks prosjekter finansiert av Fiskeri- og havbruksnæringens forskningsfond (FHF) om merking og sporing av rømt oppdrettslaks tilbake til eier er nå i startgropen. Prosjektene er plukket ut etter en åpen utlysning, der søknader ble evaluert av ekspertpanel oppnevnt av Forskningsrådet, og FHF sitt eget fagapparat.

Totalt investerer FHF mer enn 17 millioner kroner over de 2-3 neste årene i denne forskningen. I prosjektene vurderes det både metoder for å skille villfisk og oppdrettsfisk i naturen, og metoder for å spore rømt oppdrettsfisk tilbake til ansvarlig oppdretter.

De seks prosjektene er:

- Tracing the Origin of Farmed Atlantic Salmon Escapees by DNA Parentage Assignment: Optimizing Methods and Real-Life Validation Studies.
- Fysisk merking av oppdrettslaks
- SporLaks: Industry-wide tracing of Norwegian farmed Atlantic salmon
- Identifisering og sporing av rømt oppdrettslaks med sjeldne grunnstoffer
- Sporing av rømt oppdrettslaks ved otolitt fingeravtrykk
- Dyrevelferdsmessige sider ved fysisk å merke all oppdrettslaks

### ***3.4.2.2.3 Krav om merking***

Metoder for merking av fisk for og sporing tilbake til lokalitet er som beskrevet ovenfor under utvikling. Departementet antar det innen få år vil være på plass gode løsninger som vil kunne tas kommersielt i bruk av næringen. Departementet har i den forbindelse lagt merke til at Fiskeri- og havbruksnæringens landsforbund tidligere har foreslått krav om individmerking. I dag er vi nærmere en fast metodikk, og næringen bør gis insitament for å intensivere utviklingen av slik merking. For myndighetene vil merking av fisk, avhengig av metode, gjøre det mulig å spore rømt fisk tilbake til den ansvarlige og/eller skille mellom rømt fisk og villfisk ved utfisking i elv.

På grunn av vandringsmønsteret til rømt fisk, bl.a. det faktum at vandringsmønsteret varierer med alder på den rømte fisken, vil det ikke være direkte sammenheng mellom hvor fisken rømmer fra og i hvilke elver den gjenfinnes. Eksempelvis er det et høy innslag av rømt oppdrettslaks i Glomma, hvor det er langt til nærmeste lakseoppdrettsanlegg. Det vil derfor være naturlig at kravet om merking etter bestemmelsen som nå foreslås først og fremst pålegges hele eller deler av

havbruksnæringen gjennom forskrift. Dette utelukker imidlertid ikke enkeltvedtak rettet mot individuelle selskap i bestemte regioner. Et slikt krav kan også kombineres med for eksempel et vilkår om bruk av steril fisk, se nedenfor pkt. 3.4.3.

Ordet ”merking” åpner for at departementet kan stille krav om både bruk av fysisk merking og genetiske metoder. Fysisk merking kan innebære både generell merking og individmerking i form av for eksempel tag. Ved å bruke ordet ”akvatiske organismer”, vil det være mulig å innføre et slikt krav også for andre arter enn laks, som i dag er mest aktuelt.

Et eventuelt krav om merking må utredes nærmere og krav til merkingen og metode fastsettes i forskrift. Før et krav innføres må det være på det rene at merking både er velferdsmessig og kostnadmessig forsvarlig, dette vil det bli redegjort nærmere for i forbindelse med høring av forskrift før ev. fastsettelse av et merkekrav.

Akvakulturloven er i utgangspunktet ment å være teknologinøytral. Dyrevelferdsmessige betraktninger kan imidlertid medføre at myndighetene vil stille krav til metode for merking, og ikke bare et funksjonskrav om at fisken eller organismen skal være merket – eventuelle slike krav vil imidlertid bli satt i medhold av dyrevelferdsloven.

### **3.4.2.3 Departements forslag**

Fiskeri- og kystdepartementet foreslår å endre akvakulturloven § 10 siste ledd, slik at departementet gis hjemmel til å innføre krav om merking av akvatiske organismer. Forslaget lyder:

*”Departementet kan i enkeltvedtak eller forskrift gi nærmere bestemmelser for å sikre miljømessig forsvarlig akvakultur, herunder ... krav om merking av akvatiske organismer.”*

### **3.4.3 Bruk av steril fisk**

#### **3.4.3.1 Gjeldende rett**

Bruk av steril fisk vil løse hovedutfordringen med rømming av oppdrettsfisk, innkrysning av rømt oppdrettsfisk med villfisk.

Akvakulturloven § 10 bestemmer at akvakultur skal etableres, drives og avvikles på en miljømessig forsvarlig måte, og at departementet i enkeltvedtak eller forskrift kan gi nærmere bestemmelser for å sikre miljømessig forsvarlig akvakultur. Etter departementets syn kan det gjennom forskrift påbys bruk av steril fisk, dersom dette anses som nødvendig.

### 3.4.3.2 Departementets vurdering

Anvendelse av steril laks i akvakulturproduksjon kan være en gunstig metode for å redusere den genetiske påvirkningen rømt laks kan ha på vill bestander. Den mest aktuelle metoden er i dag produksjon av triploide individer. Havforskningsinstituttet peker i sin prosjektrapport "*Oppdrett av steril fisk*" på at det fortsatt gjenstår forskning før en har et fullgodt kunnskapsgrunnlag for å kunne pålegge bruk av triploid fisk i stor kommersiell skala. Viktige deler av kunnskapsgrunnlaget som kan belyse konsekvensene for dyrevelferden ved bruk av steril fisk under praktisk oppdrett, transport og slakt mangler fremdeles. En annen metode for sterilisering av fisk - immunosterilisering - ligger fremdeles på forskningsstadiet. Det viser seg at triploid hunnfisk mister mye av gyteadferden sin, mens triploide hannfisk har gyteadferden i behold og således kan forstyrre villaks på gyte plassene. Effekten av bruk av steril fisk kan derfor økes ved å bare bruke "all-female" i oppdrett.

Bruk av steril fisk reiser etiske spørsmål. Noen hensyn taler klart for å produsere steril oppdrettsfisk (naturforvaltning og sportsfiskere) og andre imot (hensynet til oppdrettsfiskens helse og velferd). Andre hensyn, som for eksempel forbrukerhensyn og hensynet til fiskeoppdrettsnæringen, trekker i begge retninger. Imidlertid mangler som nevnt viktige deler av kunnskapsgrunnlaget som kunne belyst konsekvensene for dyrevelferden. Dette gjelder først og fremst velferds konsekvenser for steril fisk under praktisk oppdrett, under transport og slakt. Dersom steril fisk kan produseres med små negative implikasjoner for fiskens helse og velferd, er tungtveiende dyreetiske hensyn ivare tatt. Neste trinn vil da være å kartlegge eventuelle konsumentreaksjoner på bruk av steril fisk opp mot de positive konsekvenser steril oppdrettsfisk vil ha for bevaring av villfiskpopulasjonene.

Departementet antar uansett at det innen ikke alt for mange år vil være på plass gode løsninger. Metodene kan da tas i bruk kommersielt av næringen. Før et krav om bruk av steril fisk innføres må det være kostnadmessig og velferdsmessig forsvarlig. Dette vil det bli redegjort nærmere for i forbindelse med ev. fastsettelse av et slikt krav. Akvakulturloven § 10 gir i dag hjemmel til å innføre et krav om bruk av steril fisk. Departementet foreslår likevel, av pedagogiske grunner, å presisere dette i § 10 tredje ledd (dagens annet ledd). Et krav om bruk av steril "all-female" fisk, vil kunne hjemles i loven gjennom § 10 første og fjerde ledd.

Det vil være naturlig at kravet om bruk av steril fisk etter bestemmelsen som nå foreslås først og fremst pålegges hele eller deler av havbruksnæringen gjennom forskrift. Dette utelukker imidlertid ikke enkeltvedtak rettet mot individuelle selskap i bestemte regioner. Et slikt krav kan også kombineres med eksempelvis et vilkår om bruk av merket fisk, se ovenfor pkt. 3.4.2.

Akvakulturloven er i utgangspunktet ment å være teknologinøytral. Dyrevelferdsmessige betraktninger kan imidlertid medføre at myndighetene vil stille krav til metode, og ikke bare et funksjonskrav om at fisken eller organismen skal være steril - slike krav vil imidlertid mest sannsynlig bli satt i medhold av dyrevelferdsloven.

### 3.4.3.3 Departementets forslag

Departementet foreslår å endre § 10 fjerde ledd slik at departementet gis hjemmel til i enkeltvedtak eller forskrift å påby bruk av steril fisk. Forslaget lyder:

”Departementet kan i enkeltvedtak eller forskrift gi nærmere bestemmelser for å sikre miljømessig forsvarlig akvakultur, herunder *krav til forebyggende tiltak, krav om merking av akvatiske organismer, bruk av sterile akvatiske organismer og bruk av fremmede organismer.*”

## 3.5 Forholdet mellom akvakulturloven og naturmangfoldloven

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.

## 4 Endringer i reaksjons- og sanksjonskapitlet

### 4.1 Hvorfor bør vi reagere med reaksjoner og sanksjoner?

Formålet med akvakulturloven er å fremme akvakulturnæringens lønnsomhet og konkurransekraft innenfor rammene av bærekraftig utvikling. Som all annen næringsvirksomhet påvirker akvakultur miljøet, og akvakulturloven setter et ytre rammeverk for utøvelse av virksomheten. Loven trekker derfor opp rammene for næringens videre vekst, gjennom forsvarlig forvaltning av nasjonale interesser som miljø og bruk av kystareal. Det er derfor svært sentralt at regelverket etterlevs. Etterlevelse av regelverket kan søkes oppnådd gjennom veiledning, informasjon og kommunikasjon, slik at det oppnås forståelse for de verdier loven skal ivareta. Men, mange av rettspliktene i eller i medhold av akvakulturloven er av en slik art at det kan være behov for reaksjoner og sanksjoner for å motivere til at reglene overholdes og markere betydningen av bestemmelsene.

Akvakultur er en tillatelsesbasert næring. Kravet om tillatelse grunner i at ”forvaltningen bør ivareta viktige overordnede samfunnsmessige hensyn som vanskeligere kan ivaretas av den enkelte næringsutøver. Hensynet til miljø og optimal bruk av kystsonen er hensyn som skal ivaretas både ved etablering drift og avvikling av akvakultur. ... Videre tilsier fordelings- og knapphetshensyn at det stilles krav om tillatelse.” Kravet om tillatelse innebærer at innehaveren får et særskilt gode, blant annet muligheten til å drive en eksklusiv drift på allmennhetens areal, mot at vilkårene som myndighetene har satt for driften overholdes og at oppdretterne bidrar til verdiskaping både lokalt og nasjonalt – eller med andre ord det foreligger en ”samfunnskontrakt”.

Overskridelse av maksimalt tillatt biomasse (MTB) medfører at en oppdretter har stående en større biomasse i sjøen enn tillatt. Dette muliggjør også en større

produksjon. Flere av akvakulturnæringens utfordringer i dag, som for eksempel sykdom, lakselus og rømming, henger også sammen med at det står mye fisk i sjøen.

I enkelte sammenhenger kan biomasse utover det som er tillatt bidra til forverring av miljøforholdene, fordi den totale belastningen fra havbruksnæringen i et område blir for stor. Videre vil overskridelse av konsesjonssatte grenser (MTB) på sikt kunne medføre en økt risiko for spredning av sykdom, parasitter som lakselus, overgjødning og fôrspill. En større produksjon vil videre kunne ha uønskede markedsmessige konsekvenser eller bidra til større sykdomsutfordringer, i tillegg til at dette vil gi oppdretteren en kortsiktig, uberettiget gevinst.

Akvakulturnæringen, og da særlig lakseoppdrettsnæringen, har i ulike sammenhenger gitt uttrykk for at næringens rettssikkerhet ikke er ivaretatt i tilstrekkelig grad. Lakseoppdrettsnæringen viser særlig til at det ved overtredelse av regelverket, for eksempel ved biomasseoverskridelse eller rømming, ilegges svært strenge reaksjoner i form av høye overtredelsesgebyr. Næringen har videre fremhevet at aktsomhetskravet som legges til grunn tolkes for strengt. På den annen side står imidlertid hensynet til naturmangfoldet og ville laksestammer, og flere villaks- og miljøinteresser har tatt til orde for at næringen burde straffes hardere ved overtredelse av regelverket.

Departementet fremhever at næringens rettssikkerhet imidlertid ikke bare kan ses fra lovovertræderens side, men det må også tas hensyn til virksomhetsutøvere som opptrer lovlydig. Lovlydige virksomheter – som er det store flertall – vil ha en berettiget forventning om at det reageres på lovovertrædelser, både av hensyn til likebehandling og rettferdighet. En effektiv håndhevelse kan også bidra til å styrke akvakulturnæringens omdømme ved at den underbygger at næringen er underlagt et seriøst regelverk og tilsyn, og at lovovertrædere blir tatt.

Alle de nevnte hensynene tilsier et behov for klare, proporsjonale og rettferdige sanksjons- og reaksjonsregler ved overtredelse av akvakulturregelverket, som er velforankret i prinsipper om likebehandling og rettssikkerhet.

## **4.2 Overordnede rettslige krav**

### **4.2.1 Innledning**

Akvakulturloven har flere bestemmelser om administrative reaksjoner, sanksjoner og straff. Bestemmelsene fremgår av kapittel VII om reaksjoner ved overtredelse. Det er pålegg om tiltak § 27, tvangsmulkt § 28, tvungen iverksettelse § 29, overtredelsesgebyr § 30 og straff § 31. I tillegg er § 9 bokstav c – tilbaketrekking av tillatelse – til dels også en reaksjon på lovovertrædelse. Akvakulturlovens sanksjons- og reaksjonsregler er presisert nærmere i forskrift 29. mars 2007 nr. 361 om reaksjoner ved overtredelse av akvakulturloven (akvakulturreaksjonsforskriften).

Fiskeri- og kystdepartementet foreslår videreført dagens reaksjons- og sanksjonsmuligheter med en del endringer.

Ved utforming av administrative sanksjoner må det tas hensyn til overordnede rettslige krav. Det er først og fremst kravene i Grunnloven § 96, menneskerettsloven (særlig den europeiske menneskerettskonvensjon) og det alminnelige forvaltningsrettslige lovkravsprinsipp (legalitetsprinsippet).

Det har ved flere anledninger blitt reist spørsmål om disse overordnede kravene har vært tilstrekkelig hensyntatt innen fiskeriforvaltningen generelt og for akvakulturnæringen spesielt. Eksempler er Sivilombudsmannens uttalelse 18. november 2009 (sak 2008/2349) (*Polarlaks*), der ombudsmannen stilte spørsmål ved om et ilagt overtredelsesgebyr var i tråd med Grunnloven § 96, og dom 1. februar 2012 fra Oslo tingrett (*Selsøyvik Havbruk*), der retten fant at et overtredelsesgebyr ilagt etter akvakulturloven var ilagt i strid med Grunnloven § 96 og dermed var ugyldig. Videre har lovgrunnlaget for forhåndsfastsatte tvangsmulktter blitt problematisert i Rt. 2008 side 478 (*Kobbvåg Laks*) og Rt. 2002 side 1298 (*Polarlaks II*).

Uavhengig av overordnede rettslige krav, finner Fiskeri- og kystdepartementet grunn til å fremheve at et administrativt sanksjonssystem må ha klare og forutsigbare rammer, det må være gjennomtenkt, begrunnet og betryggende.

#### **4.2.2 Grunnloven § 96 og menneskerettsloven**

Grunnloven § 96 slår fast at straff bare kan ilegges ved dom. En forvaltningsilagt sanksjon som er straff vil være i strid med Grunnloven § 96. En forutsetning for et system med forvaltningsilagte sanksjoner er altså at sanksjonene ikke er straff i Grunnlovens forstand.

I tillegg til Grunnloven, stiller den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) en rekke krav til rettergangen (forvaltningsprosessen) dersom en administrativ sanksjon er å anse som straff i konvensjonens forstand. EMK gjelder som norsk lov – og skal ved motstrid med annen norsk lov gå foran, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 1 bokstav b og § 3. EMK er av betydning for departementets vurderinger av to grunner. For det første vil en administrativ sanksjon som utgjør en straffesiktelse ("criminal charge") utløse krav om rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6. For det andre vil en administrativ sanksjon som er å anse som strafforfølgning ("criminal proceedings") utløse et forbud mot *gjentatt* strafforfølgning etter EMK protokoll 7 artikkel 4 nummer 1.

En sanksjon som innebærer en straffsiktelse eller strafforfølgning i konvensjonens forstand, er ikke nødvendigvis straff i Grunnlovens forstand. Det innebærer at forslagene til administrative sanksjoner kan være omfattet av EMK, selv om sanksjonene faller utenfor Grunnloven. Det følger ikke et domskrav av EMK slik det gjør av Grunnloven. Det innebærer at selv om en sanksjon omfattes av EMK kan den ilegges av forvaltningen. Derimot stiller EMK artikkel 6 krav til rettferdig rettergang. I kravet til rettferdig rettergang innforstås flere saksbehandlingskrav.

Departementet vurderer det slik at det bare er grunnlag for å diskutere om *overtredelsesgebyr* er straff i Grunnloven eller menneskerettslovens forstand. Det er etter departementets oppfatning klart at verken tvangsmulkt eller administrativ inndragning er straff i Grunnlovens eller menneskerettslovens forstand. Grunnlovs- og menneskerettmessigheten av disse forvaltningsreaksjonene vil drøftes svært kort under departementets vurderinger av hver enkelt reaksjonsform. Grunnloven § 96 og menneskerettsloven blir derfor i all hovedsak drøftet i forbindelse med vurderingen av overtredelsesgebyr under punkt 4.5.

### 4.2.3 Legalitetsprinsippet

Administrative sanksjoner og reaksjoner er forvaltningsvedtak som krever lovhjemmel (*lovkravprinsippet*). Lovkravprinsippet, som kan utledes i norsk rett og EMK artikkel 7, stiller strengere krav til lovgrunnlagets klarhet jo mer inngripende forvaltningsvedtaket er. Dette er formulert slik av Høyesterett i Rt. 1995 side 530 (*Fjordlaks*): ”kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes”.

Sanksjoner og reaksjoner vil ofte være inngripende, til dels også svært inngripende. Lovkravprinsippet innebærer derfor et strengt krav om klart utformede sanksjons- og reaksjonsregler. Dersom man er i randsonen til Grunnloven § 96, vil kravet til lovgrunnlagets klarhet skjerpes ytterligere, jf. Rt. 2002 side 1298 (*Polarlaks II*). Grunnloven § 96 vil da være et tolkningsmoment i vurderingen av om lovgrunnlaget er tilstrekkelig klart.

For straffesanksjoner følger det også et lovkrav av Grunnloven § 96 og EMK artikkel 7 (det strafferettslige legalitetsprinsipp). Straffebegrepet i EMK artikkel 7 er trolig så vidt at det også omfatter administrative sanksjoner med et klart pønalt preg, for eksempel overtredelsesgebyr, se nærmere NOU 2003: 15 side 110 flg. Fiskeri- og kystdepartementet legger til grunn at hjemmelskravet etter EMK artikkel 7 for overtredelsesgebyr ikke er strengere enn et strengt lovkrav etter alminnelig norsk forvaltningsrett, se nærmere om kravet til lovhjemmel etter EMK artikkel 7 i Rt. 2009 side 780 avsnitt 21. I tillegg vil vernet etter Grunnloven § 97 vareta forbudet mot tilbakevirkning. Bestemmelsen får derfor ikke selvstendig betydning ved utforming av sanksjons- og reaksjonsregler.

På den ene siden innebærer lovkravprinsippet at sanksjonerbare handlingsnormer må være utformet tilstrekkelig klart. På den annen side stilles det krav til at selve reaksjons- og sanksjonshjemmelen må være klart utformet.

Lovkravprinsippet kan også sies å ha en rettspolitisk side. Prinsippet innebærer at en bør være noe tilbakeholdne med å delegere lovgivningsmakt til forskriftsgiver (*forskriftshjemler*). Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité drøftet bruken av forskriftshjemler utførlig i Innst. S. nr. 296 (1995-96) og mangle varsomhet med bruken av forskriftshjemler. Anbefalingen er vist til i veilederen *Lovteknikk og*

*lovforberedelse* (Justisdepartementet, 2000) side 23 flg. I veilederen gis følgende vurderingstema:

”Flere forhold vil være av betydning for vurderingen i denne sammenheng. Foruten rent politiske hensyn kan særlig forholdet til borgernes rettssikkerhet fremheves. Jo mer inngripende tiltak som iverksettes, desto sterkere grunn er det til å kreve at Stortinget har tatt uttrykkelig stilling til iverksettelsen av det konkrete tiltaket. Rettsikkerhets hensyn tilsier også at grunnleggende saksbehandlingsregler tas inn i lov og ikke overlates til forskriftsregulering.”

Fiskeri- og kystdepartementet tar disse overordnede føringene til etterretning. Føringene tilsier på den ene side at sentrale momenter i bestemmelser om administrative sanksjoner og reaksjoner fremgår av loven selv og at forskriftshjemler er utformet relativt presis. På den annen side er det viktig at loven ikke blir for detaljert. Det er også viktig at forvaltningen gis en viss fleksibilitet til å endre reglene dersom det viser seg at regelverket ikke virker som ønsket. Akvakultur er et forvaltningsområde med svært profesjonelle aktører som driver med grunnlag i offentlig tillatelse og som må forutsettes å ha god kjennskap til reglene. Dette tilsier at det må være et betydelig rom for å angi sanksjonerte handlingsnormer i forskrifter, se også NOU 2003: 15 side 184. Lovkravprinsippet er heller ikke til hinder for at plikten angis med en generell rettslig standard i loven som så presiseres i forskriftene, et eksempel er standarden i akvakulturloven § 10 ”miljømessig forsvarlig måte”, som blant annet er presisert nærmere i akvakulturdriftsforskriften.

Når det gjelder sanksjonshjemlene, er departementet av den oppfatning at det er gode grunner for å angi skyldkrav, sentrale momenter ved sanksjonsileggelse og -utmåling samt sentrale saksbehandlingsregler i akvakulturloven. Her er vi ved kjernen av lovkravsprinsippet, og det er ikke samme behov for fleksibilitet for forvaltningen her som det er for handlingsnormene.

Kravet til klart lovgrunnlag vil variere for de ulike reaksjonene og sanksjonene, følgelig vil kravet til hjemmelens klarhet være mildere for en påleggs- eller tvangsmulkt hjemmel, enn for en overtredelsesgebyr- eller straffehjemmel.

#### **4.2.4 Alminnelig forvaltningsrettslige rettsikkerhetsgarantier**

Selv om en reaksjon på lovbrudd ikke er å betrakte som straff i Grunnloven eller menneskerettslovens forstand, gjelder det selvsagt en rekke krav til saksbehandlingen. Forvaltningsloven stiller saksbehandlingskrav til forvaltningsvedtak og særlige krav dersom vedtaket er et ”enkeltvedtak”. Vedtak som er en reaksjon på lovbrudd vil gjennomgående være enkeltvedtak fordi vedtakene er ”bestemmende for rettigheter eller plikter for enkeltpersoner.”, jf. forvaltningsloven § 2 bokstav a og b. Det innebærer en rekke rettigheter etter forvaltningsloven, for eksempel klagerett § 28, innsyn i sakens dokumenter § 18 etc. Desto mer tyngende et forvaltningsvedtak er, desto strengere krav stilles til saksbehandlingen etter forvaltningsloven. For eksempel vil



kravet til vedtakets begrunnelse skjerpes desto mer inngripende et vedtak er, jf. forvaltningsloven §§ 24 og 25 og Rt. 1981 side 745 (*Isene*).

#### **4.2.5 Grunnloven § 110 b og naturmangfoldloven**

Departementet fremhever at akvakulturloven også er en viktig miljølov. I lovens formålsbestemmelse slås det fast at loven skal "fremme akvakulturnæringens lønnsomhet og konkurransekraft innenfor rammen av bærekraftig utvikling, jf. § 1. Bærekraftig utvikling setter med andre ord en grunnleggende ramme for akvakulturvirksomhet.

Akvakulturloven må også forstås i samsvar med det overordnede kravet til miljøet som følger av Grunnloven § 110 b. Det er særlig første ledd som har interesse i denne sammenheng:

"Enhver har Ret til et Milieu som sikrer Sundhed og til en Natur hvis Produktionsævine og Mangfold bevares. Naturens Ressourcer skulle disponeres ud fra en langsiktig og alsidig Betragtning, der ivaretager denne Ret ogsaa for Efterslægten."

Denne grunnsetningen skal gjennomføres i lovgivningen, jf. Grunnloven § 110 b tredje ledd. For at lovgivningen som er ment å realisere Grunnloven § 110 b skal få sin tiltenkte virkning, er det etter departementets oppfatning en forutsetning med effektive sanksjoner og reaksjoner overfor lovbrudd. Grunnloven § 110 b gir dermed en viktig ramme for departementets forslag og vurderinger.

I naturmangfoldloven §§ 8 til 12 oppstilles *prinsipper for offentlig beslutningstaking*. Prinsippene skal legges til grunn ved "utøving av offentlig myndighet", jf. naturmangfoldloven § 7. Det innebærer at prinsippene også har relevans i en reaksjons- eller sanksjonssak. Blant annet kan prinsippene ha betydning for *om* det skal ilegges et overtredelsesgebyr og for *utmålingen* av det.

Fiskeri- og kystdepartementet har sett hen både til Grunnloven § 110b og naturmangfoldloven ved utformingen av lovforslaget.

### **4.3 Lovgivers valg mellom straff og administrativ sanksjon**

#### **4.3.1 Overordnede rettspolitiske føringer**

##### **4.3.2 Innledning**

Fiskeri- og kystdepartementet har i vurderingen av utforming av regler om sanksjoner og reaksjoner lagt til grunn overordnede anbefalinger i Justisdepartementets veileder Lovteknikk og lovforberedelse (Justisdepartementet, 2000), NOU 2003: 15 *Fra bot til bedring*, den praksis lovgiver har lagt seg på i utformingen av regler om sanksjoner og reaksjoner i lov- og forskriftverket ellers og vurdert særlig de hensyn som gjelder på akvakulturområdet. I tillegg gir Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), som er forarbeidene til straffeloven 2005, generelle rettspolitiske føringer for bruk av straff i særlovgivningen.

Utredningsinstruksen legger også rammer for departementets forslag. Det er særlig utredningsinstruksens krav til utredning av konsekvenser for næringslivet, miljø og overordnede rettslige normer som er relevant, se utredningsinstruksen punkt 2.3.2.

#### **4.3.3 NOU 2003: 15 Fra bot til bedring**

I NOU 2003: 15 *Fra bot til bedring* foretar sanksjonsutvalget en ”grunnleggende gjennomtenkning av hvordan det bør reageres mot lovbrudd” og utreder ”hvilke sanksjoner som etter omstendighetene kan være mer effektive enn straff”. Utvalget foreslår alminnelige bestemmelser om administrative sanksjoner og reaksjoner i forvaltningsloven. Justisdepartementet sluttet seg i ”det vesentlige til vurderingene i [...] Sanksjonslovutvalgets utredning NOU 2003: 15 Fra bot til bedring”, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 88. Justisdepartementet har bebudet at det tar sikte på å følge opp NOU 2003: 15 med en å fremme en lovproposisjon for Stortinget i løpet av 2012.

I tillegg til å foreslå generell regulering av administrative sanksjoner, gis det i utredningen en rekke anbefalinger for hvordan bestemmelser om administrative sanksjoner og reaksjoner i særlovgivningen bør utformes. Det oppstilles blant annet prinsipper for bruk av administrative sanksjoner, se NOU 2003: 15 side 147 følgende. Prinsippene har på ulike måter blitt gitt tilslutning i senere lovarbeid. Både prinsippene og anbefalingene gitt i NOU 2003: 15 gir veiledning til departementets forslag. Vi ser det som et selvstendig poeng å følge anbefalingene, både fordi anbefalingene hviler på en grundig utredning, men også fordi anbefalingene er fulgt opp i senere lovgivning og ubegrunnede avvik mellom ulike lover bør unngås.

Sanksjonsutvalget foreslo regler som skulle gjelde allment dersom ikke annet var fastsatt i særlovgivningen. Anbefalingene kan dermed bli mer eller mindre treffende på særlovsområder – og i noen grad forutsetter anbefalingene at det blir tatt gjennomtenkte avvikende valg i særlovgivningen.

#### **4.3.4 Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) om lov om straff (straffeloven)**

I forarbeidet til straffeloven 2005, Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), gis det grunnleggende anbefalinger og prinsipper for når lovgivningen bør åpne for bruk av straff (*kriminaliseringsprinsippene*), valget mellom straff og administrativ sanksjon (side 82 flg.) og utformingen av straffebud i spesiallovgivningen (blant annet kapittel 10 og 11). Fiskeri- og kystdepartementet vurderer det slik at også disse anbefalingene bør veie tungt ved utformingen av administrative sanksjoner og straffebestemmelser på akvakulturområdet.

#### **4.3.5 Lovgivningspraksis**

Lovgivningspraksis på andre forvaltningsområder har betydning for departementets vurdering på to måter. Utformingen av reaksjons- og sanksjonsbestemmelser i andre

lover kan tjene som inspirasjon for departementets forslag. I tillegg bør ubegrunnede forskjeller mellom ulike lover, særlig på tilstøtende områder, unngås.

Fiskeri- og kystdepartementet tar til etterretning at lov- og forskriftsgiver har vedtatt en rekke bestemmelser om administrative sanksjoner og reaksjoner. Selv om det er en viss variasjon i utformingen av bestemmelsene, er det klare likhetstrekk og i stor grad bygger bestemmelsene på anbefalingene i NOU 2003: 15. Slik departementet ser det, er det uheldig dersom det utvikler seg ubegrunnede forskjeller mellom ulike forvaltningsområder. Vi har blant annet på denne bakgrunn valgt å legge forslaget nært opp til praksis og overordnede anbefalinger, både med hensyn til valg og utforming av reaksjons- og sanksjonsformer. Samtidig ser departementet det som viktig at erfaringer som er gjort både innen akvakulturregelverket og annet regelverk vurderes kritisk, og at regelverket stadig forbedres. Det er også nødvendig å se hen til hvert enkelt forvaltningsområdes særegenheter ved utformingen av reglene, regler om reaksjoner og sanksjoner ved overtredelse av akvakulturregelverket bør tilpasses akvakulturnæringens særegenheter.

Departementet har sett hen til hvordan regelverk er utformet innen marin ressursforvaltning ellers, for eksempel i havressursloven og deltagerloven. Det er flere lignende hensyn som gjør seg gjeldende innen akvakultur, og dels de samme myndighetene som anvender regelverket. Departementet har også sett hen til tilstøtende regler som har betydning for akvakulturnæringen: matloven, dyrevelferdsloven, havne- og farvannsloven, forurensningsloven, naturmangfoldloven etc.

I tillegg har vi sett hen til skipssikkerhetsloven og konkurranseloven. Begge lovene er utformet med grunnlag i grundige utredninger og reglene har fått virke en stund, slik at det er mulig å dra vekslers på erfaringer gjort innen disse sektorene. Konkurranseloven er under revisjon. Konkurranselovutvalget la frem sin utredning NOU 2012: 7 *Mer effektiv konkurranselov* 14. februar 2012, hvor utvalget foretar en full gjennomgang av dagens regler. Gjennomgangen er av interesse også for bruk av administrative sanksjoner innen akvakultur.

#### **4.3.6 Departementets vurdering**

I akvakulturloven er det hjemmel både til å ilegge straff og administrativ sanksjon. Valget mellom straff og administrativ sanksjon er et *lovgivningspolitisk valg* ved utforming av loven, men også et *valg i praksis* av hvilken sanksjonsform som skal benyttes i en enkeltsak. Valg i praksis av sanksjonsform behandles under punkt 4.4.2.1.

Etter departementets oppfatning er det viktig at valget mellom overtredelsesgebyr og straff, som er et viktig prinsipielt og praktisk spørsmål, avklares. Vi har derfor i samsvar med anbefalingene i NOU 2003: 15 foretatt en helhetsvurdering av hvordan forholdet mellom overtredelsesgebyr og straff bør være.

Det er for eksempel mulig å se for seg en lov

- der den eneste sanksjonsmuligheten er straff, eksempler på det er naturmangfoldloven og forurensningsloven,
- der den eneste sanksjonsmuligheten er administrativ sanksjon, eksempel på det er mineralloven, eller det som er vanligst;
- at loven gir hjemmel *både* til straff og administrativ sanksjon.

Det er også viktig å merke seg at en overtredelse av akvakulturloven ofte kan være straffbar etter flere særlover samt straffeloven. Den mest aktuelle bestemmelsen i straffeloven for overtredelser av akvakulturloven er straffeloven § 152 b om alvorlig miljøkriminalitet.

Justisdepartementet oppstiller i forarbeidene til straffeloven 2005, Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), prinsipper for når en lovovertrødelse bør føre til straff (kriminaliseringsprinsippene). Justisdepartementet understreker i proposisjonen på side 88:

”Skadefølgeprinsippet bør være utgangspunkt og grunnvilkår for kriminalisering: Atferd bør bare gjøres straffbar dersom den fører til skade eller fare for skade på interesser som bør vernes av samfunnet. I tillegg må to andre kriterier vurderes for at loven skal sette straff for en bestemt atferd: (1) Straff bør bare brukes dersom andre reaksjoner og sanksjoner ikke finnes eller åpenbart ikke vil være tilstrekkelige. (2) Straff bør bare brukes dersom nyttevirkningene er klart større enn skadevirkningene.”

Etter Fiskeri- og kystdepartementets vurdering er det flere brudd på akvakulturloven der en gjennomgåelse av kriminaliseringsprinsippene tilsier at straff kan være begrunnet og hensiktsmessig. Typiske overtredelser av reglene om miljøforsvarlig drift og overskridelser av MTB-grenser har klare skadefølger for blant annet miljø, fiskehelse og like forretningsvilkår; og dette er interesser som bør vernes av samfunnet. (Se punkt 3 ovenfor, og utdypning i arbeidsgruppens rapport i punkt 2 i arbeidsgruppens rapport om interessene akvakulturloven beskytter.) Spørsmålet i denne sammenheng er om ”andre reaksjoner og sanksjoner ikke finnes eller åpenbart ikke vil være tilstrekkelig”. At straff skal være subsidiær til administrativ sanksjon er understreket i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) på side 125 der det slås fast at ”følges [NOU 2003: 15] opp, vil straff for den aktuelle type overtredelse [brudd på spesiallovgivning som regulerer næringsvirksomhet] bare bli aktuelt når de øvrige sanksjoner ikke har vist seg å være tilstrekkelige (gjentakelse) eller når overtredelser er grov”.

Fiskeri- og kystdepartementet legger til grunn at administrative sanksjoner i prinsippet er mindre inngripende enn straff. Videre slutter vi oss til vurderingen i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) om at straff bare bør benyttes dersom administrative sanksjoner ikke er tilstrekkelige. Samtidig ser vi at det i realiteten kan være slik at lovovertrødere *kan ønske strafforfølging fremfor administrativ sanksjonsfølging*, fordi straff gir andre prosessuelle rettigheter enn administrativ sanksjon. Departementet vurderer det slik at også denne siden av saken har betydning for vurderingen av hvilken reaksjonsform som er best egnet.

I NOU 2003: 15 side 147 oppstilles ytterligere tre hensyn som er særlig viktige for vurderingen av om brudd på en handlingsnorm skal kunne sanksjoneres administrativt: 1) det må være påvist et sanksjonsbehov, 2) bruk av administrative sanksjoner må være hensiktsmessig og forholdsmessig, og 3) det bør være et forvaltningsorgan som håndheving og sanksjonskompetanse kan legges til. Hensynene kan ses som en konkretisering av avveiningen mellom effektiv *håndhevelse* og *rettsikkerhet*, jf. NOU 2003: 15 side 149.

Fiskeri- og kystdepartementet legger disse retningslinjene til grunn for sin vurdering.

#### **4.3.6.1 Behov for forvaltningsilagte overtredelsesgebyrer**

Det er et stort behov for hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr i akvakulturloven.

Akvakulturdrift er tuftet på offentlig tillatelse (konsesjon). Konsesjonssystemet begrenser produksjonen og regulerer hvem som skal få produsere og hvor mye. Konsesjonssystemet bidrar til en bærekraftig forvaltning, som er en grunnleggende forutsetning for akvakulturdrift i Norge (se punkt 3 ovenfor, samt utdypning i arbeidsgruppens rapport punkt 2.5).

Konsesjonssystemet er i mange henseender tuftet i tillit. Allmennheten har behov for tillit til at konsesjonssystemet faktisk holder hva det lover; å sikre akvakulturdrift innen rammen av bærekraftig utvikling, jf. akvakulturloven § 1. Staten har behov for tillit til at konsesjonshaver driver i henhold til akvakulturtillatelsen. Konsesjonssystemet er også avhengig av at næringen har tillit til at rammene satt i konsesjonen overholdes. At rammene overholdes har både betydning for næringens omdømme, for like forretningsvilkår (lovbrudd skal ikke lønne seg) og kan også ha betydning for handels-, pris- og markedssituasjonen. Det er viktig at konsesjonsvilkårene overholdes slik at tilliten til konsesjonssystemet og at hensynet til miljømessig bærekraft ivaretas. Dette tilsier at staten må ha mulighet til å oppdage og reagere raskt og effektivt mot overtredelser av konsesjon, lov og forskrift.

Det kan være krevende for politi og påtalemyndighet å forfølge saker innen akvakultur. Akvakultur er et spesielt forvaltningsregime som er gjennomregulert. Flere overtredelsessaker forutsetter inngående kunnskap om næringens særegenheter. Sakene kan være preget av et komplisert og omfattende faktum og det kan være ressurskrevende å innhente beviser. Det er ikke gitt at dette er saker som politi og påtalemyndighet prioriterer å forfølge. Forvaltningen har fordel av den stadige kunnskap det bærer med seg å være godkjennings-, kontroll- og tilsynsmyndighet, selv om denne myndigheten etter akvakulturloven er delt mellom fylkeskommunene (tildeling av visse typer tillatelser) og Fiskeridirektoratet (tildelingsmyndighet, klageorgan for vedtak fra fylkeskommunen, tilsyn og kontroll). Fiskeri- og kystdepartementet vurderer det som formålstjenlig å benytte seg av kunnskapen også i reaksjons- og sanksjonssaker. I tillegg vil Fiskeridirektoratet ved å ha et stort

sakstilfang kunne bygge opp en kompetanse som det enkelte politidistrikt vanskelig kan.

Politiets utfordringer ved etterforskning av akvakulturkriminalitet er blant annet beskrevet i Økokrims tidskrift "Miljøkrim" nummer 2/2011 "En dårlig sak":

"Denne saken er ikke bare en dårlig sak, den er nok også en typisk sak på sitt felt. Slike saker oppstår i regelmessig i små lensmannsdistrikter som ikke har noen videre kompetanse på området, og dessuten dårlig med bemanning å sette inn på etterforskning. Dette er ikke noe godt utgangspunkt på et saksfelt som er komplisert både med hensyn til faktum og juss. Det er dessuten ikke mange slike saker, og det blir derfor sparsomt med kompetanseoppbygging i det enkelte politidistrikt. Dette problemet forsterkes ytterligere i distrikter der slike saker spres på tilfeldige lensmannskontorer og jurister. Realiteten er nok også at politiet ikke har ressurser til å prioritere disse sakene, slik at de havner i køen bak annen kriminalitet.

Oppdrettsnæringen setter på sin side store ressurser inn i disse sakene og forsvarer seg godt. De er på hjemmebane når det gjelder alle sider av sin virksomhet, og de er representert med godt kvalifiserte advokater og sakkyndige med solid bransjekunnskap."

Beskrivelsen tegner et dystert bilde av påtalemyndighetens mulighet til å vinne frem med denne type saker og understøtter at dette er et område der det etter departementets oppfatning klart er behov for forvaltningsilagte overtredelsesgebyr. Det foreligger altså etter vår vurdering et administrativt sanksjonsbehov.

#### **4.3.6.2 Betyggende og forutsigbar ileggelse av overtredelsesgebyr**

Det neste spørsmålet er om det er spesielle betenkeligheter med å forfølge lovovertridelser av akvakulturloven med overtredelsesgebyr.

Som vi har fremhevet ovenfor, bør et administrativt sanksjonssystem ha klare og forutsigbare rammer, det må være gjennomtenkt, velbegrunnet og betryggende. Det innebærer også at det må være et forvaltningsorgan som på betryggende vis kan forfølge og sanksjonere administrativt. Dette forutsetter at Fiskeridirektoratet er i stand til å behandle overtredelsessaker på en betryggende måte. Videre innebærer det at direktoratet må ha tilstrekkelige ressurser og relevant juridisk kompetanse. For å sikre en forsvarlig saksbehandling har direktoratet nylig sentralisert ileggelsen av overtredelsesgebyr til to regionkontor.

Det påpekes at det ikke bør være ubegrunnede forskjeller mellom tilstøtende lover som regulerer akvakulturnæringen. Det er også viktig at *praksis* etter hver enkelt lov og etter ulike lover er mest mulig lik og enhetlig. Riksrevisjonen påpeker i sin undersøkelse av havbruksforvaltningen, Dokument 3:9 (2011–2012) side 12:

”Undersøkelsen viser videre at det er betydelige regionale og lokale forskjeller i sanksjonsbruken i Mattilsynet og Fiskeridirektoratet. Bruken av tvangstiltak har eksempelvis variert mellom rundt 2 prosent og 24 prosent blant Fiskeridirektoratets regioner, mens det blant Mattilsynets regioner har variert fra 9 til over 17 prosent. Fiskeri- og kystdepartementet viser til at det er nedfelt regler for bruken av reaksjoner for både Fiskeridirektoratet og Mattilsynet, men at det har vært kritikk av Fiskeridirektoratets bruk av sanksjoner. Fiskeri- og kystdepartementet skal blant annet på denne bakgrunn foreta en etterkontroll av akvakulturloven, som også vil inkludere en gjennomgang og en vurdering av sanksjonsreglene i denne loven.”

Det er viktig for tilliten til sanksjonssystemet at fiskeriforvaltningen treffer vedtak for å sikre mest mulig lik praksis. Det er særlig viktig at praksis ved ileggelse av overtredelsesgebyr er konsekvent. Ulik praksis kan foruten å føre til ugyldighet også føre til at tilliten til systemet svekkes. Vilkaarlige ulikheter kan også ha betydning for vurderingen av hvor betryggende systemet er i sin alminnelighet.

Etter departementets vurdering sikrer forslagene til lovbestemmelser om sanksjoner og reaksjoner, samt alminnelige forvaltningsrettslige rettsikkerhetsgarantier, at reaksjons- og sanksjonsileggelse etter akvakulturloven er både betryggende og forutsigbar.

#### **4.3.6.3 Når er det hensiktsmessig med overtredelsesgebyr?**

Etter Fiskeri- og kystdepartementet syn, er et relevant moment i vurderingen av om overtredelsesgebyr eller straff skal ilegges om det er tale om overtredelser begått av enkeltperson eller foretak. Akvakulturloven regulerer først og fremst økonomisk aktivitet drevet av foretak. Foretakene er hovedpliktsubjektet etter loven og har den økonomiske interessen i driften. Selv om overtredelser faktisk i mange tilfeller foretas av enkeltpersoner er det som ledd i en virksomhet i foretakets interesse og det gir alt i alt en rimeligere ansvars plassering og bedre insentiver til *systematisk forebyggende arbeid* hvis foretaket bærer ansvaret, se nærmere under punkt 4.5.5. Akvakulturdrift er kompleks, omfattende og med stadig risiko for lovovertridelser er det først og fremst ved strenge krav til internkontroll, rutiner og systemer at lovovertridelser kan forebygges. Akvakulturregelverkets mange krav til slike forholdsregler synliggjør viktigheten av at slike tiltak blir tatt. Derfor vil gjennomgående en plassering av ansvaret hos *foretaket* best vareta allmenn- og individualpreventive hensyn.

Det er også foretaket som har best forutsetninger for og oppfordring til å holde seg orientert om til enhver tid gjeldende reguleringer for akvakultur.

Disse momentene er særlig relevante når det er tale om reguleringslovgivning som retter seg mot *risiko* for uønskede hendelser, med andre ord der systematisk forebyggende arbeid er en forutsetning for å redusere risikoen, typiske reguleringsområder i så måte er helse, miljø og sikkerhet.

Det er videre rimelig å legge til grunn at det er færre rettsikkerhetsmessige betenkeligheter forbundet med å forfølge foretak administrativt enn dersom

privatpersoner forfølges på tilsvarende måte. Trolig vil det for foretak være mindre forskjell mellom å bli ilagt overtredelsesgebyr og bot, enn det vil være for en enkeltperson. Det er trolig den økonomiske virkningen av reaksjonen som har størst betydning for foretaket. En viktig prinsipiell forskjell mellom overtredelsesgebyr og bot ilagt personer er at boten skal gis med subsidiær fengselsstraff jf. straffeloven § 28 første ledd (tilsvarende for forelegg, jf. straffeprosessloven § 256 første ledd nr. 4).

Som vi har påpekt ovenfor, bør foretaket være det *primære ansvarssubjekt* etter loven. Andres ansvar, da særlig ansatte, bør være subsidiært foretakets ansvar. Foretaket har ansvar også for arbeidstakers lovovertridelser (*arbeidsgiver- og organansvar*). Når det gjelder rettsikkerheten ved sanksjonsileggelsen fremheves det videre at akvakulturregulering *ikke* er tale om regulering av den alminnelige handlefrihet eller næringsfrihet – altså regler som retter seg mot enhver. Men, det er tale om regler som retter seg mot en *bestemt gruppe* – akvakulturvirksomheter. Det er videre tale om *økonomisk drift* med *svært profesjonelle aktører*. Driften er forankret i et konsesjonssystem som gir en *særlig rettighet*. *Konsesjonen* innebærer dermed en særlig oppfordring til å være årvåken i lovoverholdelsen.

Etter departementets oppfatning, vil det stille seg annerledes der det er tale om forfølging av andre, for eksempel *ansatte* i selskapet. For det første, er det som tidligere understreket *virksomheten* som bør ha ansvaret og ansatte bør bare forfølges om de har utvist *grov uaktsomhet* eller *forsett*. I tillegg til at det er på systemnivå at forholdsregler bør tas, tilsier også avveiningen mellom rettsikkerhet at ansatte ikke bør møtes reaksjoner eller sanksjoner ved lovovertridelse (med mindre lovovertridelsen er (svært) alvorlig). Etter departementets vurdering vil strafforfølgning være en hensiktsmessig fremgangsmåte i slike situasjoner. Konstateringen av sterkt klanderverdig opptreden av ansatte er så vidt belastende at straffeprosessens former ut fra departementets vurdering er best egnet til å ivareta den ansattes interesser. Den ansatte vil med det nyte godt av straffeprosessen, blant annet at søksmålsbyrden fortsatt ligger på det offentlige og rett til offentlig oppnevnt forsvarer.

Tilsvarende vurderinger er gjort i nyere lovforarbeider. Blant annet er det etter konkurranseloven bare foretak som kan ilegges overtredelsesgebyr, jf. konkurranseloven § 29. (Ansvarsplasseringen foreslås videreført i NOU 2012: 7). Ved vedtakelsen av skipsikkerhetsloven valgte lovgiver å gå fra *skipsfører* som primært sanksjonssubjekt til *rederiet*, se nærmere om begrunnelsen for overgangen i NOU 2005: 14 *På rett kjøl* blant annet side 89 flg. Dette er også i tråd med praksis innenfor flere områder, herunder akvakultur. Det er bare foretak som er ilagt overtredelsesgebyr etter akvakulturloven.

Etter Fiskeri- og kystdepartementets oppfatning, er det først og fremst ved *alvorlige* overtredelser at personer bør sanksjoneres. Saker av en viss alvorlighet vil trolig være forbundet med klanderverdig oppførsel og ha negative sidevirkninger; for eksempel kan det bli vanskeligere å få tilsvarende arbeid eller man kan møte sosial misbilligelse. Dette tilsier etter vår oppfatning at slike saker er best egnet for straffeprosessens former. Det er blant annet særlig god grunn til at ansatte i en slik situasjon skal få



sakskostnadene sine dekket av det offentlige. I en konkret sak kan det være en interessemotsetning mellom foretaket og den ansatte. For foretaket kan det være ønskelig å etablere at handlingen til den ansatte var av en slik grov karakter at det lå utenfor hva foretaket kunne regne med fra den ansatte.

For ordens skyld gjøres det oppmerksom på at foretaket som driver akvakulturvirksomheten alltid vil være innehaver av konsesjon. Det følger av akvakulturloven § 4 annet ledd at: "Ingen kan drive akvakultur uten å være registrert som innehaver av akvakulturtillatelse i akvakulturregisteret, jf. § 18 første ledd". Lovens § 19 tredje ledd slår fast at utleie av akvakulturtillatelser heller ikke er tillatt. Med andre ord skal den som driver akvakulturvirksomheten også inneha konsesjonen. Vi gjør også oppmerksom på at næringsvirksomhet ikke kan drives uten selskapsorganisering. Det innebærer at all virksomhet etter konsesjon gitt etter akvakulturloven er virksomhet drevet i regi av foretak. (For særlige problemstillinger som oppstår for enkeltpersonforetak, se punkt 4.5.5.2.)

Loven gjelder også for tjenesteytere til akvakulturvirksomhet, jf. § 2 annet ledd. Langt på vei vil de samme hensyn gjøre seg gjeldende her som for selve akvakulturvirksomheten. En forskjell er at det er virksomhet som ikke drives i henhold til konsesjon. I en særstilling i loven står forskriftshjemmelen i § 17 tredje ledd til å forby blant annet ferdsel i nærheten av akvakulturanlegg. Dette er en plikt som retter seg mot enhver og har mest til felles med regulering av friluftslivet i friluftsloven. Denneplikten vil først og fremst overtres av privatpersoner og overtredelser må etter departementets forslag eventuelt møtes med strafforfølging.

Fiskeri- og kystdepartementet har på denne bakgrunn vurdert det slik at det ikke er behov for å ilegge overtredelsesgebyr til personer i sin alminnelighet. Vi ser heller ikke behov for å ilegge overtredelsesgebyr til ansatte med et særlig ansvar for driften – også særskilt ansvarlige må forfølges med straff.

#### **4.3.6.4 Når er det hensiktsmessig med straff?**

Fiskeri- og kystdepartementet vurderer det slik at overtredelsesgebyr, administrativ inndragning og tvangsmulkt i all hovedsak vil være tilstrekkelig og hensiktsmessige sanksjoner og reaksjon mot overtredelser av akvakulturloven. Vi ser likevel også grunn til å fastholde muligheten for straff i to situasjoner, for *alvorlige* overtredelser begått av privatpersoner og foretak.

I NOU 2012: 7 vurderer Konkurranselovutvalget om foretaksstraff i konkurranseloven bør oppheves. I den forbindelse drøfter utvalget grundig om straff har en preventiv virkning utover virkningen risikoen for illeggelse av overtredelsesgebyr har (side 49 flg.). Utvalget konkluderer med at "foretaksstraffen ikke har noen betydelig preventiv verdi ved siden av overtredelsesgebyret som sanksjonsform", men velger likevel ikke å oppheve foretaksstraffen dels under henvisning til at "at straffehjemmelen i seg selv signaliserer at overtredelser av konkurranseloven er en alvorlig form for økonomisk kriminalitet."

Konkurranselovutvalgets vurderinger har etter departementets oppfatning interesse også for akvakulturområdet. Det er trolig liten eller ingen ytterligere preventiv virkning ved bruk av foretaksstraff overfor akvakulturforetak enn virkningen overtredelsesgebyr gir. Først og fremst er det den økonomiske realitet for foretak som betyr noe.

Likevel, trusselen om straff kan i seg selv ha en viktig *signaleffekt*. Dette gjelder kanskje særlig på forvaltningsområder der beskyttelse av naturmiljøet står sentralt, slik det gjør for akvakulturområdet. I og med at det særlig er tale om overtredelser med risiko for stor skade på miljøet er det viktig å signalisere alvor. Å fjerne straffetrusselen for foretak (eller for person) harmonerer i liten grad med senere års utvikling innen både lovgivnings- og rettspraksis, der behovet for å reagere hardt overfor miljøforbrytelser er sterkt understreket, se blant annet Rt. 2012 side 149 (*Vest Tank*) avsnitt 120 flg. med videre henvisninger.

Fiskeri- og kystdepartementet er derfor av den oppfatning at adgangen til å strafforfølge foretak bør videreføres. I tillegg bør det etter departementets oppfatning fortsatt være mulig å bruke straff overfor personer der personene gjør seg skyldige i grovt uaktsomme eller forsettlige overtredelser. I disse tilfellene vil sannsynligvis det gi en best samlet preventiv effekt om *både* foretaket og personen sanksjoneres. Igjen er det først og fremst på et overordnet nivå at det er mulig å drive godt forebyggende arbeid, det tilsier at det først og fremst er ansatte med et særlig ansvar det er aktuelt å straffe.

## 4.4 Straff

### 4.4.1 Gjeldende rett

Akvakulturloven § 31 lyder:

”§ 31. Straff

Den som forsettlig eller grovt uaktsomt overtrer bestemmelser gitt i eller i medhold av loven, straffes med bøter eller fengsel i inntil 1 år eller begge deler, dersom forholdet ikke rammes av strengere straffebestemmelse.

Foreligger særlig skjerpene omstendigheter, kan fengsel i inntil 2 år anvendes, om ikke strengere straffebestemmelse får anvendelse.

Medvirkning og forsøk straffes på samme måte.

I forskrift gitt i medhold av denne lov kan det fastsettes at overtredelse av forskriften ikke er straffbar.”

Fra 2009 og frem til i dag har om lag 40 saker blitt anmeldt av Fiskeridirektoratet til påtalemyndigheten. Av de 40 sakene er ca. 10 av sakene endelig avgjort, mens resten ligger ubehandlet hos påtalemyndigheten. I perioden 2010-2011 ble fire forhold

anmeldt for overskridelse av maksimalt tillatt biomasse (MTB). To av sakene gjaldt mistanke om manipulasjon av innrapporterte opplysninger om biomasse.

De øvrige anmeldelsene gjelder i all hovedsak brudd på bestemmelser om generelle krav til forsvarlig drift, beredskapsplan, krav om lokalitetsklarering, krav til akvakulturtillatelse, plikten til å forebygge rømming eller å iverksette gjenfangst.

Utover dette er det dessuten en økende tendens til anmeldelse av vare- og tjenesteleverandører til næringen (for eksempel brønn- og fôrbåter) på grunn av rømming av fisk som følge av uforsvarlig opptreden ved båtanløp.

## **4.4.2 Departementets vurdering**

### **4.4.2.1 Valget i praksis mellom straff og overtredelsesgebyr**

I og med at det vil være mulighet til å forfølge en lovovertrødelse overfor foretaket med overtredelsesgebyr og straff, og overfor person med straff, finner departementet det nødvendig å si noe om hvordan valget mellom disse sanksjonsformene *i praksis* kan løses og hvordan lovutformingen og andre rettslige virkemidler kan tilrettelegge for hensiktsmessige valg (*sporvalg*).

### **4.4.2.2 Presis angivelse av straffbare og sanksjonerbare plikter**

For mange lovovertrødelse kan valget mellom overtredelsesgebyr og straff løses ved presis angivelse av hvilke pliktbrudd som sanksjoneres med hva i lov eller forskrift. I tillegg til at det løser sporvalget er det i samsvar med overordnede anbefalinger i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) at det presist angis hvilke pliktbrudd som er straffbare. Det er nærliggende å vurdere det på samme måte for pliktbrudd som kan møtes med overtredelsesgebyr, jf. NOU 2003: 15. Skipssikkerhetslovens bestemmelser om overtredelsesgebyr §§ 55 og 56 og straff §§ 58 til 67 er eksempler på presisering av hvilke overtrødelse som skal være sanksjons- eller straffbare, for hvem og med hvilket skyldkrav som skal gjelde.

Pliktene som fremgår av akvakulturloven er formulert relativt vidt og presisert ytterligere i forskrift. For de aller fleste pliktene i loven vil det være aktuelt med både straff og overtredelsesgebyr, se nærmere under punkt 4.3. Dermed vil ikke valget mellom straff og overtredelsesgebyr løses i loven selv. Derimot mener departementet at det ved utformingen av akvakulturreaksjonsforskriften bør tilstrebes å vurdere for hver enkelt plikt om overtrødelse skal være sanksjonsbar, straffbar eller begge deler. (I forskrift 29. mars 2007 om reaksjoner ved overtrødelse av akvakulturloven (*akvakulturreaksjonsforskriften*) er det presisert hvilke pliktbrudd som kan møtes med overtredelsesgebyr i §§ 10 og 11.) For en stor del av pliktene i forskrifter til akvakulturloven er det lite aktuelt med bruk av straff. Det er tilstrekkelig at regelbrudd møtes med administrativ sanksjon eller reaksjon. Slik loven fremstår i dag, er det til en viss grad en overkriminalisering: overtrødelse av ”bestemmelser gitt i eller i medhold av loven” kan straffes.

En presis angivelse av pliktene gjør loven mer forutberegnlig og tydelig for både forvaltning, påtalemyndighet og næringen. Valget mellom overtredelsesgebyr og straff vil i mange tilfeller løses direkte i loven.

#### 4.4.2.3 Helhetsvurderingen

Departementet vurderer det slik at straff bør reserveres for *alvorlige overtredelser*. Her kan straff fortsatt ha en viktig funksjon ved siden av administrative sanksjoner ved å statuere at samfunnet reagerer svært alvorlig på slike overtredelser. Avveiningen mellom behovet for straffeprosessens rettsikkerhetsgarantier og hensynet til effektiv sanksjonsileggelse vil i de aller fleste tilfelle tilsi at overtredelsen blir forfulgt administrativt der overtrederen er et foretak, og særlig dersom foretaket er konsesjonshaver. Se for øvrig også punkt 4.3.1.

Det er flere måter å innføre et kvalifikasjonskrav for straff – altså reservere straff for mer alvorlige overtredelser. Det kan formuleres direkte i lovteksten, angis ved momenter i merknaden til bestemmelsen som forvaltningsorganet kan ta som utgangspunkt, fastsettes i en anmeldelsesinstruks eller overlates nærmere til departementet å fastsette i forskrift.

Sanksjonslovutvalget anbefaler lovfesting av kvalifikasjonskrav, jf. NOU 2003: 15 side 153 følgende. Det er også gjort i flere lover vedtatt etter NOU 2003: 15 deriblant havressursloven. Sanksjonslovutvalget foreslår at kvalifikasjonen angis ved at den som ”vesentlig overtrer” kan straffes, jf. NOU 2003: 15 side 157. Sanksjonsutvalget foreslår videre at ”vesentlig” presiseres i loven slik: ”Ved vurderingen av om en overtredelse er vesentlig skal det særlig legges vekt på overtredelsens omfang og virkninger og graden av utvist skyld.”

I tillegg til vesentlige overtredelser, foreslår Sanksjonsutvalget at gjentatte overtredelser kan møtes med straff. Det har utvalget formulert på følgende måte:

”Dersom personen eller foretaket tidligere er ilagt sanksjon for overtredelse av denne lov eller forskrift gitt i medhold av loven, kan straff anvendes selv om overtredelsen ikke er vesentlig.”

Kvalifikasjonskravet ”vesentlig” er i ettertid benyttet i skipssikkerhetsloven §§ 59 til 66 og havne- og farvannsloven § 62. I begge lovene er kriteriet presisert – på litt ulike lovtekniske vis, men med samme innhold. I havne- og farvannsloven § 62 annet ledd presiseres det at det i vurderingen av om noe er vesentlig: ”skal det særlig legges vekt på omfanget og virkningene av overtredelsen og graden av utvist skyld.”

Departementet ser det også som ryddig og klargjørende at anvendelsesområdet til straff og administrative sanksjoner blir antydnet i loven. Vi foreslår derfor at det bør fremgå av lovteksten at det er ”alvorlige overtredelser” som kan straffes. Etter

departementets oppfatning peker ”alvorlig” i retning av en bredere helhetsvurdering enn ”vesentlig overtrer” og er derfor bedre egnet.

Etter departementets oppfatning er det nær sammenheng mellom vurderingen *om* et overtredelsesgebyr skal ilegges og *hvor stort* det i tilfelle skal være, og vurderingen av om en skal velge å forfølge lovovertrødelse med straff eller overtredelsesgebyr (*spørvalget*). Departementet mener det vil være unødige kompliserende å innføre et nytt vurderingstema for valget mellom straff og overtredelsesgebyr. Når forvaltningen står overfor en lovovertrødelse vil en riktig fremgangsmåte – for alle valg forvaltningen står overfor – være å ta utgangspunkt i vurderingsmomentene departementet foreslår inntatt i bestemmelsen om overtredelsesgebyr i akvakulturloven § 30. Dersom forvaltningen etter en gjennomgang av disse momentene kommer til at det er tale om en så alvorlig overtrødelse at straff er riktig forfølgingsmåte, så bør straffespolet velges. Det vil være en god indikasjon på at overtrødelsen er så alvorlig at den bør anmeldes at forvaltningen anser et riktig sanksjonsnivå å ligge over det lovfestede taket for overtredelsesgebyr.

#### 4.4.2.4 Skyldkrav

Dagens straffebestemmelse gjelder for forsettlige eller grovt uaktsomme lovbrudd. Den nedre terskelen er altså grov uaktsomhet, som er presisert av Høyesterett slik: ”Det må foreligge en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet”, jf. Rt. 1970 side 1235. Departementet har vurdert om dette er et hensiktsmessig skyldkrav.

Det er gitt generell retningslinjer om skyldkrav i særlovgivningen i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004). Der er det uttalt på side 115:

”Før en handling kan kriminaliseres, må det først vurderes om skadefølgeprinsippet tilsier bruk av straff. Er så tilfelle, må det tas stilling til om hovedregelen om forsett bør fravikes, slik at også uaktsomme handlinger gjøres straffbare. Og i så fall må det vurderes om enhver uaktsomhet skal kvalifisere for straffansvar, eller om det bare er de kvalifisert klanderverdige overtrødelsene som skal rammes.

Samtidig må ikke betydningen av å oppstille grov uaktsomhet som utgangspunkt overdrives. Fortsatt bør det være grunnlag for å straffe en rekke overtrødelsener som begås med alminnelig (simpel) uaktsomhet. Dette vil særlig være aktuelt for handlinger som kan ha alvorlige konsekvenser, hvor det er praktisk at normen overtres uforsettlig, og hvor det ikke finnes andre normer eller sanksjoner som bidrar til å forebygge overtrødelsener. Spørsmålet om når skyldkravet bør være simpel uaktsomhet må vurderes nærmere for hvert enkelt straffebud som ledd i departementets arbeid med en ny spesiell del i straffeloven, og tilsvarende for straffebud i spesiallovgivningen.”

Med andre ord, grov uaktsomhet bør være skyldkravet med mindre gode grunner tilsier et lavere eller høyere skyldkrav. Etter Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) er det vanlige i særlovgivningen at skyldkravet settes til grovt uaktsomme og forsettlige overtrødelsener.

Det er imidlertid noen unntak fra dette. Skyldkravet i havressursloven §§ 60 til 63 er ”vilje eller aktaust”. (Tilsvarende deltagerloven § 31 ”forsettlig eller uaktsomt”.) Den nedre terskelen for ansvar er altså *vanlig uaktsomhet* og ikke i samsvar med anbefalingene Ot.prp. nr. 90 (2003-2004). Vurderingene i forarbeidene til havressursloven har interesse i denne sammenheng, Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) side 163:

”Departementet vil i høve til brot på reglane i eller i medhald av havressurslova ta utgangspunkt i at ei rekkje av normene i eller i medhald av lova vert brotne aktaust. Rettspraksis viser at dette er følgt opp, slik at aktause lovbrot har vorte straffa. Departementet meiner dette er nødvendig for at straffeføresegnene i lova skal kunne fylle formålet sitt. Brot på reglane fastsett i eller i medhald av havressurslova vil kunne gje ein betydeleg ulovleg gevinst, og det er difor nødvendig at aktause brot på kvoteføresegner, tekniske reguleringar, rapporterings- og opplysningsplikter og reglar om kontroll og handheving, skal kunne straffast. Departementet ser det difor som tenleg at heimelen for sanksjonar slik han er nedfelt i saltvassfiskelova vert ført vidare i havressurslova, slik at også aktause lovbrot vert ramma. For grove lovbrot, jf. § 64 første ledd, er kravet til skuld likevel grov aktløyse eller forsett.

...

Departementet vil framheve at innføringa av ein heimel for å påleggje lovbrotsgebyr reelt sett leier til at terskelen for straff i fleire tilfelle kan verte heva. Departementet meiner det er best om dette utviklar seg i praksis gjennom forvaltninga sine val av reaksjonsformer, jf. nedanfor i kapittel 9.7.4 om lovbrotsgebyr.

I den samanheng meiner departementet det er naturleg å ta ein gjennomgang av sanksjonsføresegnene i havressurslova når ordninga med lovbrotsgebyr har fått verka ei stund. Så kan ein vurdere endringar knytt til spørsmålet om ytterlegare avkriminalisering av enkelte handlingar, eller eventuelt differensiering av skuldkrav.”

Langt på vei er det de samme hensynene som gjør seg gjeldende for forvaltningen av akvakulturloven som for havressursloven. Men, det er særlig grunn til å merke seg det siste avsnittet i det siterte der departementet bebuder en ny vurdering av skyldkravet etter at bestemmelsen om overtredelsesgebyr har fått virke en stund. Situasjonen innen akvakultur er at overtredelsesgebyr har vært ilagt en stund. Dette er et viktig skille mellom havressursloven og akvakulturloven. Vi påpeker også at det som oftest er aktuelt å straffe foretak, hva som er den nedre terskelen for straffansvar får liten betydning for illeggelse av foretaksstraff – som er regulert av straffeloven §§ 48a og b der straff kan ilegges med grunnlag i et arbeidsgiver- og organansvar.

Uaktsomme miljøovertredelser av akvakulturregelverket kan også straffes etter naturmangfoldloven. I naturmangfoldloven § 75 er skyldkravet forsettlig eller uaktsom overtredelse. I Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) side 456 har Miljøverndepartementet begrunnet det slik:

”Departementet har sett det som viktig at også uaktsomme overtredelser av lovens bestemmelser kan håndheves og sanksjoneres, da et slikt skyldkrav avspeiler alvoret bak lovens formål om bærekraftig bruk og vern av naturmangfoldet.”

I den grad det oppfattes å være et behov for straff for uaktsomme overtredelser av bestemmelser for å beskytte miljøet, gir altså naturmangfoldloven en slik mulighet.

Det er etter Fiskeri- og kystdepartementets oppfatning tilstrekkelig at uaktsomme overtredelser blir sanksjonert administrativt overfor foretaket, slik at personstraff forbeholdes grovt uaktsomme og forsettlig overtredelser. Vi foreslår derfor at skyldkravet ”forsettlig eller grovt uaktsomt” videreføres uforandret. Det er flere grunner til det:

For det første er den primære sanksjonsform i lovforslaget overtredelsesgebyr rettet mot foretak med et arbeidsgiver- og organansvar. Overtredelsesgebyr eller foretaksstraff mot foretak vil være en tilstrekkelig og hensiktsmessig sanksjon mot uaktsomme overtredelser. For det andre kan vi ikke se at det er særskilte trekk ved akvakulturloven som begrunner et avvik fra det alminnelige utgangspunkt oppstilt i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004).

Fiskeri- og kystdepartementet påpeker at der det følger flere særlige aktsomhetsplikter av loven eller i forskrift til loven skal det mindre til for at handlingen vurderes som grovt uaktsomt i straffebestemmelsens forstand. Et eksempel på en særskilt aktsomhetsplikt er akvakulturdriftsforskriften § 15 som stiller krav til ”særlig aktsomhet” ved bruk av legemidler. Hva som er grovt uaktsomt må vurderes på bakgrunn av *avviket* fra aktsomt atferd. Der handlingsplikten pålegger noen å opptre særlig aktsomt, vil nettopp *særlig aktsomhet* være utgangspunktet for vurderingen av om *avviket* er stort nok til at handlingen er å anse som grovt uaktsomt. Akvakulturnæringen er ellers preget av en rekke *kjente risikofaktorer* som det må forutsettes at akvakulturvirksomheten tar høyde for.

Det er også etter departementets oppfatning viktig å understreke at et strengt skyldkrav bare skal få betydning for straff mot personer og ikke for muligheten til å ilegge foretak straff. For foretak ilegges straff etter straffeloven §§ 48a og 48b. I Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) drøftes konsekvensene av å innføre grov uaktsomhet som uaktsomhetsansvar for adgangen til å ilegge foretak straff. Justis- og politidepartementet uttaler i den forbindelse:

”Departementet foreslår i denne proposisjonen at forsett skal være den primære skyldformen for personlig straffansvar, og at det som utgangspunkt bør kreves grov uaktsomhet der et uaktsomhetsansvar er ønskelig. Skal slike skyldkrav gjelde også i samband med foretaksstraff, kan det komme til å begrense adgangen til å ilegge foretaksstraff sammenlignet med rettstilstanden i dag. Det kan falle vanskeligere å karakterisere anonyme eller kumulative feil som utslag av grov uaktsomhet enn som utslag av vanlig uaktsomhet. Dette kan gjøre det mindre aktuelt å reagere strafferettslig mot overtredelser, blant annet av nærings- og miljølovgivning, som skjer som del av

virksomheten i større foretak uten at det kan påvises relativt grove feilvurderinger hos bestemte enkeltpersoner i foretaket. Prosessøkonomisk er det kompliserende og fordyrende å måtte bevise subjektiv skyld for at foretaksstraff skal kunne idømmes. Departementet mener at ordningen med foretaksstraff har virket godt, og ser en effektiv foretaksstraff som et viktig element i den nye straffeloven. Det kan etter departementets syn virke uheldig om det forhold at en bestemt gjerningsperson ikke kan straffes på grunn av manglende skyld, alltid skal gjøre at man ikke kan anvende foretaksstraff mot det foretaket som vedkommende har handlet på vegne av. Departementet vil videre finne det uheldig om de regler om subjektiv skyld som foreslås i proposisjonen, skulle begrense adgangen til å bruke foretaksstraff. Departementet foreslår etter dette at det ikke settes som betingelse for å ilegge foretaksstraff at bestemte personer som har handlet på vegne av foretaket, har utvist subjektiv skyld, og at det heller ikke skal gjelde noe skyldkrav ved anonyme eller kumulative feil. Men foretaksstraff skal – som nå – ikke kunne ilegges dersom overtredelsen må anses som et hendelig uhell eller utslag av force majeure.”

Fiskeri- og kystdepartementet fremhever at skyldkravet ”forsettlig eller grovt uaktsomt” ikke skal innebære en høyere terskel for ileggelse av foretakstraff etter akvakulturloven § 30, jf. straffeloven § 48 a. Om den nedre grense for skyldansvaret i akvakulturloven er uaktsom eller grovt uaktsomt har altså ingen betydning for foretaksstraffansvar. Graden av utvist skyld vil derimot ha betydning for spørsmålet om det bør ilegges foretaksstraff i den enkelte sak (*opportunitetsskjønnet*) og utmålingen av straffen.

#### **4.4.2.5 Både foretak og ansatte kan straffes**

Spørsmålet i det følgende blir hvem som skal straffes for overtredelser. Gjeldende straffebestemmelse hjemler straff til ”Den ... som overtrer”, med andre ord kan en enhver som bryter loven straffes. Ved lovovertridelser vil det typisk være ansatte i foretaket eller oppdragstakere som *forårsaker lovovertridelsen*. Dermed melder spørsmålet seg, hvor skal ansvaret plasseres?

Fiskeri- og kystdepartementet har merket seg at det ved ulike anledninger har blitt fremhevet av foretak at foretaket ikke skal holdes ansvarlig fordi ansatte er holdt – eller kan holdes – ansvarlig. For det første er dette en *uheldig ansvars plassering*, se drøftelsen under punkt 4.3.6.3. For det andre kan det i slike situasjoner bli en *interesse motsetning* mellom ansatte og foretaket, der foretaket vil ha et incentiv til å fremheve den ansattes uaktsomhet. Som vi har redegjort for under punkt 4.5.5, mener Fiskeri- og kystdepartementet at ansvar først og fremst bør ilegges foretaket. Det synspunktet gjelder likevel ikke fullt ut for straff.

Straffen er reservert for ”forsettlig eller grovt uaktsomme” overtredelser. Det er altså tale om ”kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet”, jf. Rt. 1970 side 1235. I slike situasjoner er det svært god grunn til å reagere *også overfor ansatte*. Men departementet finner grunn til å understreke at selv om den ansatte straffes, bør også foretaket straffes eller ilegges overtredelsesgebyr



og omvendt. Om den ansattes handlinger skal ha betydning for foretakets straffansvar beror på en vurdering etter straffeloven §§ 48a og b, der blant annet et klart illojalt instruksbrudd etter omstendighetene kan ha betydning for om – og hvor hardt – foretaket skal straffes.

Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2012 side 65 (*Vest Kran*) er illustrerende. Saken gjaldt ulovlig rensning av bensin, som resulterte i en eksplosjon og forurensning, jf. forurensningsloven § 78. Foretaket ble ilagt et forelegg på to millioner kroner. I tillegg ble daglig leder idømt to års fengsel og fradømt retten til å være daglig leder eller sitte i styret i selskap hvis virksomhet krever tillatelse fra Klima- og forurensningsdirektoratet eller Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap.

Fiskeri- og kystdepartementet påpeker videre at det ikke er like god grunn til å straffe *alle* ansatte. I enkelte lover avgrenses straffansvaret til bestemte grupper av ansatte. Havressursloven er et eksempel. Straff er i havressursloven regulert slik i § 64 annet ledd: ”Når straffansvar etter §§ 60 til 63 kan gjerast gjeldande mot fartøyføraren for ei handling nokon av mannskapet på eit fartøy står for, kan den underordna berre straffast dersom han har brote føresegner med vilje. Ved avgjerda av om ein underordna skal straffast, skal det særleg takast omsyn til den preventive verknaden av straffa, kor grovt lovbrøtet er, og om vedkomande har hatt eller kunne ha oppnådd fordel ved brotet.”

Bestemmelsen slår fast at ansatte bare kan straffes for forsettlig overtredelser dersom fartøyføreren kan straffes. Skipssikkerhetsloven er et annet eksempel. Straff er i loven regulert i flere bestemmelser med ulike ansvarssubjekter, jf. skipssikkerhetsloven §§ 58 til 70. I det alt vesentlige er det rederiet og skipsfører som kan straffes for overtredelser.

En grunn til at det er hensiktsmessig å ansvarliggjøre skipsfører i havressurs- og skipssikkerhetsloven, er skipsførerens særlige selvstendige stilling og utvidede ansvar for driften av skipet. Skipsfører (fartøyfører) har i stor grad muligheten til å forebygge overtredelser og er dermed et naturlig ansvarssubjekt.

Det er ikke en ansatt med et tilsvarende ansvar som skipsfører innen akvakultur. Dermed er det ikke like lett å avgrense ansvaret til slike funksjoner i akvakulturloven. En tilsvarende ansvarsbegrensning innen akvakultur måtte i tilfelle være daglig leder eller driftsleder (akvakulturdriftsforskriften § 6). Det hefter imidlertid svakheter ved begge kategoriene – daglig leder vil ofte ikke være til stede ved det enkelte anlegg og kan sitte langt fra selve driften. Betegnelsen ”driftsleder” er ikke definert, og måtte i tilfelle klargjøres nærmere dersom det skulle bli brukt i denne sammenhengen i loven.

Fiskeri- og kystdepartementet har derfor valgt å videreføre bestemmelsen slik at enhver som overtrer loven i prinsippet kan straffes. Vi presiserer at straff først og fremst bør benyttes mot enkeltpersoner som har et *særlig ansvar* for hele eller deler av driften og har begått alvorlige overtredelser. I vurderingen av om enkeltpersonen skal straffes, vil det ha betydning både hvor nært vedkommende står driften og hvilke

påvirkningsmuligheter han har hatt. Etter Fiskeri- og kystdepartementets oppfatning bør ikke en underordnet ansatt forfølges, med mindre vedkommende har utvist forsett.

#### 4.4.2.6 Grove overtredelser

Akvakulturloven § 31 gir en forhøyet strafferamme dersom det foreligger ”særlig skjerpene omstendigheter”. Formuleringen ”skjerpene omstendigheter” er i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) anbefalt endret til ”grov overtredelse”. Anbefalingen er fulgt opp i lovgivningen, se for eksempel havressursloven § 64.

Departementet foreslår at ordlyden i akvakulturloven § 31 oppdateres i samsvar med anbefalingen i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004).

Vi har vurdert om det er behov en forhøyet straff for overtredelser av akvakulturloven. Strafforfølgning for forhold som er en overtredelse av akvakulturloven kan forfølges etter flere lover. Dersom det er tale om miljøskadelige overtredelser, kan forholdet i prinsippet forfølges med overtredelsesgebyr (akvakulturloven § 30), straff (akvakulturloven § 31 første ledd, inntil ett år), forhøyet straff (akvakulturloven § 31 annet ledd, inntil to år), straff (naturmangfoldloven § 75 første ledd, inntil ett år), forhøyet straff (naturmangfoldloven § 75 annet ledd, inntil tre år) og straff (straffeloven § 152b, inntil 10 år). Sett hen til alle de ulike grunnlagene for strafforfølgning, kan det spørres om det er behov for en forhøyet straffehjemmel i akvakulturloven.

Fiskeri- og kystdepartementet har kommet til at det bør videreføres en adgang til forhøyet straff. Overtredelser av bestemmelser i akvakulturloven kan være av svært ulik karakter – bestemmelser som først og fremst har til hensikt å verne miljøet, bestemmelser som sikrer gjennomføringen av konsesjonssystemet og bestemmelser med produksjonsreguleringsformål for å nevne noen. Det er ikke gitt at alle overtredelsene vil kunne forfølges etter ulike regelverk slik det trolig kan for de fleste miljøovertredelser. Også for miljøovertredelser kan det være særskilte trekk ved en lovovertrødelse som begrunner en forhøyet straff som best tas hensyn til i straffebestemmelsen i akvakulturloven.

Vi er derimot av den oppfatning at dagens bestemmelse bør *presiseres*, slik at det er tydeligere i hvilke tilfeller det særlig bør anvendes forhøyet straff.

I havressursloven § 64 er det gitt momenter til vurderingen av om en overtredelse er grov. I vurderingen skal det legges vekt på om den økonomiske eller potensielle økonomiske verdien er stor, om overtredelsen har skjedd systematisk over tid og om det har skjedd som ledd i organisert virksomhet.

Slik departementet ser det, er disse momentene også relevante for akvakulturområdet og momentene foreslås derfor inntatt i akvakulturloven.

Det er særlig organiserte og vel planlagte systematiske lovovertrødelse det er grunn til å slå hardt ned på. Slike overtredelser kan være vanskelig å avdekke og kan gi opphav

til betydelig fortjeneste, se for eksempel forklaring og illustrasjon av fortjenestemulighetene ved for mye fisk i sjøen over tid i arbeidsgruppens rapport, punkt 2.4.5. Det er også denne type overtredelser som særlig utgjør en trussel for hele forvaltningssystemet, og særlig konsesjonssystemets integritet og troverdighet. Straffverdigheten for systematiske overtredelser for å tjene på bekostning av fellesskapet og miljøet er også svært høy. Langvarige, systematiske lovovertrædelser kan for eksempel være planlagte overskridelser av MTB-grenser over tid. I slike tilfeller vil hele driften organiseres rundt en ulovlig praksis det er særlig grunn å reagere strengt på.

Om lovovertrædelser er *organisert*, sikter vi blant annet til at det internt i bedriften er flere ansatte som er kjent med og deltar i den ulovlige praksisen og dels til om bedriften samarbeider med andre om en ulovlig praksis.

Momentet om *miljøskaden er uopprettelig* er inspirert av naturmangfoldloven § 75, der tilsvarende moment kan vektlegges i vurderingen av om en lovovertrædelse er grov.

Etter Fiskeri- og kystdepartementets oppfatning, er dette kjernen av overtredelser det er grunn til å forfølge med straff og forhøyet straff. Vi understreker imidlertid at opplistingen ikke er uttømmende.

For øvrig vil momentene i departementets forslag til overtredelsesgebyrbestemmelse også være relevante i en vurdering av om en lovovertrædelse er grov, se nærmere om disse momentene i punkt 4.5.6.

#### **4.4.2.7 Endringens betydning for foreldelsesfristen**

Endringen fra "særlig skjerpende omstendigheter" til "grov overtredelse" kan skape usikkerhet rundt hvilken foreldelsesfrist som skal gjelde for overtredelsen.

Foreldelsesfristen for straffbare overtredelser er regulert i straffeloven § 67, hvor det fremgår at det for overtredelser med en strafferamme på inntil 1 år er foreldelsesfristen 2 år. For overtredelser med en strafferamme på inntil 4 år, er foreldelsesfristen 5 år. Det er sikker rett at foreldelsesfristen ved overtredelser der strafferammen forhøyes ved "særlig skjerpende omstendighet" tar utgangspunkt i den forhøyede strafferammen. Etter dette er altså foreldelsesfristen etter gjeldende straffebestemmelse 5 år, uavhengig av om det foreligger "særlig skjerpende omstendigheter".

Endringen til "grov overtredelse" – sammenholdt med enkelte uttalelser i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) – kan skape en viss usikkerhet om dette utgangspunktet, se nærmere om bakgrunnen i "Foreldelse av saker om miljøkriminalitet" Miljøkrim nr. 3/2009. Fiskeri- og kystdepartementet understreker at det med endringen fra "særlig skjerpende omstendigheter" til "grov overtredelse" *ikke er til hensikt å endre gjeldende foreldelsesfrist*. Foreldelsesfristen skal fortsatt være 5 år for alle overtredelser som er straffbare etter loven.

### 4.4.3 Departementets forslag

Departementet foreslår at akvakulturloven § 31 skal lyde (endringer i kursiv):

Den som forsettlig eller grovt uaktsomt *alvorlig* overtrer bestemmelsene gitt i eller i medhold av §§ 4, 5, 10, 12, 13, 14 og 17, straffes med bøter eller fengsel inntil ett år eller begge deler, dersom forholdet ikke rammes av strengere straffebestemmelse.

Grov overtredelse av første ledd straffes med bot eller fengsel inntil to år, om ikke strengere straffebestemmelse får anvendelse. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov, skal det særlig legges vekt på om den økonomiske eller potensielle økonomiske verdien av overtredelsen er stor, om overtredelsen har skjedd systematisk og over tid, om overtredelsen har skjedd som ledd i organisert virksomhet og om miljøskade som følge av overtredelsen er uopprettelig.

Medvirkning og forsøk straffes på samme måte.

*Departementet kan i forskrift gitt i medhold av denne lov kan det fastsettes at overtredelse av forskriften ikke er straffbar.*

## 4.5 Overtredelsesgebyr

### 4.5.1 Gjeldende rett

Overtredelsesgebyr kan ilegges etter akvakulturloven § 30. Bestemmelsens første ledd lyder slik:

”Den som forsettlig eller uaktsomt overtrer bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov, kan ilegges et overtredelsesgebyr av tilsynsmyndigheten. Gebyret skal stå i forhold til den fortjeneste som den ansvarlige har hatt ved overtredelsen. Det kan videre tas hensyn til tilsynsmyndighetens kostnader i tilknytning til kontrolltiltak og behandling av saken.”

Hjemmelen til å ilegge overtredelsesgebyr er presisert nærmere ved forskrift 29. mars 2007 nr. 361 om reaksjoner ved overtredelse av akvakulturloven (akvakulturreaksjonsforskriften) §§ 9 til 11.

I perioden 2007 til 2011 har Fiskeridirektoratet fattet 42 vedtak om overtredelsesgebyr. Av disse er 36 av vedtakene ilagt med hjemmel i akvakulturreaksjonsforskriften § 11 og gjelder ulike overtredelser, blant annet akvakultur uten tillatelse eller lokalitetsklarering, mangler ved beredskapsplan, manglende tiltak for å forebygge eller begrense rømming og brudd på gjenfangstplikten eller meldeplikten ved rømming. I tillegg er det fattet åtte overtredelsesgebyr i saker som gjelder biomasseovertredelser på selskaps- eller lokalitetsnivå med grunnlag i akvakulturreaksjonsforskriften § 10. To av sakene ble politianmeldt og er henlagt, tre av sakene er i rettsystemet, i to saker er gebyr ilagt og innfridd og én sak er nylig anmeldt.

Det fremgår ikke klart av gjeldende bestemmelse at den hjemler ileggelse av overtredelsesgebyr til foretak. Lovavdelingen i Justis- og politidepartementet har i en uttalelse 29. oktober 2008 lagt til grunn at bestemmelsen hjemler å ilegge foretak gebyr, jf. sak 2009/00906. Også enkeltpersoner kan ilegges gebyr etter dagens bestemmelse, men det har ikke skjedd i praksis.

Dagens bestemmelse har vært problematisert både hva gjelder akvakulturreaksjonsforskriftens hjemmelsgrunnlag og forholdet til Grunnloven § 96. Dette blir kort omtalt her; departementets forslag til bestemmelse om overtredelsesgebyr er vurdert opp mot Grunnloven og EMK i punkt 4.5.2 og 4.5.3.

Spørsmålene er problematisert i to saker om overtredelsesgebyr som står for domstolene, hvorav en sak er avgjort, dom 1. februar 2012 Oslo tingrett (*Selsøyvik Havbruk*) (TOSLO-2011-47336). Retten kom til at overtredelsesgebyret var ilagt i strid med domskravet i Grunnloven § 96. Saken er anket av staten. Den andre saken er stanset i påvente av rettskraftig dom i *Selsøyvik Havbruk*-saken.

Også Sivilombudsmannen har problematisert forholdet mellom overtredelsesgebyr og Grunnloven § 96. Sivilombudsmannens uttalelse 18. november 2009 (sak 2008/2349) gjaldt ileggelse av overtredelsesgebyr, med hjemmel i akvakulturreaksjonsforskriften § 10, jf. akvakulturloven § 30, til fiskeoppdrettsselskapet Polarlaks AS. Polarlaks ble 18. januar 2008 ilagt et overtredelsesgebyr på 9 197 684 kroner for biomasseoverskridelse på 467 362 kg i november 2007.

Sivilombudsmannen uttalte i saken at det ”knytter seg ’begrunnet tvil’ [...] til om overtredelsesgebyret Polarlaks ble ilagt var straff etter Grl. § 96.” I vurderingen av gebyrets grunnlovsmessighet, la Sivilombudsmannen særlig vekt på overtredelsesgebyrets størrelse, samt at formålet med gebyret er å virke pønalt og preventivt, i tillegg til at det forelå uklarhet rundt domstolenes prøvelsesrett. Om utmålingen av overtredelsesgebyrets størrelse uttalte ombudsmannen at

”[f]ormålet med å ilegge overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30 ser etter dette ikke ut til å skille seg nevneverdig fra straffens formål. Ikke bare skal overtredelsesgebyret oppleves som et onde, det skal også virke preventivt. Selv om sanksjonens pønale formål nok ikke er tilstrekkelig for at det er snakk om straff i Grunnlovens forstand [...] er formålet likevel et sentralt moment i vurderingen [...]. Det pønale preget ved overtredelsesgebyret etter akvakulturlovens § 30 kan imidlertid bli meget fremtredende, noe som synes å være tilfelle i denne saken. Det kan ikke være tvilsomt at et overtredelsesgebyr på kr 9 197 684 er et dramatisk høyt beløp som utgjør en betydelig byrde for Polarlaks...”

Det ble i denne sammenheng også pekt på at det ikke var fastsatt noe maksimum for overtredelsesgebyrets størrelse, samt at det ikke ble gitt fradrag for oppdretterens variable kostnader. Sivilombudsmannen uttalte at ”[n]år det ved utmålingen av overtredelsesgebyret ikke er rom for å ta hensyn til den faktiske fortjenesten ved overtredelsen, kan et bruttoprinsipp ramme den ansvarlige svært hardt”.

Etter Sivilombudsmannens uttalelse vurderte Fiskeri- og kystdepartementet reglene om overtredelsesgebyr for biomasseoverskridelser i akvakulturreaksjonsforskriften. Departementet konkluderte med at akvakulturreaksjonsforskriften § 10 ikke hadde tilstrekkelig hjemmel i akvakulturloven § 30. Akvakulturreaksjonsforskriften § 10 og alle vedtak med hjemmel i den ble derfor opphevet. Opphevede vedtak ble behandlet på nytt, og nye overtredelsesgebyr ble ilagt med direkte hjemmel i akvakulturloven § 30. Akvakulturreaksjonsforskriften § 10 ble senere endret, og endringen trådte i kraft 1. januar 2011.

#### **4.5.2 Grunnloven § 96**

Departementet foreslår videreført adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr. Det er derfor nødvendig å klarlegge nærmere hvor langt domskravet i Grunnloven § 96 rekker overfor forvaltningsilagte overtredelsesgebyrer.

Grunnloven § 96 slår fast at straff bare kan ilegges ved dom, jf. "Ingen kan dømmes uden efter Lov, eller straffes uden efter Dom". Dersom en sanksjon er straff i Grunnlovens forstand er kravet i § 96 absolutt – sanksjonen må ilegges av domstolen. Hovedformålet med Grunnloven § 96 er å verne mot vilkårlig bruk av straff av forvaltningen. Kravet om dom innebærer en trygghet mot administrativt maktmisbruk. Ordlyden i Grunnloven gir liten veiledning om hvilke reaksjoner og sanksjoner som regnes som straff. Straff har tradisjonelt blitt forstått som et "onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde", jf. blant annet Rt. 1977 side 1207 og NOU 2003: 15 side 54. Dette tilsiktede ondet omtales ofte som at straffen har et pønalt formål. Kjerneområdet for Grunnloven § 96 er straff i form av frihetsberøving.

Spørsmålet i denne sammenheng er hvor langt grunnlovsvernet rekker for overtredelsesgebyrer av en viss størrelse. Høyesterett har tidligere vurdert overtredelsesgebyrer grunnlovsmessige, eksempler er overbelastningsgebyr (Rt. 1973 side 846) og tilleggsatt (Rt. 1961 side 1217). Høyesterett har hittil ikke funnet forvaltningsilagte økonomiske sanksjoner å være straff i Grunnlovens forstand.

I NOU 2003: 15 vurderer sanksjonsutvalget grundig hvilke skranker Grunnloven § 96 setter for forvaltningsilagte sanksjoner, se særlig NOU 2003: 15 side 54 flg. Sanksjonsutvalget oppsummerer rettstilstanden slik: "Det foreligger etter utvalgets syn ingen avgjørelser som endrer den tradisjonelle oppfatning om at lovgivers karakteristikk av en sanksjon normalt er avgjørende også i forhold til Grunnloven, selv om reaksjonen har et klart pønalt formål, så lenge det er ikke er tale om frihetsberøvelse". Sanksjonsutvalget utelukker likevel ikke at "en administrativ sanksjon unntaksvis kan bli bedømt som straff i Grunnlovens forstand. Hensyn ved vurderingen vil være reaksjonens art og omfang, samt hva slags overtredelse den er en reaksjon på. Forholdet til Grunnloven må vurderes konkret for den enkelte sanksjonshjemmel i lovverket og i prinsippet også i forhold til den konkrete sak der en sanksjonshjemmel benyttes", jf. NOU 2003: 15 side 57.

Sanksjonsutvalget legger til grunn på side 58 at ”også mer inngripende rettighetstap, større overtredelsesgebyrer og tap av offentlig ytelse for et større beløp eller et lengre tidsrom vil være forenlig med Grunnloven, dersom ordningene er saklig begrunnet, bygget opp med gode rettsikkerhetsgarantier – herunder klageadgang og domstolsprøvelse – og lovgiver har gitt uttrykk for at sanksjonene ikke skal anses som straff i Grunnlovens forstand.”

I alt er det vedtatt nærmere førti lover med hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr eller tilsvarende (tilleggsatt eller lovbrotsgebyr) siden 2003. Forholdet til Grunnloven og menneskerettsloven er vurdert i flere av disse lovforarbeidene. Så langt Fiskeri- og kystdepartementet kan se, er det gjennomgående gitt tilslutning til vurderingene i NOU 2003: 15.

Sivilombudsmannen uttalte i sak 2008/2439 (*Polarlaks*) som det er redegjort for ovenfor, at det ”knytter seg ’begrunnet tvil’ [...] til om overtredelsesgebyret Polarlaks ble ilagt var straff etter Grl. § 96.” I vurderingen av gebyrets grunnlovsmessighet, la Sivilombudsmannen særlig vekt på overtredelsesgebyrets størrelse, samt at formålet med gebyret var å virke pønalt og preventivt, i tillegg til at det forelå uklarhet rundt domstolenes prøvelsesrett.

Sivilombudsmannen sluttet seg for øvrig til rettsoppfatning uttrykt i NOU 2003: 15 om at også større overtredelsesgebyr kan være forenlig med Grunnloven, forutsatt at ordningen er ”saklig begrunnet” og ”bygget opp med gode rettsikkerhetsgarantier – herunder klageadgang og adgang til domstolsprøvelse”, jf. sak 2008/2349 side 11 og NOU 2003: 15 side 56 til 57.

Departementet slutter seg i det vesentlige til sanksjonsutvalgets vurderinger referert ovenfor.

Etter departementets oppfatning kan rettstilstanden oppsummeres slik: Svært inngripende og omfattende administrative ilagte økonomiske sanksjoner vil befinne seg i randsonen til, og kan etter omstendighetene stride mot, Grunnloven § 96. For slike sanksjoner vil grunnlovsmessigheten trolig bero på en vurdering av flere momenter. Nedenfor gjennomgår departementet de momenter vi antar vil kunne ha betydning i denne sammenheng.

Det har betydning om *lovgiver har klassifisert sanksjonen* som administrativ eller strafferettslig. Høyesterett har så langt ikke kommet til at en sanksjon klassifisert som administrativ av lovgiver er omfattet av Grunnloven § 96. I Rt. 1973 side 846 (*overbelastningsgebyr*) er det tillagt betydning at gebyrene ”ikke er ment som straff” med henvisning til lovens forarbeider. I motsatt fall, der lovgiver har klassifisert en sanksjon som straff, vil sanksjonen trolig i alle tilfelle være straff i Grunnlovens forstand.

*Reaksjonens art* bør også ha betydning for vurderingen. Desto mer straffelignende preg reaksjonen har, desto mer taler for å anse sanksjonen som straff. Det vil ha betydning om det er et vilkår for å ilegge sanksjon om det er utvist skyld. Desto mer vektning av den utviste skyld, desto større grunn til å anse sanksjonen som straff i Grunnlovens forstand. I Rt. 1973 side 846 ble det vektlagt at ansvaret for overbelastningsgebyret ble ilagt uten hensyn til skyld. *Hvor inngripende sanksjonen er for lovovertrederen* vil også kunne ha betydning. Frihetsberøvelse er svært inngripende, men også økonomiske sanksjoner kan etter omstendighetene være inngripende. Den absolutte størrelsen på en økonomisk sanksjon bør ikke i seg selv tillegges stor vekt, det er hvor inngripende sanksjonen er for den aktuelle lovovertrederen som er viktig. Med andre ord er det den økonomiske reaksjonens relative størrelse som bør tillegges betydning.

Det kan også ha betydning *hva slags overtredelse* det er tale om å sanksjonere. Dersom det er plikter som retter seg mot *enhver*, taler dette for å anse sanksjonen som straff. Men retter sanksjonen seg derimot mot en *avgrenset krets* kan det tale i mot. Særlig gjelder det dersom den avgrensede kretsen er gitt et privilegium, for eksempel i form av konsesjon. (Se til sammenligning det andre Engelkriterium som Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har tillagt vekt ved vurderingen av om en sanksjon er straff i den europeiske menneskerettskonvensjonens (EMK) forstand. EMD har vært tilbakeholdne med å vurdere sanksjonering av plikter som retter seg mot en avgrenset krets personer som straff, jf. punkt 4.5.3.)

Videre bør det ha betydning om ordningen er *saklig begrunnet*, det vil si om det er godgjort at det gode grunner for å benytte administrative sanksjoner på det bestemte forvaltningsområdet istedenfor ordinær strafferettslig forfølgning.

Til sist er det av stor betydning om *rettsikkerheten* til lovovertrederen er tilstrekkelig varetatt ved den administrative sanksjonsileggelsen. Sanksjonsutvalget konkluderer som nevnt med at også større overtredelsesgebyrer vil være forenlig med Grunnloven ”dersom ordningene er saklig begrunnet, bygget opp med gode rettsikkerhetsgarantier – herunder klageadgang og adgang til domstolsprøvelse – og lovgiver har gitt uttrykk for at sanksjonene ikke skal anses som straff i Grunnlovens forstand”, se NOU 2003: 15 side 58.

Det er rimelig å legge til grunn at *foretak* i mindre grad enn personer har behov for rettsikkerhetsgarantiene oppstilt i Grunnloven § 96. Rt. 1973 side 846 kan leses slik at Høyesterett tillegger det betydning at gebyrene retter seg mot ”ervervsdrivende”. Høyesterett viser til forarbeidene til ordningen, der skillet mellom å ilegge eieren av bilen et økonomisk risikoansvar og å forfølge eieren eller føreren for forsettlig handlinger, fremheves, jf. Ot.prp. nr. 80 (1969-1970) side 10. (Se til sammenligning Rt. 2011 side 800 der Høyesterett påpeker at selv om foretak nyter et vern etter EMK artikkel 6 i avsnitt 55 til 61 legger Høyesterett til grunn at det har betydning for vernet om det er tale om en juridisk eller fysisk person.)

Det er etter departementets oppfatning grunn til å merke seg at kravene til rettsikkerhet for økonomiske sanksjoner – som ikke er straff i Grunnlovens forstand,



men er det i menneskerettslovens forstand – er skjerpet ved vedtakelsen av menneskerettsloven i 1999. Også rettsutviklingen ellers har gått i retning av å styrke rettsikkerheten i forvaltningsprosessen ved vedtakelse av tyngende forvaltningsvedtak. Situasjonen er altså en annen i dag enn den for eksempel var da Høyesterett vurderte om overbelastningsgebyr var straff i Grunnlovens forstand (Rt. 1973 side 846). Disse momentene har tjent som retningslinjer for departementets forslag til nye regler. Etter departementets vurdering, er det klart at overtredelsesgebyrer ilagt etter departementets forslag til bestemmelse ikke kan stride mot Grunnloven § 96 og vil fremheve følgende momenter:

Overtredelsesgebyrene kan bare ilegges foretak, personer kan bare straffes, se punkt 4.3.6.3. Ileggelse av overtredelsesgebyr forutsetter ikke skyld (selv om skyld kan være et moment ved utmålingen), se punkt 4.5.5. Overtredelsesgebyrene kan ilegges for brudd på plikter som er en del av et spesielt forvaltningsregime som retter seg mot en snevert avgrenset krets: konsesjonsbaserte akvakulturvirksomheter. Særpreget understrekes også av at akvakulturvirksomhetene er gitt et næringsprivilegium i å utnytte begrensede felles ressurser. Det er altså ikke tale om regulering av alminnelig handle- eller næringsfrihet.

Videre er overtredelsesgebyrene begrenset oppad, det er dermed begrenset hvor inngripende gebyrene vil være. Departementet har også klargjort utmålingstemaet ved at inndragning av ulovlig utbytte er skutt ut i en egen bestemmelse om administrativ inndragning.

Departementet har også dokumentert at det er et stort sanksjonsbehov innen akvakultur, se nærmere punkt 4.3.6.1. Departementet klargjør i forslaget flere forhold som har blitt problematisert opp mot Grunnloven: det er slått fast at retten kan prøve alle sider av overtredelsesgebyret (se punkt 4.5.8.1) og kan avsi dom for realitet (se punkt 4.5.8.2.2). Vurderingstemaet ved ileggelse av overtredelsesgebyr klargjøres ved at det presiseres hvilke momenter forvaltningen kan vektlegge (se punkt 4.5.6).

### **4.5.3 Straff etter EMK artikkel 6 og EMK protokoll 7 artikkel 4 nr. 1**

Det er også nødvendig for departementet å vurdere nærmere om overtredelsesgebyr er straff i EMKs forstand (EMK artikkel 6: "criminal charge", EMK protokoll 7 artikkel 4 nummer 1 "criminal proceedings"). Dersom overtredelsesgebyret er å anse som straff utløser det krav om rettfærdig rettergang etter EMK artikkel 6 og forbud mot *gjentatt* strafforfølgning etter EMK protokoll 7 artikkel 4 nummer 1. Departementet vurderer overtredelsesgebyr opp mot EMK artikkel 6 og legger til grunn at vurderingen langt på vei vil være den samme etter EMK protokoll 7 artikkel 4 nummer 1.

Om et overtredelsesgebyr utgjør en straffesiktelse i EMK artikkel 6 beror, i henhold til praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD), på en vurdering av tre kriterier (*Engelkriteriene*); nasjonal klassifisering, lovbruddets karakter og alvorret i den aktuelle sanksjonen. Vilråene er alternative. Det innebærer at det er nok at ett av vilråene er oppfylt for at sanksjonen er å regne som straff. Dersom et vilkår isolert sett

ikke er oppfylt, kan sanksjonen likevel etter en samlet vurdering av vilkårene utgjøre straff (kumulativt), se for eksempel Rt. 2007 side 1217 avsnitt 40. Blant kriteriene legger EMD størst vekt på de to sistnevnte.

Hva som ligger i det enkelte kriteriene kan kort oppsummeres slik, Lorenzen m.fl. 2011 side 550 flg.:

1) *Klassifisering*. Hva er den aktuelle sanksjonen klassifisert som i nasjonal rett? Spørsmålet er om bestemmelsene som utgjør grunnlaget for forfølgningen i norsk rett anses av å være av strafferettslig, forvaltningsrettslig eller annen ikke-strafferettslig karakter. Dersom sanksjonen er klassifisert som straff av lovgiver, eller er å anse som straff i Grunnlovens forstand, vil den være straff allerede etter det første kriteriet (klassifisering). Det er da ikke nødvendig med en vurdering av de to andre kriteriene. For sanksjoner som ikke er straff i Grunnlovens forstand, vil det relevante vurderingstema altså være om sanksjonen etter en vurdering av lovbruddets karakter (2) og sanksjonens alvor og intensitet (3) vil utgjøre straff i EMK artikkel 6 forstand.

2) *Karakter av lovbruddet*. Karakteren av overtredelsen det sanksjoneres overfor har også betydning. Det har betydning om det er tale om regler som retter seg mot bestemte persongrupper eller allmenne regler som retter seg mot enhver. I vurderingen har det også betydning om sanksjonsansvaret i regelverket forutsetter konstatert skyld, eller om ansvaret blir fastsatt på objektive grunnlag. Videre har det betydning om regelen har et pønalt formål.

3) *Alvor og intensitet*. Det har også betydning hvilket alvor og hvor inngripende den ilagte sanksjonen er, fengselstraff, økonomiske sanksjoner, rettstap osv. Når det gjelder overtredelsesgebyr, vil det ha vekt om det blir pålagt et relativt sett stort eller et lite gebyr. Når det gjelder innholdet i sanksjonen, er det videre et moment hvilket formål det har å pålegge sanksjonen. Kriteriet er forstått slik at det er hvor inngripende sanksjoner som *det kan bli tale om ilegge*, ikke hva som *faktisk* er ilagt, som er det relevante vurderingstema. Med andre ord vil en sanksjon ilagt etter en hjemmel som ikke selv angir en grense for sanksjonens alvorlighet og intensitet, lettere bli ansett som straff enn sanksjoner som er begrensede.

Det er klart at administrative sanksjoner er utenfor kjerneområdet til EMK artikkel 6. I Jussila mot Finland avsnitt 43 uttalte domstolen at blant annet overtredelsesgebyr "administrative penalties" er utenfor kjernen til EMK artikkel 6: "There are clearly "criminal charges" of differing weight. What is more, the autonomous interpretation adopted by the Convention institutions of the notion of a "criminal charge" by applying the Engel criteria have underpinned a gradual broadening of the criminal head to cases not strictly belonging to the traditional categories of the criminal law, for example administrative penalties (Öztürk v. Germany) [...]"

Overtredelsesgebyr som har sitt grunnlag i reguleringer som retter seg mot *enhver* næringsdrivende, for eksempel skatte- og konkurranseregler vil kunne være straff i EMK artikkel 6s forstand, jf. for eksempel Rt. 2008 side 1409 (*tilleggs katt*) og Rt. 2011

side 910 (*Tine*) om overtredelsesgebyr etter konkurranseloven og *Affaire A. Menarini Diagnostics S.R.L. mot Italia* 27. september 2011 (Saksnr. 43509/08) om overtredelsesgebyr etter italiensk konkurranselov.

Derimot ser det ut til fra EMDs praksis at domstolen i utgangspunktet ikke vurderer overtredelsesgebyr ilagt med grunnlag i reguleringslovgivning, som retter seg mot en *avgrenset* gruppe, å være straff. Her er særlig avvisningsavgjørelsen *Inocêncio mot Portugal* (EMD-1998-43862) av interesse. Domstolen uttalte der at:

”With regard to the nature of the offence, it would appear that the requirement to obtain a permit before carrying out construction work should be regarded as a means of controlling the use of property for the purposes of a balanced town-planning policy. A penalty for failing to comply with such a requirement cannot constitute a punitive criminal measure of general application to all citizens. This aspect is therefore not sufficient in itself for the penalty in issue to be regarded as inherently criminal.”

Avgjørelsen ble omtalt av Høyesterett i plenum i Rt. 2002 side 509 på side 520:

”Det er vidare grunn til å halde fram at føresegnene er allmenne og omfattar alle borgarane i deira eigenskap av skattyttarar, jf. *Bendenoundommen* (EMD-1986-12547), der det i avsnitt 47 nettopp blir vist til at føresegna i den aktuelle franske lova ”covers all citizens in their capacity as taxpayers ...”. Saka skil seg her frå avvisingsavgjerda frå EMD av 11. januar 2001 i saka *Inocêncio mot Portugal* (sak 43862/98) (EMD-1998-43862) *der klaga vart avvist fordi ein sanksjon mot brot på byggereguleringar av EMD ikkje vart rekna å rette seg mot alle borgarar og der det heller ikkje var subsidiær fengselsstraff. Slik EMD her uttrykte seg, føyer denne saka seg til andre saker av disiplinær karakter, som ikkje inneber straffeskuldingar med mindre det er tale om særst tyngjande reaksjonar - i praksis fengselsstraff. Eg finn grunn til å leggje til at EMD også elles har behandla saker om reaksjonar innan skatteområdet, utan at det har vore noko særskilt moment at avgjerdene har vore innanfor akkurat dette området.*” (vår utheving.)

Det er flere forhold ved overtredelsesgebyr etter akvakulturloven som etter departementet oppfatning taler for at gebyret ikke er straff i EMKs forstand. Det er ikke tale om plikter rettet mot enhver, tvert om er det tale om en svært avgrenset krets – virksomheter som driver i henhold til akvakulturtillatelse. (Altså svært mer avgrenset enn bygningslovgivning som var temaet i *Inocêncio*-avgjørelsen.) Det er ikke tale om fengselstraff, men gebyrer. Overtredelsesgebyrenes størrelse er begrenset oppad til et visst beløp som neppe kan sies å være svært tyngende for akvakulturvirksomhetene. Det er ikke tale om regulering av alminnelig handlefrihet, men nærmere regulering av konsesjonsbasert virksomhet. (Utøvelse av et næringsprivilegium.)

Konsesjonssystemet er preget av gjensidighet – konsesjonshaver får et privilegium og forplikter seg på samme tid til å følge et bestemt regelverk. Konsesjonen gir en særlig oppfordring til å overholde reglene på området. I tillegg kommer at det bare er foretak som kan ilegges overtredelsesgebyr etter forslaget. *Inocêncio*-avgjørelsen omhandlet et overtredelsesgebyr ilagt en fysisk person.

Om EMD tross Inocêncio-avgjørelsen likevel skulle komme til at gebyrer av denne art er omfattet vil i alle fall momentene gjengitt ovenfor ha betydning i den konkrete vurderingen av om retten til en rettferdig rettergang er krenket.

I en uttalelse til Fiskeri- og kystdepartementet, har Fiskeri- og havbruksnæringens landsforening (FHL) gitt uttrykk for at de er uenig departementets tolkning av EMD-praksis. Departementet understreker at reglene som foreslås for overtredelsesgebyr uansett *svarer til kravene som stilles av EMD*. Det har altså mindre betydning for spørsmålene vurdert i denne utredningen om overtredelsesgebyr er straff i EMKs forstand eller ikke. Derimot vil det kunne ha betydning på tilsyns- og kontrollstadiet – for eksempel følger det av norsk straffe- eller forvaltningsprosess ikke et vern mot selvinkriminering for foretak for administrative sanksjoner slik det i noen grad gjør etter EMK.

Det vil i alle tilfelle være gode grunner for betryggende saksbehandling også ved slike overtredelsesgebyr, og det innebærer ingen store praktiske vansker for forvaltningen å forholde seg til de samme reglene for slike sanksjoner eller å gjennomføre en samlet reaksjonsfastsettelse.

#### **4.5.4 Særskilt om forholdet mellom overtredelsesgebyr og inndragning**

I akvakulturloven § 30 annet punktum er det slått fast at: "Gebyret skal stå i forhold til den fortjeneste som den ansvarlige har hatt ved overtredelsen." Kravet om at gebyret skal stå i forhold til fortjenesten, innebærer at bestemmelsen dels får preg av å være en bestemmelse om inndragning, dels om overtredelsesgebyr. Etter departementets vurdering er dette uheldig av flere grunner.

For en del overtredelser av akvakulturloven er det utsikter til stor fortjeneste. For den svært viktige kategorien av overtredelser – overtredelser av maksimalt tillatt biomasse på lokalitets- og selskapsnivå – kan overtredelser gi *betydelig* fortjeneste, se nærmere om dette i arbeidsgruppens rapport punkt 2.4.5. I disse tilfellene er det klart et behov for å *inndra* fortjenesten – slik at det ikke lønner seg å overtre reglene. Gjeldende bestemmelse om overtredelsesgebyr er ment å vareta dette behovet og det er uttalt i Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) på side 76 at overtredelsesgebyr ilagt etter bestemmelsen i realiteten vil fungere som en inndragning.

Etter departementets oppfatning er det lite hensiktsmessig å bruke en hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr til slik inndragning. Inndragning av faktisk fortjeneste og ileggelse av overtredelsesgebyr hviler på ulike begrunnelser og spiller seg ut ulikt i praksis. Etter departementets oppfatning er det flere grunner som taler for å dele opp bestemmelsene og klargjøre hva som er inndragning og hva som er overtredelsesgebyr.

For det første har dagens hjemmel om overtredelsesgebyr et todelt formål: dels å inndra fortjenesten som følge av overtredelser og dels å sanksjonere overtredelsen. Det

todelte formålet i en og samme bestemmelse gjør bestemmelsen mindre forutsigbar og mer uklar enn nødvendig. Det kan også føre til at det pønale preget blir oppfattet å være mer fremtredende enn det reelt sett er, ved at *inndragning av fortjeneste* som i seg selv ikke er pønalt begrunnet, blir blandet sammen med et delvis pønalt begrunnet overtredelsesgebyr.

Det strider mot den alminnelige rettsfølelsen og skaper svært uheldige incentiver at lovovertrедere skal kunne sitte igjen med fortjeneste han har oppnådd ved ulovligheter. Derfor bør slik fortjeneste inndras. Det gjør seg heller ikke gjeldende særlige hensyn til overtrederen – ved inndragning blir han i utgangspunktet stilt *som om han ikke hadde brutt loven* – det fremstår rett og rimelig. Inndragning av fortjeneste er altså ikke hovedsakelig *pønalt* begrunnet – poenget er ikke å påføre overtrederen ”et onde”, men å sikre at han ikke *tjener på å opptre ulovlig*.

For det andre er det viktig å klargjøre bestemmelsen om overtredelsesgebyr av hensyn til Grunnloven. Dersom inndragning av ulovlig utbytte blir omtalt og ilagt som et overtredelsesgebyr melder spørsmålet seg: med hvilken begrunnelse er gebyret ilagt, hvilken karakter har gebyret? Sivilombudsmannen uttalte i Polarlaksuttalelsen (sak 2008/2349) på side 9 at: ”Det kan ikke være tvilsomt at et overtredelsesgebyr på kr 9 197 684 er et dramatisk høyt beløp som utgjør en betydelig byrde for Polarlaks.”

Det er ikke vanlig å se *inndragning av et ulovlig utbytte* som en ”betydelig byrde”, da avstår lovovertrederen bare det lovovertrederen ulovlig har tilegnet seg i utgangspunktet. Men når inndragning og et pønalt begrunnet overtredelsesgebyr ilegges i samme vedtak og med samme hjemmel, kan det fremstå uklart hva som er hva. Departementet antar at en del av den usikkerhet som har oppstått rundt grunnlovsmessigheten av ilagte overtredelsesgebyr etter akvakulturloven har sitt opphav i denne sammenblandingen.

For det tredje gjelder det utvilsomt et strengt legalitetsprinsipp for både ileggelse av overtredelsesgebyr og inndragning. Det taler for å lage separate bestemmelser slik at *formålet, vilkårene og ansvarsgrunnlaget* kan klargjøres bedre enn det er gjort i dagens lov.

For det fjerde er det for mange overtredelser ikke nærliggende å se hen til oppnådd fortjeneste. Et viktig eksempel er gebyr ilagt for ulovlige forhold som har resultert i rømming av fisk. Normalt vil oppdretteren ikke ha utsikter til fortjeneste ved fiskerømming. (For eksempel la retten til grunn i RG 2008 side 1465 at rømmingen – som lovbruddene hadde gitt opphav til – innebar et økonomisk tap for oppdretteren på 1.7 millioner kroner.) Fisken utgjør normalt en verdi og rømming dermed et tap, se nærmere under punkt 2.5.3 i arbeidsgruppens rapport. Likevel taler svært gode grunner for å sanksjonere slike overtredelser strengt (se utdypning i arbeidsgruppens rapport i punkt 2.5.3.5). Det er flere momenter enn oppnådd fortjeneste som er relevant for valg av sanksjon i disse tilfellene. At det stilles et *krav* i loven til at overtredelsesgebyret *skal* stå i forhold til overtredelsen, skaper et vanskelig og lite treffende vurderingstema.

I nyere praksis er overtredelsesgebyr ilagt med en uttrykkelig ”inndragningsdel” og en ”overtredelsesgebyrdel”. Dette er en hensiktsmessig klargjøring av praksis, men dette bør etter departementets syn fremgå av regelverket direkte.

## 4.5.5 Foretakets ansvar for lovovertrædelser

### 4.5.5.1 Gjeldende rett

Akvakulturloven § 30 hjemler illeggelse av overtredelsesgebyr overfor uaktsomme og forsettlig lovovertrædelser. Det innebærer at sanksjonsansvar forutsetter at det er bevist at noen har utvist skyld.

I NOU 2003: 15 side 235 er følgende bestemmelse foreslått som en alminnelig regulering av foretakssanksjon i forvaltningsloven:

”§ 51. (foretakssanksjon)

Når en overtredelse som kan medføre sanksjon, er begått av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan administrativ sanksjon [...] illegges foretaket. Dette gjelder selv om det ikke kan anvendes sanksjon mot noen enkeltperson. Med foretak menes her selskap, enkeltpersonforetak, stiftelse, forening eller annen sammenslutning, bo eller offentlig virksomhet.”

Bestemmelsene er inspirert av bestemmelsene om foretaksstraff i straffeloven §§ 48a og 48b. I straffeloven § 48a første ledd er ansvaret omtalt på følgende måte: ”Når et straffebud er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes. Dette gjelder selv om ingen enkeltperson kan straffes for overtredelsen.”

Etter gjeldende rett er det trolig et krav for å illegge foretakstraff dersom én person har handlet på vegne av foretaket at den personen har utvist skyld, jf. Rt. 2002 side 1312. Dette er endret i forslaget til ny straffelov i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) der det slås fast foretaket kan holdes ansvarlig selv om *ingen* enkeltperson har utvist skyld eller oppfylt vilkåret om tilregnelighet. Det presiseres at det ikke er nødvendig at noen har utvist uaktsomhet, det er bare *force majeure* og *hendelige uhell* som leder til at foretaket går fri for ansvar.

En tilsvarende løsning er valgt i skipssikkerhetsloven, der ansvaret er formulert slik: ”Hvis noen som har handlet på vegne av rederiet, har overtrådt en bestemmelse [...] kan tilsynsmyndigheten illegge rederiet overtredelsesgebyr. Det gjelder selv om overtredelsesgebyr ikke kan illegges noen enkeltperson.”

Ansvaret omtales i Ot.prp. nr. 87 (2005-2006) side 131 og 132 på følgende måte:

”Dette innebærer at den objektive gjerningsbeskrivelsen må være oppfylt, men det stilles ikke krav om subjektiv skyld. Om det er utvist skyld og graden av denne, vil imidlertid få betydning for vurderingen av om overtredelsesgebyr skal illegges og ved utmålingen av gebyrets størrelse. Det kan etter departementets syn virke uheldig om

det forhold at en bestemt gjerningsperson ikke kan sanksjoneres på grunn av manglende skyld alltid skal gjøre at man ikke kan ilegge overtredelsesgebyr mot rederiet som vedkommende har handlet på vegne av. Videre kan overtredelsesgebyr mot rederiet ilegges selv om overtredelsesgebyr ikke kan ilegges mot noen enkeltperson. Dette innebærer at anonyme feil omfattes. Med anonyme feil siktes til tilfeller hvor man ikke lykkes i å utpeke gjerningspersonen. På samme måte som ved straffelovens bestemmelse om foretaksstraff skal imidlertid ansvaret rekke enda lengre. Med unntak for hendelige uhell og force majeure-tilfeller er ansvaret således objektivt.”

I mineralloven § 67 og personopplysningsloven § 46 er foretaksansvaret formulert som et kontrollansvar: ”Et foretak kan ikke ilegges overtredelsesgebyr dersom overtredelsen skyldes forhold utenfor foretakets kontroll.” I konkurranseloven § 29 og verdipapirhandeloven § 17-4 er derimot ansvaret for foretaket innskrenket til forsettlig eller uaktsomme lovovertridelser.

#### 4.5.5.2 Departementets vurdering

Etter departementets oppfatning er det uhensiktsmessig med krav om uaktsomhet. Adgangen til å ilegge foretak overtredelsesgebyr bør ikke begrenses til tilfeller der det er konstatert forsett eller uaktsomhet. Argumentene her er de samme som for andre rettsområder der det er aktuelt å holde et foretak ansvarlig, for eksempel erstatningsretten eller strafferetten. Det stiller håndhevende myndigheter overfor store utfordringer dersom det er nødvendig å bevise at en bestemt person har utvist uaktsomhet eller forsett. Et slikt krav kan også lede til at foretaket tilslører ansvarsforhold, hendelsesforløp og rutiner med formål om å unnslipe ansvar. Det er foretaket som nyter godt av virksomheten – det er da naturlig å knytte ansvaret til virksomheten som sådan, og ikke å gjøre ansvar betinget av at noen har handlet uaktsomt i foretakets virksomhet.

Departementet ser det som viktig at hvordan foretaket *organiserer driften* ikke får betydning for muligheten til å holde foretaket ansvarlig. Foretaket bør ha *driftsrisikoen* og ikke kunne fri seg fra ansvaret ved å la andre – ansatte eller eksterne oppdragstakere – utføre arbeid. Akvakulturvirksomheten bør for eksempel kunne holdes ansvarlig for lovbrudd begått av en brønnbåt som skal frakte fisk til slakteri eller et avlusningsfirma som skal avluse fisken.

Departementet er av den oppfatning at ansvarsgrunnlaget valgt for foretakstraff i straffeloven 2005 § 28 og for overtredelsesgebyr i en rekke lover, heriblant skipssikkerhetsloven – som også foreslått av Sanksjonsutvalget – har gode grunner for seg. Det er ingen grunn til at ansvaret for foretak innen akvakultur skal være lempeligere enn det er på svært mange beslektede reguleringsområder. Tvert imot, akvakulturvirksomhet er virksomhet drevet med grunnlag i særskilt tillatelse der driften innebærer *risiko for skade på viktige fellesgoder*. Derfor er det all grunn til at akvakulturforetak skal ha samme ansvar. Departementet foreslår derfor at derfor at foretaks sanksjonsansvar skal være et *arbeidsgiver- og organansvar*.

Etter departementets oppfatning vil et arbeidsgiver- og organansvar ha betydelig preventiv virkning: selv om ansvaret ikke er betinget av skyld, kan ansvaret føre til at foretaket iverksetter effektive tiltak for å forhindre lovbrudd. Det er foretaket som har makt og midler til å iverksette tiltak (*økonomisk prevensjon*).

Et strengt arbeidsgiver- og organansvar understøttes også til en viss grad av erstatningsrettslige betraktningmåter. Overtredelser av akvakulturregelverket påfører samfunnet kostnader som bør kompenseres – det er ikke tale om en bestemt skadelidt, dermed vil alminnelige erstatningsrettslige regler være utilstrekkelige som grunnlag for erstatning. Likevel, en skade har oppstått. Det er nærliggende å se foretaket som *nærmere til å bære risikoen* for skaden enn samfunnet for øvrig. Foretaket sitter med den økonomiske gevinsten av driften og dermed er det rimelig at foretaket også dekker *utgiftene* driften fører med seg uavhengig av hvem som blir påført utgiften.

Betraktningmåten har også støtte i *prinsippet om at tiltakshaver skal dekke kostnadene ved miljøforringelsen*. (Også kjent som prinsippet om at *forurenseren skal betale*), jf. blant annet naturmangfoldloven § 11: ”Tiltakshaver skal dekke kostnadene ved å hindre eller begrense skade på naturmangfoldet som tiltaket volder, dersom dette ikke er urimelig ut fra tiltakets og skadens karakter.”

Ansvaret innebærer at foretaket er ansvarlig for lovovertrædelsen, med mindre overtrædelsen skyldes et *hendelig uhell* eller *force majeure*. *Force majeure* sikter til uunngåelige hendelser – der forebyggende tiltak ikke kunne ha forhindre skaden. Kraftige stormer, svikt i underleveranser eller lignende er ikke *force majeure*. Dette er velkjente risikoer ved oppdrettsvirksomhet og må tas høyde for i planleggingen av driften med nødvendige forebyggende tiltak. Der det er tale om *kjente risikoer*, skal det svært mye til for at en lovovertræder skal høres med at det er tale om *force majeure*. Også lave risikoer for alvorlige ytre omstendigheter må det tas høyde i forebyggende arbeid.

Hendelige uhell er hendelser som fremstår helt uventet ut fra beste erfaring og annen kunnskap på tidspunktet for lovbruddet. Departementet påpeker at terskelen for at et lovbrudd skal vurderes å være et resultat av et hendelig uhell ligger svært høyt. Akvakulturnæringen er en næring der virksomhetens kompleksitet og risiko for ulovlige hendelser er stadig og høy. Dersom lovbrudd oppstår som en følge av risikoene, vil foretaket alltid være ansvarlig. Det er bare der en ut fra beste praktiske erfaringsgrunnlag på gjerningstidspunktet ikke rimeligvis kunne regne med at noe slikt kunne skje, at det er nærliggende å karakterisere lovbruddet som et hendelig uhell.

Departementet har valgt å formulere ansvaret slik: ”Et foretak kan ilegges overtrædelsesgebyr dersom foretaket eller noen som har handlet på foretakets vegne overtrer loven eller forskrift gitt med medhold i loven.” Flere av pliktene i loven retter seg mot foretaket, departementet ser det derfor som viktig at bestemmelsen nevner lovovertrædelse av *foretaket* eksplisitt og ikke bare nevner overtrædelse som skjer ”på vegne av” foretaket.



Det skal mye til for at en overtredelse begått av en ansatt i foretaket eller en kontraktspart – underleverandør – ikke skal være omfattet av formuleringen ”handlet på foretakets vegne”. Det er ikke tilstrekkelig at foretaket kan vise til at den ansatte har brutt en instruks eller at underleverandøren har brutt en kontrakt. Høyesterett har om den tilsvarende formuleringen i straffeloven § 48a uttalt i Rt. 2007 side 1684 avsnitt 22 at den ansatte må ha ”brutt instruksen på en måte som [virksomheten] ikke kunne forutsi” og ”handlemåten har et slikt klart illojalt preg at den [ansatte] ikke kan sies å ha handlet på vegne av foretaket.”

Det er altså bare der det er tale om et instruksbrudd som ikke kunne forutsies, og at handlemåten har et klart illojalt preg, at det kan være på tale at den ansatte ikke handlet på vegne av foretaket. Etter departementets oppfatning må tilsvarende betraktning legges til grunn for en kontraktspart. Det er grunnleggende at det ikke skal være mulig å *organisere seg bort fra ansvar for overholdelse av offentligrettslige plikter*. Om foretaket velger å utføre et oppdrag med egne ansatte eller å leie inn en selvstendig oppdragstaker, bør ikke ha betydning for foretakets ansvar etter loven. Hvilken arbeidssituasjon ansatte blir satt i, har også betydning for vurderingen av en ansatts brudd på rutiner og instruks. Dersom det er tale om svært stor arbeidsbyrde, liten tid og underbemanning, skal det svært mye til for at instruksbrudd skal fri virksomheten for ansvar. Det gjelder særlig ved kritiske operasjoner, som for eksempel avlusning av fisk ved hjelp av brønnbåt. Organiseringen og tilretteleggingen av arbeidet må selvfølgelig være slik at ansatte har muligheten til å følge rutiner og instruks. Det innebærer at foretaket planlegger virksomheten slik at ikke kritiske situasjoner preget av hastverk og korte tidsfrister oppstår.

I de få situasjoner der en ansatt eller en kontraktspart ikke kan sies å ha handlet på vegne av foretaket, legger departementet til grunn at ansvarsfrihet for foretaket vil innebære at den ansatte strafforfølges eller at underleverandøren ilegges overtredelsesgebyr eller strafforfølges.

I all hovedsak er akvakulturvirksomhet drevet av foretak organisert som aksjeselskaper. Men det er også mulig for privatpersoner eller enkeltpersonforetak å eie en konsesjon. I slike situasjoner det ikke gitt at det skal være et objektivt ansvar. Departementet nøyer seg med å vise til at når det gjelder enkeltpersonforetak, har Høyesterett i en kjennelse som gjaldt foretaksstraff, slått fast at ansvar etter straffeloven §§ 48a og 48b forutsetter at foretaket har ansatte eller oppdragstakere, jf. Rt. 2007 side 785. Foretaksstraff er altså ikke anvendelig overfor enkeltpersonforetak uten ansatte eller oppdragstakere. Etter departementets oppfatning er det gode grunner for at tilsvarende begrensning skal gjelde for foretakssanksjon etter akvakulturloven. Resultatet blir altså at overtredelser i enkeltpersonforetak uten ansatte eller oppdragstakere må forfølges ved at innehaveren må strafforfølges på vanlig måte. Situasjonen er nok lite aktuell for akvakultur der virksomheten som regel forutsetter ansatte eller oppdragstakere. Muligheten til administrativ inndragning og straff for grovt uaktsomme overtredelser, gjør at man uansett ikke står uten reaksjonsmidler dersom det mot formodning skulle være eksempler på enkeltpersonforetak uten ansatte og oppdragstakere som overtrer loven.

#### **4.5.6 Momenter i vurderinger av om det skal ilegges overtredelsesgebyr og overtredelsesgebyrets størrelse**

I akvakulturloven § 30 er det ikke – utover henvisningen til faktisk fortjeneste – angitt momenter som skal vektlegges ved vurderingen av om det skal ilegges overtredelsesgebyr og hvor stort gebyret i tilfelle skal være.

I NOU 2003: 15 side 235 er det foreslått å innta momenter i loven for vurderingen av om overtredelsesgebyr skal ilegges. Etter utkastet § 51 (foretakssanksjon) skal det særlig legges vekt på overtredelsens grovhet (bokstav a), om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen (bokstav b), om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser (bokstav c), om foretaket har hatt eller kunne oppnådd noen fordel ved overtredelsen (bokstav d), om det foreligger gjentakelse (bokstav e) og foretakets økonomiske evne (bokstav f).

Forslaget i NOU 2003: 15 er inspirert av tilsvarende reguleringsteknikk i straffeloven § 48 b der det særlig skal legges vekt på: straffens preventive virkning (bokstav a), overtredelsens grovhet (bokstav b), om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen (bokstav c), om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser (bokstav d), om foretaket har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen (bokstav e), foretakets økonomiske evne (bokstav f) og om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt foretaket eller noen som har handlet på vegne av det, blant annet om noen (bokstav g).

Tilnærmingen er fulgt opp i de fleste lover som hjemler illeggelse av overtredelsesgebyr. For eksempel er det i skipssikkerhetsloven § 56 (overtredelsesgebyr mot rederiet) ramset opp flere momenter som det skal legges særlig vekt på ved vurderingen: hvor alvorlig overtredelsen er (bokstav a), om rederiet gjennom sikkerhetsstyringssystemet eller ved instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen (bokstav b), om overtredelsen er begått for å fremme rederiets interesser (bokstav c), om rederiet har hatt eller kunne oppnådd noen fordel ved overtredelsen (bokstav d), om det foreligger gjentakelse (bokstav e) og rederiets økonomiske evne (bokstav f).

Etter departementets oppfatning har angivelse av momenter i lovteksten flere fordeler. Forvaltningen vil trolig bli tryggere og mer konsistente i sin praksis når vurderingsmomenter er gitt i loven. Loven vil bli mer forutsigbar for næringen – det kommer tydeligere frem hva forvaltningen skal legge vekt på i valget av om overtredelsesgebyr skal ilegges og i utmålingen av det. Det blir med det trolig lettere å forstå, akseptere og prøve begrunnelsen for illeggelsen.

I tillegg vil Stortinget ta direkte stilling til vesentlige sider ved bestemmelsen. Det har en egenverdi for så vidt viktige rettspolitiske spørsmål.

Departementet ser ikke vesentlige motargumenter mot å ta inn momenter. Det bør imidlertid tas hensyn til at overtredelser av akvakulturloven kan være av ulik karakter. For eksempel er overtredelse av MTB svært ulik overtredelser som gir opphav til rømming. Akvakulturloven omfatter dessuten en rekke aktiviteter som havbeite, blåskjell dyrking og i fremtiden trolig også tang og tare-dyrking. Overtredelsenes art og omfang for slike aktiviteter vil skille seg fra oppdrett av laks og ørret. Det kan innebære at alle momenter ikke blir like treffende for alle typer overtredelser. Departementet er derfor av den oppfatning at listen bare bør inneholde vesentlige momenter som ikke er utømmende, og videre at det er tale om momenter som *kan*, men ikke nødvendigvis må vektlegges. Fiskerimyndigheten må altså vurdere om momentene er treffende fra sak til sak.

Departementet har sett hen til oppramsingen av momentene i straffeloven 2005 og forslaget til foretakssanksjon i NOU 2003: 15. Vi har i tillegg inkludert noen momenter som er begrunnet i akvakulturlovens formål. Departementet foreslår en liste av relevante momenter fra bokstav a til i. Rekkefølgen momentene blir presentert er ikke ment å indikere ulik vektning. Hvor sentralt momentene står, vil variere fra sak til sak. Departementet påpeker også at grensene mellom de ulike momentene ikke er klare – flere av momentene er overlappende og det er videre ikke viktig hvilken bokstav et forhold rubriseres under.

*Bokstav a* slår fast at overtredelsesgebyrets preventive virkning skal tillegges vekt. Det kan være større grunn til å ilegge foretaket et høyt overtredelsesgebyr dersom lovbrøyteren sitter i foretakets ledelse enn dersom lovbrøyteren har en underordnet stilling. Det bør reageres strengere overfor lovbrudd som har sitt opphav i systemfeil enn mer enkelhendelsespregede lovovertrædelser. Her vil det også være av virksomhetens omfang være av stor betydning – systemfeil knyttet til virksomhet av betydelig omfang bør det slås særlig hard ned på. Skadepotensialet av lovovertrædelser, for eksempel av internkontrollplikter, er stort i større virksomheter som driver i henhold til en rekke tillatelser. Dersom lovbruddet er typisk i akvakulturnæringen kan det av allmennpreventive grunner være grunn å reagere med et høyt overtredelsesgebyr, slik at næringen som helhet vil skjerpe praksis, se også Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 432.

Norske sjømatbedrifters landsforening (NSL) har i innspill til arbeidsgruppens rapport Administrative sanksjoner, reaksjoner og straff stilt seg kritisk til at det bør ses hen til overtredelsesgebyrets preventive virkning. Etter NSLs oppfatning reageres det ofte for strengt på rømming og ved overskridelse av MTB hvor oppdretter har opptrådt ”lite kritikkverdige”.

Som det fremkommer ovenfor i punkt 3, har departementet funnet det nødvendig å styrke miljøkapitlet i loven, blant annet med regler som bidrar til å forebygge negative uakseptable påvirkninger på miljøet. I et helhetsperspektiv mener departementet at det også er viktig at overtredelsesgebyrenes størrelse motiverer til å oppfylle kravene som stilles i og i medhold av loven. I lys av dette mener vi momentet er velegnet som en del i en konkret helhetsvurdering av om det skal reageres med overtredelsesgebyr og ved

utmålingen av gebyrets størrelse. Departementet viser for ordens skyld til at også bør tas hensyn til de andre relevante momenter i helhetsvurderingen; for eksempel overtredelsens grovhet, hvilke tiltak som et iverksatt for å forebygge eller avbøte virkningene av overtredelsen og foretakets økonomiske evne etc.

*Bokstav b* slår fast at det bør legges vekt på hvor grov overtredelsen er. Sentralt i vurderingen av om en overtredelse er grov, er hvilken skade overtredelsen har eller kunne medført, se også bokstav i som særlig peker på miljøskade. Det er også sentralt i vurderingen av overtredelsens grovhet i hvilken grad noen i foretaket har utvist skyld. Det er altså ikke et vilkår for å ilegge ansvar at noen har utvist skyld, men det er et viktig moment i vurderingen av hvor stort overtredelsesgebyr som skal ilegges. Det er særlig grunn til å slå hardt ned på systematisk, organisert og planlagte lovovertridelser. Vurderingen i bokstav b tilsvarer momentene nevnt i tilknytning til strafforhøyelse i straffebestemmelsen, se ovenfor punkt 5.2.6.

*Bokstav c* slår fast at det bør legges vekt på om foretaket ved internkontroll, retningslinjer, instruksjon, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen. Hovedformålet med overtredelsesgebyr er at det skal forebygge lovovertridelser. Derfor bør det ha betydning om overtredelsen kunne vært forebygget. Departementet har pekt på at en viktig funksjon ved sanksjons- og reaksjonsutformingen er å plassere ansvaret hos den som har muligheten til å drive systematisk forebyggende arbeid. Det er i all hovedsak foretaket som har slik mulighet. Oppramsingen av virkemidler er ikke det sentrale her, det sentrale er om det er mulig å forebygge overtredelsen. Oppramsingen er ment som eksempler. At forebyggelse også er et moment i vurderingen forsterker incentivet sanksjonen skal innebære til å arbeide forebyggende. Dersom foretaket overhodet ikke kunne ha forebygget overtredelsen vil det kunne være tale om force majeure eller et hendelig uhell som gjør at ansvar ikke kan ilegges. Det er altså egentlig tale om i hvor stor grad og hvor enkelt foretaket kunne ha forebygget overtredelsen.

Mange av pliktene i loven og forskriften omhandler forebyggende tiltak. For slike plikter blir momentet først og fremst relevant for gjennomføringen av den forebyggende plikten.

Dersom enkle forebyggende tiltak ville forhindret lovbruddet, og slike tiltak ikke er utført, vil det tale for et strengt overtredelsesgebyr. Internkontroll er sentralt for å unngå lovovertridelser innen akvakultur. Alternativet vil være relevant ved ulike overtredelser, for eksempel ved overtredelse av forskrift om internkontroll for å oppfylle akvakulturlovgivningen eller akvakulturdriftsforskriften § 7 om beredskapsplan. Beredskapsplanen skal blant annet gi en oversikt over hvordan rømming kan oppdages og håndteres. Alternativet er også relevant ved for eksempel brudd på plikt til å forebygge og varsle om rømming, samt plikten til å iverksette gjenfangst straks, jf. akvakulturdriftsforskriften §§ 37, 38 og 39. Momentet er også relevant for manglende kontroll med overholdelse av MTB-grenser.

Et særlig spørsmål i denne sammenheng er om arbeidsgiver skal være ansvarlig for alle handlinger av ansatte eller oppdragstakere, selv der handlingen er i strid med instruks. I Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 432 sies det om tilsvarende formuleringen i straffeloven 2005 § 28 bokstav c:

”Innebærer handlingen et instruksbrudd som foretaket ikke kan klandres for, kan det tale for at foretaket ikke bør straffes. Motsatt kan det tenkes handlinger i strid med instruks som det er naturlig at foretaket holdes ansvarlig for, for eksempel hvis foretaket kunne forutsett instruksbruddet eller burde ha bedre kontrollrutiner.”

Tilsvarende kan et klart instruksbrudd innebære at overtredelsesgebyr ikke bør ilegges eller få betydning ved utmålingen av gebyret. Departementet er av den oppfatning at det normalt kan legges til grunn at virksomheten står ansvarlig for alle handlinger begått av ansatte. Bare dersom det er tale om klare plikt- eller instruksbrudd i åpenbar strid med virksomhetens interesser, bør det bli tale om ikke å ilegge overtredelsesgebyr overhodet. Har en ansatt handlet mot instruks, vil dette likevel være et moment ved utmålingen av gebyret, særlig dersom den ansatte blir straffet for sitt lovbrudd. Denne vurderingen har likhetstrekk med vurderingen av om en overtredelse har skjedd ”på vegne av foretaket”, se ovenfor. Men selv om et instruksbrudd ikke er tilstrekkelig til å fritta for ansvar fordi den ansatte ikke kan sies å ha handlet ”på vegne av selskapet”, vil bruddet kunne ha betydning i formildende retning etter denne bokstaven.

Dersom det ville være vanskelig å unngå overtredelsen, selv om alle lov- og forskriftspålagte plikter var fulgt, og det er tvilsomt om andre tiltak vil vise seg effektive, så vil momentet tale for at foretaket blir ilagt et lavt gebyr. Forenklet kan det sies at desto vanskeligere overtredelsen er å forebygge, desto mildere ansvar, og vice versa.

*Bokstav d* slår fast at det bør legges vekt på om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser. Dersom overtredelsen har skjedd i andres interesser, er det mindre grunn til å sanksjonere hardt overfor foretaket at overtredelsen har funnet sted. I Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) på side 432 er det uttalt om tilsvarende formulering i straffeloven: ”Det kan ikke stilles krav om hensikt om å begå en lovovertrødelse. Det er tilstrekkelig at handlingen ble utført med den hensikt å fremme foretakets interesser. Foretakets interesser må ikke nødvendigvis være av økonomisk art. Formålet med lovbruddet kan for eksempel være å oppnå goodwill.”

*Bokstav e* slår fast at det bør legges vekt på om foretaket har hatt eller kunne oppnådd noen fordel ved overtredelsen. Momentet omfatter ikke bare økonomiske fordeler av lovovertrødelse, men andre fordeler er også omfattet. Likevel, økonomiske fordeler står sentralt – akvakulturvirkosomhet er økonomisk motivert drift. Etter departementets oppfatning er det et grunnleggende utgangspunkt at det ikke skal lønne seg å overtre loven. Dette er et viktig hensyn som ligger bak all reguleringslovgivning der lovovertrødelse kan innebære fortjeneste og er tuftet i likhetshensyn, respekt for loven og økonomiske incentiver. Flere overtredelse av

akvakulturloven kan innebære stor fordel eller fortjeneste, eksempler er overskridelse av MTB eller innsparinger som følge av manglende opprydding etter endt virksomhet.

Ut fra en ren økonomisk betraktning bør utmålingen sikre at det på tidspunktet der en overtreder velger å overtre loven ikke fremstår som lønnsomt å overtre loven. Det innebærer at overtredelsesgebyret ideelt bør være en funksjon av oppdagelsesrisikoen og den mulige gevinsten. Med andre ord, er det 50 prosent sannsynlig for at overtredelsen vil bli oppdaget, må overtredelsesgebyret minst være dobbelt så stort som den mulige fortjenesten for at en mulig overtreder etter en ren økonomisk vurdering skal velge lovlighet.

På den andre siden bør utmålingen utligne faktisk oppnådd fordel ved overtredelsen. For enkelte overtredelser, som for eksempel overtredelser av MTB, vil denne virkningen oppnås ved administrativ inndragning. Men for andre overtredelser vil ikke utbytte av overtredelsen være av en slik karakter at det er naturlig å inndra utbyttet. For eksempel vil miljømessig uforsvarlig drift ofte være mindre kostnadskrevende enn forsvarlig drift. I slike situasjoner er det nærliggende å foreta en skjønsmessig vurdering av hvilke besparelser den uforsvarlige driften kan ha gitt.

For mange lovovertridelser vil ikke overtredelsen i seg selv lede til en økonomisk gevinst, men systematisk nedprioritering av miljøtiltak vil kunne lede til en uberettiget konkurransefordel overfor lovlige aktører og gi en uberettiget gevinst over tid.

Høyesterett uttalte i forbindelse med straffutmåling ved overtredelse av plan- og bygningsloven, Rt. 2011 side 10 avsnitt 17:

”I saker om miljøkriminalitet må det av allmennpreventive grunner reageres strengt. En forsvarlig forvaltning av naturen forutsetter at befolkningen etterlever gjeldende reguleringslovgivning. Ved å opptre slik A har gjort, vil dessuten grunneierne kunne oppnå en betydelig gevinst. Dette må tillegges vekt ved straffutmålingen, slik at boten ikke bare utgjør en bagatellpost i byggeregnskapet.”

I samme sak i avsnitt 19 til 23 viser peker Høyesterett på viktige trekk ved utviklingen i lovgivningen som understreker behovet for strenge reaksjoner mot miljøkriminalitet, blant annet vedtakelsen av Grunnloven § 110b om sikring av miljøet i 1992 og generalklausulen om miljøkriminalitet i straffeloven § 152 b i 1993. Dommen er fulgt opp i Rt. 2011 side 631 (overtredelse av vannressursloven § 63 – overtredelse av tillatelsesvilkår - småkraftverk) og Rt. 2012 side 65 Vest Tank (overtredelse av forurensningsloven § 78 – ulovlig rensning av bensin) der det ble det lagt betydelig vekt på at overtredelsene var profittmotivert (avsnitt 129).

*Bokstav f* slår fast at det bør legges vekt på foretakets økonomiske evne. Et likelydende overtredelsesgebyr kan ha vesentlig ulik økonomisk betydning for et lite lokalt oppdrettselskap og et stor globalt konsern. Det er den økonomiske virkningen overtredelsesgebyret har overfor den enkelte lovovertrederen som avgjør gebyrets

preventive virkning. Dermed er det nødvendig å utmåle større gebyrer til foretak med stor økonomisk evne, enn til mindre foretak.

Betraktningene i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 432 har etter departementets vurdering overføringsverdi:

”Foretakets økonomi vil normalt ha større betydning for utmålingen av bøter enn for vurderingen av om foretaksstraff overhodet skal ilegges, men vil likevel ha begrenset betydning dersom det først er en grov forbrytelse. For eksempel kan risiko for tap av arbeidsplasser være et relevant moment ved fastsettelsen av botens størrelse. Morselskapets økonomi kan tas med i betraktningen. Om det er rimelig å legge vekt på morselskapets økonomi vil bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.”

Departementet er av den oppfatning at det er viktig å trekke inn morselskapenes økonomi ved fastsettelsen av et overtredelsesgebyr til et datterselskap, særlig dersom økonomien er betydelig bedre enn datterselskapets økonomi. I Rt. 1995 side 278 ble det lagt vekt på at konsernet samlet sett gikk godt, selv om det bøtelagte selskapet gikk med underskudd. Også her er det et poeng at organiseringen av driften ikke bør ha betydning for ansvaret, det bør være den økonomiske interessen i driften som er styrende for ansvars plassering og utmåling.

*Bokstav g* slår fast at det bør legges vekt på om det foreligger gjentakelse. Dette momentet er nært forbundet med hvor grov overtredelsen er – konstatering av en overtredelse bør lede til skjerpet forebyggende arbeid – gjentakelse tyder på at konsekvensene av den forrige lovovertrødelsen ikke er tatt på alvor. Det er da særlig grunn til å slå hardt ned på overtredelsen. Departementet sikter med gjentakelse til gjentatte overtredelser av akvakulturregelverket innen samme virksomhet. Momentet har større vekt der det er tale om gjentakelse av samme type overtredelse, mindre vekt der det er tale om helt ulike overtredelser. For eksempel vil gjentatte overskridelser av MTB være et moment av stor vekt. Samtidig vil det ikke vil ha tilsvarende stor vekt at en overtredelse av akvakulturdriftsforskriftens bestemmelser for å forhindre rømming tidligere har blitt sanksjonert for overtredelse av tillatelsesgrenser. I NOU 2003: 15 på side 155 flg. blir betydningen av gjentakelse drøftet.

Innen akvakultur bør gjentakelse gjennomgående tillegges stor vekt blant annet fordi virksomheten er konsesjonsbasert. Virksomheten grunner altså i et tillits- og gjensidighetsforhold, der tillatelsen kan ses som en ytterligere oppfordring til å opptre lovlydig. Tillatelsessystemet er avhengig av en stor grad av lovoverholdelse – dermed blir gjentatte lovovertrødelser særlig problematiske. Akvakulturområdet er så vidt oversiktlig at forvaltningen vil ha oversikt over tidligere overtredelser, slik at problemer ved registrering av andre overtredelser – som kommentert i NOU 2003: 15 side 155 flg. – langt på vei ikke er relevante her.

Det har ikke betydning om den tidligere ilagte sanksjonen er straff eller overtredelsesgebyr.

Etter departementets vurdering har det betydning hvor lang tid det har gått mellom overtredelsene. Sanksjonsutvalget foreslo at det skulle gjelde en toårsfrist, slik at det ikke blir ansett som en gjentatt overtredelse om den første overtredelsen ligger mer enn to år tilbake i tid. Fristen bør etter utvalgets syn vurderes fra når sanksjonen for den første overtredelsen ble endelig, se NOU 2003: 15 side 156. Departementet er av den oppfatning at vekten som legges på gjentakelsen ikke bør være avhengig av en toårsfrist, men heller bero på en vurdering der både tiden som har gått mellom overtredelsene – og om overtredelsene er av samme karakter – bør ha betydning for hvor alvorlig gjentakelsen vurderes å være. Dersom et foretak blir ilagt en sanksjon for en vesentlig overskridelse av MTB, bør en gjentatt overskridelse tre år etterpå også være et moment i vurderingen av om det skal ilegges overtredelsesgebyr eller straff, og hvor streng sanksjonen eller straffen i tillegg skal være.

I tillegg bør det være et vilkår for om man står overfor gjentakelse, om den tidligere sanksjon gjaldt overtredelse av samme lov eller tilstøtende lover. Det er ingen grunn til at en overtredelse av noe helt annet skal vurderes like alvorlig som overtredelse av den samme bestemmelsen, se NOU 2003: 15 side 156. Sanksjonsutvalget legger til grunn overtredelser av samme lov for å gi en god retts teknisk løsning, men diskuterer også om avgrensningen burde være for et forvaltningsområde. Akvakulturnæringen er regulert av flere tilstøtende lover og forskrifter som til dels griper inn i hverandre og til dels bygger opp under samme formål, blant annet dyrevelferdsloven, matloven og akvakulturloven. En overtredelse av en forskrift til matloven kan være relevant ved vurderingen av hvor alvorlig en etterfølgende overtredelse av akvakulturloven er. Samtidig er det stor forskjell mellom handlingsnormene innad i en og samme lov og forskrifter gitt i medhold av loven. Det er ikke gitt at det skal legges særlig vekt på en overtredelse av meldeplikten ved mistanke om rømming ved vurderingen av en MTB-overskridelse, selv om handlingsnormene er innen samme lov.

Departementet vurderer det som lite treffende å avgrense gjentakelse til overtredelser innen samme lov, men er av den oppfatning at det bør vurderes i det enkelte tilfellet ut fra hvilke interesser handlingsnormene er ment å vareta, hvilket regelverk de fremgår av og hvor nært beslektet de er. Overtredelse av en og samme norm bør veie tungt, mens overskridelser av regler ment å beskytte ulike hensyn, for eksempel avlusing og overskridelse av MTB på selskapsnivå, ikke bør veie like tungt. I RG 2008 side 1465 som gjaldt ileggelse av straff etter akvakulturloven § 31 for flere forhold som ledet til en rømming ble det i straffeskjerpene retning lagt vekt på at foretaket tidligere hadde blitt ilagt to bøter for overtredelse av fiskeopprettelsesloven (videreført ved akvakulturloven) og av overtredelse av bestemmelser i akvakulturloven hjemlet i et tilstøtende lovverk matloven. På samme møte bør gjentakelse vurderes etter departementets foreslåtte overtredelsesgebyrbestemmelse.

Den viktigste forskriften for akvakulturdrift – akvakulturdriftsforskriften – er hjemlet i både matloven, dyrevelferdsloven og akvakulturloven og understreker den nære sammenhengen i lovverket.



Oppsummert vil vekten av en gjentakelse bero på en vurdering av hvor nært lovbruddene er både med hensyn til tid og innhold.

Det er større grunn til å legge vekt på gjentakelse dersom det er tale om lovbrudd med lav oppdagelsesrisiko enn dersom risikoen er høy. Dersom det er høy oppdagelsesrisiko vil de fleste overtredelser bli møtt med overtredelsesgebyr og gebyret vil med det oppnå den tiltenkte preventive virkning. Dersom risikoen for oppdagelse er lav, er det særlig viktig å slå hardt til mot foretak som blir tatt for gjentatte overtredelser.

*Bokstav h* slår fast at det bør legges vekt på hvilke tiltak som er iverksatt for å avbøte virkningene av overtredelsen.

For flere av overtredelsestypene innen akvakultur er det mulig å avbøte skaden i noen grad etter at overtredelsen har skjedd. Ved enkelte hendelser har foretaket plikt til å iverksette tiltak, for eksempel vil foretaket etter akvakulturloven § 13, jf. akvakulturdriftsforskriften §§ 38 og 39 ha plikt til å varsle og iverksette gjenfangst dersom det er mistanke om at fisk har rømt. I slike situasjoner er det etter departementets oppfatning svært viktig at adekvate tiltak iverksettes for å forhindre ytterligere miljø- og annen skade. Dersom oppdretter ikke melder fra eller melder fra sent, vil det også medføre utgifter og ulempe for andre virksomheter i nærheten som må undersøke nøter, sjekke utstyr eller i telle fisk for å avklare om fisk har rømt.

Foretak som tar dette arbeidet seriøst bør få uttelling for det, ved at det tillegges vekt i vurderingen av om det skal ilegges overtredelsesgebyr og ved utmålingen. At foretaket oppfyller lov og forskriftsfestede plikter, bør ikke i seg selv få stor betydning, men det er særlig der overtrederen på en særlig lojal måte har gått utover reglens krav for å forhindre skade at dette bør vektlegges. Dette er et moment som er angitt i naturmangfoldloven § 75, og er relevant ved vurderingen av om en overtredelse av den loven er å anse som grov.

*Bokstav i* slår fast at det bør legges vekt på om overtredelsen innebærer fare for eller har ført til alvorlig eller uopprettelig miljøskade. Flere av reglene i akvakulturloven er ment å verne om viktige miljøverdier – for slike bestemmelser er det særlig kritisk at foretakene er iherdige i sitt forebyggende arbeid, særlig på områder med fare for alvorlig eller uopprettelig miljøskade. Momentet er inntatt i naturmangfoldloven § 75 med en noe ulik språklig utforming. Utmålingsmomentet underbygger også føre-vår-prinsippet for offentlig beslutningstaking, jf. naturmangfoldloven § 9.

Høyesterett har ved flere anledninger understreket at miljøet har et særlig behov for vern, jf. Rt. 2007 side 1684 avsnitt 47 "Miljøet representerer et fellesgode som har særskilt behov for vern." Se også Rt. 2004 side 1645, der viktigheten av å idømme en følbare reaksjon i tilfeller der miljøtiltak er kostnadskrevende og fristelsen kan være stor til å nedprioritere miljøet, avsnitt 39:

”Avfallshåndtering er en økende virksomhet, til dels med mulighet for stor fortjeneste. Samtidig kan det være kostnadskrevenende å håndtere avfallet på en forsvarlig måte. Et ønske om å tjene mest mulig og om å bevare arbeidsplasser kan friste mindre ansvarlige aktører til å nedprioritere miljøtiltak. Samtidig kan oppdagelsesrisikoen være liten. Allmennpreventive hensyn tilsier derfor etter mitt syn at det i vår sak idømmes en følbare reaksjon.”

Betraktningen kan overføres til akvakulturvirksomhet.

I den grad en overtredelse har ført til skade, vil også erstatningsrettslige momenter ha relevans. Som omtalt tidligere, bør overtredelser av akvakulturregelveverket som påfører samfunnet kostnader kompenseres, se 4.5.5. I og med at det er ikke tale om en bestemt skadelidende, vil alminnelige erstatningsrettslige regler være utilstrekkelige som grunnlag for erstatning. Dette momentet er fremhevet av Høyesterett i Rt. 2007 side 1684 i forbindelse med illeggelse av foretaksbot. Momentet understøttes av også av prinsippet om at den som forvolder miljøskade skal bære kostnadene, jf. blant annet naturmangfoldloven § 11.

Også andre momenter, som for eksempel foretakets samarbeidsvilje under etterforskningen eller forvaltningens kostnader ved behandling av saken, kan tillegges betydning ved utmålingen.

Departementet peker også på de alminnelige prinsippene for beslutningstaking i naturmangfoldloven §§ 7 til 12. Prinsippene skal legges til grunn som retningslinjer ved utøvelse av offentlig myndighet, jf. § 7. Illeggelse av overtredelsesgebyr er utøvelse av offentlig myndighet og prinsippene har relevans både for spørsmålet om det skal ilegges overtredelsesgebyr og den nærmere utmålingen av gebyret. Retningslinjene bidrar til fortolkningen av momentene beskrevet ovenfor.

## **4.5.7 Øvre tak for overtredelsesgebyr**

### **4.5.7.1 Gjeldende rett**

I akvakulturreaksjonsforskriften er det satt et tak for utmåling av overtredelsesgebyr for overskridelse av lovlig biomasse på 15 ganger folketrygdens grunnbeløp (G) per overtredelse, jf. akvakulturreaksjonsforskriften § 10 annet ledd. Taket utgjør per 1. mai 2012 totalt 1 231 830 kroner (15\*82 122 kroner).

For andre overtredelser kan det utmåles overtredelsesgebyrer på en, tre, seks eller ti G, jf. akvakulturreaksjonsforskriften § 11 første ledd. Dersom det foreligger særlige grunner kan overtredelsesgebyret forhøyes, men det skal ikke overstige 15 G, jf. § 11 tredje ledd.

I NOU 2003: 15 foreslås det tak i overtredelsesgebyrbestemmelsen, dersom overtredelsesgebyret ikke ilegges etter fastsatte satser, jf. NOU 2003: 15 side 222. Fastsettelse av et øvre tak er også anbefalt i Europarådets rekommandasjon om

administrative sanksjoner § 1 med tilhørende forklaringer. I flere lover er det satt et øvre tak for illeggelse av overtredelsesgebyr i loven eller i forskrift til loven. Blant flere eksempler nevner vi noen: I personopplysningsloven er gebyret begrenset oppad til 10 G, jf. personopplysningsloven § 46 første ledd. I forskrift til konkurranseloven er taket satt til 10 prosent av foretakets omsetning, jf. forskrift 22. august 2005 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr § 2. I forskrift til børsloven er det slått fast at overtredelsesgebyr, for foretak med finansielle instrumenter som er tatt opp til handel på regulert marked, ”kan maksimalt utgjøre 10 ganger årlig kursnoteringsavgift. (140 000 kroner).” Maksimalt overtredelsesgebyr for medlem i regulert marked er 2 500 000 kroner. I forskrift 20. desember 2011 om bruk av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr ved brudd på havressursloven § 5 er det fastsatt et tak på ”inntil 100 000 kroner per rettssubjekt”.

I noen lover er det ikke fastsatt tak, eksempler på det er deltakerloven og skipssikkerhetslovens bestemmelse om overtredelsesgebyr mot rederiet. I forskrift til skipssikkerhetsloven er nivåene for overtredelsesgebyr mot rederiet (foretaket) fastsatt slik, jf. § 4 annet og tredje ledd: ”Overtredelsesgebyret skal minimum utgjøre 0,8 ganger folketrygdens grunnbeløp (G). I særlige tilfeller kan det ilegges lavere overtredelsesgebyr enn minimumsbeløpet.”

## **4.5.7.2 Arbeidsgruppens vurdering**

### **4.5.7.2.1 Innledning**

Arbeidsgruppen ser at det er gode grunner for å lovfeste et øvre tak. Et lovfestet tak gir forutsigbarhet for næringen – den vil vite hvor store overtredelsesgebyrer den risikerer ilagt av forvaltningen. Taket vil også indirekte gi god veiledning til forvaltningen om når en overtredelse bør anmeldes. Formålet med taket er å gi en god avgrensning mellom strafferettslig og forvaltningsrettslig forfølgning ut fra helhetsvurderingen av hvor alvorlig overtredelsen er som tar utgangspunkt i momentene diskutert under punkt 4.3.1.

Utformingen av taket reiser særlig to spørsmål: 1) hvordan taket lovteknisk skal komme til uttrykk og 2) hvor høyt skal det settes. Arbeidsgruppen finner innledningsvis grunn til å understreke at det øvre taket for overtredelsesgebyr ikke er en *utmålingsregel*. Taket setter en absolutt grense for forvaltningens mulighet til å ilegge overtredelsesgebyr. Forvaltningen *kan* anmelde overtredelser selv om den mener et riktig overtredelsesgebyrnivå for overtredelsen ligger under taket.

Det er flere måter å uttrykke taket på lovteknisk. Umiddelbart er det to fremgangsmåter tidligere brukt i lovverket som fremstår aktuelle.

Den ene er å uttrykke taket med en utenforliggende standard som folketrygdens grunnbeløp (G). Den andre er å knytte det til en prosentdel av foretakets omsetning. Det vanlige i lovgivningen er å knytte taket til folketrygdens grunnbeløp slik det er gjort i akvakulturreaksjonsforskriften §§ 10 og 11. Å uttrykke taket slik at en overtredelse kan gi et overtredelsesgebyr inntil et visst antall G, gir forutsigbarhet om hvor store

gebyr forvaltningen kan ilegge. På den annen side kan en slik avgrensning fremtre som noe vilkårlig. Det er fremhevet andre steder i rapporten at *hvor inngripende* en sanksjon er avhenger av hvor inngripende den er *overfor den enkelte lovovertreder*. Det er klart at et overtredelsesgebyr på 15 G – som er dagens øvre grense – vil ha helt andre konsekvenser for et lite lokalt oppdrettsanlegg som driver i henhold til én konsesjon, enn et konsern med milliardomsetning som driver i henhold til en lang rekke konsesjoner. For et slikt konsern kan 15 G fremtre som til dels bagatellmessig og kan i prinsippet nærmest innregnes som en driftsrisiko.

Behovet for straffeprosessens former ved særlige alvorlige sanksjoner avhenger etter arbeidsgruppens oppfatning til dels av hvor inngripende sanksjonen er for den enkelte og ikke av den absolutte størrelsen. Samtidig som behovet for effektiv sanksjonering er særlig viktig overfor store aktører som driver i henhold til mange aktører. Dette tilsier at avveining av sanksjonsbehovet og rettsikkerheten kan være annerledes for en liten virksomhet enn for en stor.

Den andre strategien er å knytte taket til prosent av omsetning. I forskrift 22. august 2005 om utmåling og lemping av overtredelsesgebyr med hjemmel i konkurranseloven § 29 har man valgt å knytte taket til 1 prosent og 10 prosent av foretakets omsetning, avhengig av hvilke bestemmelser som er overtrådt, jf. forskriften § 2. Tilknytningen til foretakets omsetning kan ha særlig relevans innen konkurranselovgivningen i og med at omsetningen i noen grad er et uttrykk for foretakets markedspåvirkning og skadeevne. Innen akvakultur er det ikke gitt at foretakets omsetning er en like relevant tilknytning. Omsetningen *i seg selv* bør ikke ha stor betydning for når man skal velge å anmelde.

#### ***4.5.7.2 Alternative måter å utforme taket på***

Det er altså ikke gitt at løsningene valgt i andre lover er like egnet for akvakultur. For akvakulturlovovertrædelser der overtredelsen har sitt opphav i svikt på systemnivå, kan det argumenteres for at overtredelsesgebyret bør knyttes til omfanget av *akvakulturvirksomheten* til den enkelte lovovertreder. Desto større omfang, desto større skadevirkninger er det av lovovertrædelser med opphav i systemfeil. Det er særlig viktig med sterk preventiv virkning overfor oppdrettere med omfattende virksomhet, enn overfor en liten virksomhet, fordi en systemsvikt hos en stor oppdretter har større konsekvenser enn hos en liten oppdretter. Det er ikke gitt at foretakets omsetning er et godt uttrykk for dette. Det er også slik at lovovertrædelser i en stor akvakulturvirksomhet kan ha sitt opphav i forhold knyttet til en bestemt konsesjon eller lokalitet, eller være på mer overordnet systematisk nivå – for eksempel svikt i internkontroll. Det er for de sistnevnte overtredelsene at det administrative sanksjonsbehovet overfor større enheter er særlig stort.

En mulig måte å ta hensyn til virksomhetens omfang er å ta utgangspunkt i *antall* konsesjoner akvakulturvirksomheten driver med grunnlag i med en nedre grense. En slik bestemmelse kunne vært formulert slik:

”Gebyret kan ikke settes høyere enn to ganger folketrygdens grunnbeløp (G) per akvakulturtillatelse foretaket har. Dersom foretaket har fem eller færre tillatelser, kan gebyret likevel i alle tilfelle utgjøre inntil ti ganger folketrygdens grunnbeløp (G).”

Det innebærer at for et foretak med mange konsesjoner vil grensen være høyere enn for foretak med færre tillatelser. Arbeidsgruppen ser at *organiseringen* av virksomheten kan få betydning for adgangen til å forfølge administrativt etter en slik modell. En akvakulturvirksomhet som er organisert i et konsern med hel- eller deleide selvstendige foretak, som driver en eller få konsesjoner, vil risikere et lavere overtredelsesgebyr enn et foretak som driver det samme antallet tillatelser under ett foretak. Det er mulig at dette problemet kan avhjelpes ved at taket knyttes til antallet konsesjoner et foretak eller et *konsern* innehar. Arbeidsgruppen har registrert at det i akvakulturdriftsforskriften § 48 er inntatt regler felles biomassetak for konsern og at definisjonen av konsern, etter denne bestemmelsen, følger av regnskapsloven § 1-3. Det kan være at et tak også kan knytte seg til antall konsesjoner et konsern har etter denne definisjonen. En viktig innvending mot denne tilnærmingen er likevel at å knytte taket til antallet konsesjoner et foretak eller konsern har, ikke gir et direkte uttrykk for omfanget av lovovertrædelsen – lovbruddet kan knytte seg til en bestemt lokalitet eller noen få konsesjoner. Det fremstår da ikke umiddelbart klart hvorfor antallet av konsesjoner inne samme konsern eller foretak skal avgjøre den øvre grensen for overtredelsesgebyr.

Etter arbeidsgruppens oppfatning bør det trolig være en sammenheng mellom lovovertrædelsene og konsesjonene. En slik bestemmelse kunne vært formulert slik: ”Gebyret kan ikke settes høyere enn to ganger folketrygdens grunnbeløp (G) per akvakulturtillatelse overtredelsen knytter seg til. Gebyret kan likevel i alle tilfelle utgjøre inntil ti ganger folketrygdens grunnbeløp (G).”

Skjer lovovertrædelsen ved en lokalitet som det er knyttet flere konsesjoner til, vil lovbruddet som oftest være knyttet til alle konsesjonene. Tilsvarende vil lovbrudd av plikter som retter seg mot systemer, for eksempel dersom et foretak har 30 konsesjoner, og bryter lovkrav til internkontroll, er det naturlig å se det slik at lovbruddet knytter seg til alle konsesjonene. For overskridelser av MTB vil ikke dette by på særlige problemer – overtredelsen skjer enten på lokalitetsnivå (en eller flere av tillatelsene) eller selskapsnivå (alle tillatelsene innenfor en region, men jf. likevel reglene om interregionalt biomassetak). I denne modellen vil det være avgjørende å beskrive hva som ligger at overtredelsen ”knytter seg til” en akvakulturtillatelse.

Hvor mange konsesjoner en akvakulturvirksomhet innehar, sier noe om hvilket skadepotensial virksomheten har. Skadevirkningene av at oppdrettere med mange konsesjoner svikter i systematisk forebyggende arbeid er større enn når oppdrettere som driver med grunnlag i en eller få konsesjoner gjør det. Behovet for forvaltningsilagte overtredelsesgebyrer, beskrevet under punkt 4.3.6.1 vil være særlig stort ved omfattende virksomhet etter flere konsesjoner – det taler for at rommet for administrativ forfølging bør være videre. Foretak som driver i henhold til mange konsesjoner nyter et særlig stort privilegium og med det et særlig stort ansvar.

Sanksjonsbehovet – som redegjort for under punkt 4.3.6.1 – er i slike tilfeller særlig stort.

Etter arbeidsgruppens oppfatning vil en slik lovteknisk utforming også i noen grad reflektere konsekvensene av et overtredelsesgebyr for enkeltoppdretteren – desto færre konsesjoner desto mindre skal det trolig til for at et overtredelsesgebyr har så stor konsekvens for oppdretteren at straffeprosessens former er best egnet. En slik tilnærming forsterkes av at desto flere konsesjoner et foretak har desto større krav til lojal lovoverholdelse bør man forvente. Trolig vil også antallet konsesjoner gi et noenlunde godt uttrykk for foretakets økonomiske evne – for et foretak med mange konsesjoner må gebyret øke tilsvarende for at den økonomiske virkningen skal være den samme. Slik sett vil også en tilknytning til antall konsesjoner trolig gi et hensiktsmessig skille mellom forvaltningsprosessens- og straffeprosessens rettsikkerhetsgarantier.

Det er også motforestillinger mot en slik modell. For foretak som har mange konsesjoner, kan det øvre taket for forvaltningsilagte overtredelsesgebyr bli svært høyt der overtredelsen kan sies å være knyttet til alle konsesjonene, men det er viktig å minne om at taket ikke er en *utmålingsregel*, men en grense for forvaltningens forfølgingskompetanse. Hvor stort overtredelsesgebyr som skal ilegges skal ikke ta som utgangspunkt verken taket eller antall konsesjoner, men utmålingsmomentene beskrevet ovenfor under punkt 4.5.6.

Hvordan det øvre taket for overtredelsesgebyr skal utformes er et område der arbeidsgruppen har vært i tvil og hvor det er behov for ytterligere utredning og vurdering.

Arbeidsgruppen er av den oppfatning at det bør være et tak. Dagens tak i akvakulturforskriften gir – tross svakhetene beskrevet ovenfor – både med tanke på utforming og nivå, et egnet øvre nivå. Gruppen ser likevel at taket ideelt sett burde være knyttet til omfanget av virksomheten slik at det er adgang til administrativt å forfølge overtredelser som knytter seg til mange konsesjoner, også for vesentlig høyere beløp enn gjeldende tak. Hvordan taket kan utformes for å ta hensyn til dette, bør utredes nærmere.

Arbeidsgruppen foreslår på denne bakgrunn at det inntas følgende forskriftshjemmel til bestemmelsen: ”Departementet skal i forskrift fastsette et øvre tak for overtredelsesgebyr i lagt etter denne bestemmelsen.” At det står ”skal” innebærer at departementet må fastsette tak i forskrift før overtredelsesgebyr ilegges etter bestemmelsen.

### **4.5.7.3 Departementets vurdering**

#### ***4.5.7.3.1 Utforming av overtredelsesgebyrets tak***

Fiskeri- og kystdepartementet slutter seg til arbeidsgruppens vurdering om at det bør fastsettes et øvre tak for overtredelsesgebyr. Slik departementet ser det, er det i utgangspunktet ikke nødvendig at et øvre tak fastsettes i lov eller forskrift. Vi viser i denne sammenheng til at av i alt 42 lover som omtaler overtredelsesgebyr, er det lovfestet et øvre tak i fire lover. Med hjemmel i ytterligere fem lover, er det fastsatt makstak (i noen tilfeller også minimumstak) i fem forskrifter. Det er likevel både ønskelig og hensiktsmessig at det i høringen tas eksplisitt stilling til hvordan det bør innrettes og hvor grensen for overtredelsesgebyrets øvre tak bør gå, selv om det øvre taket foreslås fastsatt i forskrift.

Som arbeidsgruppen har redegjort for ovenfor, kan et øvre tak for overtredelsesgebyr innrettes på ulike måter. For eksempel kan et tak knyttes til en utenforliggende standard som *Folketrygdens grunnbeløp (G)*. Alternativt kan et øvre tak bindes opp til en *prosentdel av foretakets omsetning*, slik som det er gjort i konkurranseloven § 29 jf. forskriften § 2. Arbeidsgruppen kom imidlertid frem til at et foretaks omsetning ikke gir et like godt uttrykk for overtredelsens grovhet og selskapets økonomiske evne og skadepotensial som på andre livsområder (som for eksempel innen konkurranseretten). Arbeidsgruppen mener at Folketrygdens grunnbeløp (G) multiplisert med antall tillatelser i større grad reflekterer disse elementene.

Departementet er enig i arbeidsgruppens vurdering om at et øvre tak bør knyttes til Folketrygdens grunnbeløp (G), slik som også er tilfelle i dag, jf. akvakulturreaksjonsforskriften §§ 10 og 11. Et øvre tak knyttet til et visst antall G vil gi forutsigbarhet for næringen om hvor store overtredelsesgebyr forvaltningen kan ilegge. En slik avgrensning kan imidlertid fremstå som noe vilkårlig, og arbeidsgruppen har i denne sammenheng vist til at hvor inngripende en sanksjon er avhenger av hvor inngripende den er overfor den enkelte lovovertræder.

#### **4.5.7.3.2 Det øvre takets nivå**

I arbeidsgruppens rapport fremgår det at dagens øvre tak for overtredelsesgebyr på 15 G er et passende nivå. Det øvre taket er videre forenlig med prinsippet nedfelt i Grunnloven § 96 om straff. Arbeidsgruppen har også i sin vurdering kommet frem til at langt høyere gebyrer vil være forenlig med prinsippene nedfelt i Grunnloven § 96 og EMK (se rapporten fra arbeidsgruppe punkt 6.7.2.1, s. 84).

Arbeidsgruppen har også kommet med eksempler på hvordan et øvre tak kan utformes. Gruppen har antydnet at et øvre tak for overtredelsesgebyr kan innrettes slik at det knyttes til foretakets tillatelser multiplisert med 2G. Selv om det øvre taket vil være ulikt avhengig av hvor mange tillatelser et foretak eier, medfører arbeidsgruppens eksempel at det største oppdrettskonsernet vil kunne ilegges overtredelsesgebyr på inntil nærmere 35 millioner kroner. For mindre foretak, antyder arbeidsgruppen at det uansett bør kunne ilegges et gebyr på inntil 10G, som tilsvarer 821 220 kroner.

Som arbeidsgruppen har påpekt, vil et øvre tak først og fremst si noe om hvor terskelen for å anmelde overtredelser går. Et øvre tak skal ikke være en utmålingsregel. Det må

derfor ses hen til hvor langt det er ønskelig at grensen for forvaltningens kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr skal gå.

Fiskeri- og kystdepartementet er enig med arbeidsgruppen i at dagens tak på 15 G (ca 1,2 millioner kroner) i sin alminnelighet utgjør et hensiktsmessig øvre tak ved ileggelse av overtredelsesgebyr for de fleste overtredelser. Dersom overtredelsesgebyr anvendes sammen med andre reaksjoner, som for eksempel inndragning av utbytte som følge av en overtredelse, vil et gebyr i tillegg på inntil 15 G (ca 1,2 millioner kroner) i de fleste tilfeller oppleves som et onde, og dermed ivareta formålet med overtredelsesgebyr som nettopp er å påføre overtrederen et onde og dessuten virke preventivt.

Slik overtredelsesgebyrets øvre tak er utformet i dag, med en begrensning på 15G, fanger taket imidlertid ikke opp de store forskjellene i selskapsstrukturene i næringen og ulikhetene i virksomhetenes økonomiske evne og skadepotensial. Departementet er av den oppfatning at jo større et foretak er, og jo flere tillatelser foretaket eier, desto større er selskapets potensielle skadeevne på naturmangfoldet.

Det er også hensiktsmessig at momentene som kan tillegges vekt ved utmåling av gebyret, reflekteres innenfor det øvre takets nivå. Vi viser i denne sammenheng til momentet om overtredelsesgebyrets preventive effekt, som bør ses i sammenheng med overtreders størrelse og skadepotensial. Vi viser også til at departementet foreslår å skjerpe kravene i akvakulturlovens kapittel III om miljøhensyn, noe som taler for at det øvre taket for overtredelsesgebyr bør skjerpes.

Samtidig er det viktig at hensynet til forutberegnelighet og rettssikkerhet ivaretas ved utmålingen av overtredelsesgebyr. Det er derfor viktig å sikre mest mulig lik behandling, men likevel ikke så lik at det blir urimelige forskjeller mellom foretak eller at reaksjonen fremstår som uproporsjonal i forhold til overtredelsens art og omfang.

Departementet mener at en ytterligere nyansering av arbeidsgruppens skisse kan bidra til å ivareta hensynene som er nevnt ovenfor: Et øvre tak for overtredelsesgebyr kan innrettes trinnvis med et eget tak for små, mellomstore og store foretak. Trinnene departementet foreslår er 15 G for foretak som eier 1-9 tillatelser, 30G for foretak som eier 10-19 tillatelser, og 2G multiplisert med antall tillatelser foretaket eier for selskaper som eier 20 eller flere tillatelser. Inndelingen etter selskapsstørrelsen er basert på Fiskeridirektoratets statistiske karakteristikk av små, mellomstore og store selskaper.

En slik bestemmelse kan utformes slik:

”Overtredelsesgebyrets øvre grense settes til 15 G for foretak som eier mellom 1-9 tillatelser. For selskaper som eier 10-19 tillatelser, er det øvre taket for overtredelsesgebyret 30 G. For selskaper som eier 20 tillatelser eller flere, er overtredelsesgebyrets øvre grense 2 G multiplisert med antall tillatelser.”



Det presiseres at dersom et foretak som er ansvarlig for overtredelsesgebyret inngår i et konsern, vil det øvre taket beregnes ut fra antall tillatelser eid av *konsernet* (se definisjon i regnskapsloven § 1-3).

I dag er det 130 foretak som er eiere av til sammen 932 akvakulturtillatelser til laks og ørret. Departementets forslag vil innebære at de om lag ti største oppdrettsselskapene i Norge, som på konsernnivå eier mellom 22 og 214 tillatelser til akvakultur av laks eller ørret, vil få et øvre tak for overtredelsesgebyr på mellom ca. 3,6 og 35 millioner kroner. For foretakene som eier mellom 10-19 tillatelser til lakseoppdrett, vil det øvre taket utgjøre ca. 2,5 millioner kroner. For de minste foretakene videreføres dagens tak på 15 G, som utgjør ca 1,2 millioner kroner.

Forslaget ovenfor innebærer at ulike selskap, avhengig av størrelse, kan ilegges høyere eller lavere overtredelsesgebyr. Dette innebærer ikke en usaklig forskjellsbehandling, men at det kan tas hensyn til blant annet overtredelsesgebyrets pønale virkning, foretakets økonomiske evne, samt overtredelsens alvorlighet, omfang, skadepotensial og varighet. Videre vil ordningen som foreslås ivareta hensynet til forutsigbarhet og effektivitet, samt at reaksjonene som ilegges ved overtredelse er proporsjonale og preventive. Det foreslåtte øvre taket åpner for større fleksibilitet og nyansering, samtidig som det setter rimelige grenser for hvor store overtredelsesgebyr Fiskeridirektoratet kan ilegge.

Selv om det øvre taket vil være *veiledende* for når en overtredelse bør anmeldes, vil det likevel være anledning til å anmelde overtredelser lenge før taket nås. Ved utmålingen av et overtredelsesgebyr må det imidlertid vurderes konkret hvor stort overtredelsesgebyret skal være, med utgangspunkt i momentene som foreslås inntatt i overtredelsesgebyrbestemmelsen. Dette vil for eksempel gjelde ved rømming i nærheten av lakseførende vassdrag med sårbar laksestamme, eller ved annen overtredelse som er eller utgjør en risiko for alvorlig eller uopprettelig miljøskade.

Selv om departementet foreslår visse endringer i avgrensningen av det øvre taket for overtredelsesgebyr, understreker vi at justeringene er i tråd med og innenfor rammen av prinsippet som er skissert i arbeidsgruppens rapport. Forslaget er forenlig med prinsippene nedfelt i Grunnloven § 96 og de garantier som er slått fast i EMK artikkel 6 og EMK protokoll 7 artikkel 4 nr. 1.

#### ***4.5.7.3.3 Særlig om overtredelsesgebyr overfor oppdrett av andre arter enn laks og ørret***

I Norge drives det akvakultur av en rekke andre organismer i tillegg til laks og ørret; blant annet blåskjell, kamskjell havbeite av hummer og marine fiskearter som torsk, kveite, breiflabb og leppefisk. De ulike næringene innen de ulike grenene er vidt forskjellig organisert: fra globale konserner og aksjeselskap til enkeltpersonforetak og personlig eierskap.

Når det gjelder oppdrett av marine arter og skjell, drives næringene per i dag i et langt mindre omfang enn oppdrett av laks og ørret. Virksomhetenes økonomiske evne har også tidvis hatt utfordringer på grunn av lav produksjon. For eksempel innen blåskjellnæringen er det til sammen 86 foretak eller privatpersoner som er aktive, og virksomheten er fordelt på 188 tillatelser. De fire største virksomhetene eier mellom 21 og 10 tillatelser, mens 32 virksomheter eier mellom 6 og 2 tillatelser. Hele 63 privatpersoner eller foretak eier 1 tillatelse hver. Når det gjelder torskeoppdrett er tildelt totalt 249 tillatelser og det er til sammen 61 aktive foretak. De tre største selskapene eier mellom 25 og 14 tillatelser, mens 29 selskaper eier mellom 13 og 2 tillatelser, og de øvrige 29 foretakene eier en tillatelse hver.

I likhet med ørret- og lakseoppdrettsnæringen, har oppdrett av marine arter og skjellnæringen har miljøutfordringer av varierende art og omfang. For eksempel har manglende opprydding etter endt virksomhet i blåskjellnæringen vært et problem. Innen torskeoppdrettsnæringen er rømming og utslipp av næringssalter også en utfordring. Videre konkurrerer næringsgrenene seg i mellom og med annen virksomhet om bruk av fellesskapets arealer i kystsonen. Det er derfor etter departementets syn nødvendig at slik akvakulturvirksomhet underlegges samme sanksjons- og reaksjonsregime som for lakse- og ørretoppdrett.

Sett hen til at oppdrett av marine arter og skjellnæringen ofte har en lavere økonomisk evne enn innen laks og oppdrett, kan det øvre taket synes noe høyt. Departementet understreker imidlertid at reglene om overtredelsesgebyr, og sanksjons- og reaksjonsregelverket for øvrig, er generelt utformet i den hensikt å favne alle typer akvakultur og foretak i ulik størrelse. Vi påpeker dessuten at forslaget til et øvre tak ikke er ment som en utmålingsregel, men en grense for forvaltningens kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr. Vi viser i denne sammenheng til at det ved utmålingen av overtredelsesgebyr kan blant annet tas hensyn til overtredelsesgebyrets preventive virkning og foretakets økonomiske evne, noe som innebærer at størrelsen på overtredelsesgebyret må vurderes konkret. Etter departementets mening er derfor hensynet til oppdrett av andre arter enn laks og ørret vel ivaretatt ved utformingen av regler om overtredelsesgebyr samt forslag til gebyrets øvre tak.

#### ***4.5.7.3.4 Problemstillinger ved praktiseringen av taket og utmåling***

Takene for overtredelsesgebyr i lovgivningen er utformet slik at det knytter seg til én lovovertrødelse. Men det er ikke alltid lett konstaterbart hva som er én eller flere lovovertrødelsler. Dette er en særlig aktuell problemstilling for akvakulturloven. Mange av lovovertrødelsene innen akvakultur kan ha vart over tid. Et eksempel kan være en oppdretter som har fulgt en praksis med mer fisk i sjøen enn biomassebegrensningene tillater over flere måneder eller år, se nærmere om MTB-overskridelser under punkt 2.4.5. Et annet kan være en oppdretter som over flere år ikke har brukt sertifisert utstyr i henhold til forskrift om krav til teknisk standard for flytende akvakulturanlegg. Skal slike overtrødelsler vurderes som én eller flere overtrødelsler?

Problemstillingen er innen strafferetten kjent som realkonkurrens – om flere straffbare handlinger er selvstendige lovbrudd eller én sammenhengende forbrytelse (fortsett forbrytelse). Dersom en overtredelse som har vedvart over et år vurderes som en overtredelse, samtidig som to månedslange overtredelser innenfor et år vurderes som to overtredelser, oppstår en vilkårlig virkning av taket for overtredelsesgebyr. Tilsvarende kan en og samme hendelse gi opphav til flere lovovertridelser – for eksempel kan en avlusningsoperasjon foretas på en måte som bryter flere lov- og forskriftsbestemmelser på samme tid (idealkonkurrens).

Fiskeri- og kystdepartementet kan ikke se at problemstillingen har vært berørt i lovforarbeider eller andre fremstillinger av administrative sanksjoner. Departementet antar at straffeloven §§ 62 og 63 om real- og idealkonkurrens kan gi en viss veiledning også for løsning av spørsmålet om det øvre tak for overtredelsesgebyr.

#### **4.5.8 Andre prosessuelle spørsmål**

##### **4.5.8.1 Ansvar for morselskap i konsern**

Etter Fiskeri- og kystdepartementets oppfatning er det av stor betydning at det ikke skal være mulig å organisere seg bort fra det økonomiske ansvaret for et overtredelsesgebyr. Det innebærer at det skal ikke oppstå situasjoner der det lønner seg å danne et foretak med delformål om å verne morselskap for ansvar pådratt av datterselskapet for eksempel i form av et overtredelsesgebyr. Derfor bør det være adgang til å kreve inn overtredelsesgebyret hos morselskapet dersom det ikke lar seg gjøre hos datterselskapet.

Denne muligheten vil trolig svært sjelden være aktuell å benytte i og med at staten har sikkerhet for pådratt overtredelsesgebyr foran andre heftelser i akvakulturtillatelsen, jf. akvakulturloven § 20. Normalt vil i alle fall innenfor lakse- og ørretoppdrett akvakulturtillatelsen være av en slik verdi at den gir tilstrekkelig sikkerhet. Fiskeri- og kystdepartementet foreslår følgende formuleringen i overtredelsesgebyrbestemmelsen:

”Dersom den ansvarlige for overtredelsesgebyret er et foretak som inngår i et konsern, hefter foretakets morselskap og morselskapet i det konsern selskapet er en del av, subsidiært for beløpet.”

Departementet presiserer at begrepene morselskap og datterselskap har samme forståelse som i regnskapsloven § 1-3, hvor det er slått fast at ”morselskap utgjør sammen med et datterselskap eller datterselskaper et konsern”.

##### **4.5.8.2 Domstolenes prøvelsesrett**

###### **4.5.8.2.1 Generelt om prøvelsesretten**

Gjennom rettspraksis er det innført begrensninger i prøvelsesretten når det gjelder det skjønnsforvaltningen har utøvet. Dette er blant annet begrunnet med at visse saker kan

ha et politisk eller faglig tilsnitt som det ikke er naturlig at domstolene overprøver. Forvaltningen vil også ofte være nærmest til å vurdere hvorvidt et vedtak eller tiltak er hensiktsmessig. Domstolen kan imidlertid alltid prøve vedtakets faktiske grunnlag, om lovanvendelsen er korrekt, om det foreligger feil ved saksbehandlingen og om det foreligger såkalt myndighetsmisbruk (om vedtaket er grovt urimelig, om det bygger på utenforliggende hensyn eller om det foreligger usaklig forskjellsbehandling). Spørsmålet i det følgende er om dette utgangspunktet bør fravikes når forvaltningen ilegger overtredelsesgebyr.

I forarbeidene til dagens akvakulturlov er ikke domstolenes prøvelsesrett direkte omtalt, men det er henvist til forarbeidene til deltakerloven, der spørsmålet er drøftet. Drøftelsen der konkluderer med at den alminnelige adgangen til å prøve et vedtak for domstolene tilfredsstillende kravene etter EMK. Fiskeri- og kystdepartementet mener det av hensyn til forutsigbarhet og rettsikkerhet er sentralt å avklare i hvilken grad domstolen kan prøve forvaltningens vedtak i en sak om overtredelsesgebyr, og vi mener det er hensiktsmessig at det drøftes i lys av den aktuelle loven.

Sanksjonslovutvalget drøfter domstolenes prøvelsesrett ved ileggelse av overtredelsesgebyr på side 101 flg. i NOU 2003: 15. Der blir det fremhevet at i saker om en straffsiktelse etter EMK artikkel 6 så vil det være et krav om full kompetanse i prøvingen. Det innebærer en full prøvning av sakens faktiske og rettslige sider. Sanksjonsutvalget viser til Pramstaller-dommen, der EMD uttalte at det må være mulig å få prøvd forvaltningsavgjørelser av en "judicial body that has full jurisdiction". Dels på denne bakgrunn foreslås det i NOU 2003: 15 at retten i søksmål vedrørende administrative sanksjoner kan prøve alle sider av saken, jf. utkast til § 57 på side 355.

Selv om overtredelsesgebyr etter akvakulturloven trolig ikke er straff i EMKs forstand (se punkt 4.5.3), og det er derfor ikke vil følge et krav om full overprøving, er det mange gode grunner til at retten likevel bør kunne prøve alle sider av saken. Blant annet vil en klargjøring av hva domstolen kan prøve innebære økt forutsigbarhet og styrket rettsikkerhet for lovovertrederen, noe som kan ha betydning for vurderingen av overtredelsesgebyrets grunnlovsmessighet, se ovenfor under punkt 4.5.2.

I lovgivningspraksis etter NOU 2003: 15 er prøvingsadgangen i varierende grad regulert eller omtalt. I noen lover er det særskilt regulert at domstolen kan prøve alle sider av vedtak om overtredelsesgebyr. For eksempel er det slått fast i konkurranseloven § 29 fjerde ledd at

"Retten kan prøve alle sider av saken. Tvisteloven 6 gjelder så langt den passer." Om denne delen av bestemmelsen er det uttalt i Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 241:

"Etter fjerde ledd fremkommer at vedtak om overtredelsesgebyr ikke kan påklages til departementet, men det kan prøves for domstolene. Den som vil ha prøvd vedtaket, må gå til søksmål mot staten. Når en sak bringes inn for domstolene, har retten kompetanse til å prøve alle sider av saken og treffe realitetsavgjørelse. Rettens

kompetanse tilsvarende departementets kompetanse som klageorgan i tradisjonelle forvaltningssaker.”

Bestemmelsen foreslås uforandret av konkurranselovutvalget, se NOU 2012: 7 kapittel 6.

Tilsvarende regulering gis i personopplysningsloven § 46 tredje ledd annet punktum: ”Dersom et vedtak om overtredelsesgebyr bringes inn for en domstol, kan den prøve alle sider av saken.” Om bestemmelsen er det uttalt i Ot.prp. nr. 71 (2007-2008) på side 13: ”Alle sider ved Datatilsynets vurdering kan prøves av domstolen dersom saken bringes inn for retten, jf. tredje ledd annet punktum.”

I disse lovene gis retten tilsvarende kompetanse som klageorgan har ved tradisjonelle forvaltningsklager, jf. forvaltningsloven § 34. Dette innebærer at retten også kan ta stilling til realiteten i saken.

Departementet finner grunn til å presisere domstolens adgang til å prøve alle sider av vedtaket i to sammenhenger. I de tilfeller overtredelsesgebyret er ilagt fordi et pålegg ikke er etterfulgt er det ikke gitt at domstolen skal kunne prøve alle sider av påleggsvedtaket. Departementet nøyer seg med å vise til Sanksjonsutvalgets vurdering av problemstillingen i NOU 2003: 15 på side 102 og 197.

Etter departementets oppfatning bør ikke domstolen prøve spørsmålet *om* det bør ilegges et overtredelsesgebyr dersom vilkårene er oppfylt fullt ut (oppportunitetskjønnet). Hovedregelen innen straffeprosessen er at retten må straffe personer dersom vilkårene for straff er oppfylt. Men for foretak er derimot straffansvaret fakultativt, det vil si at selv om vilkårene for straff er oppfylt, må retten vurdere om det bør ilegges straff, jf. straffeloven § 48b. Retten kan ikke tilsvarende prøve skjønnet som ligger til grunn for påtalemyndighetens valg av å ta ut tiltale etter straffeprosessloven § 69 (oppportunitetsprinsippet). Den fakultative adgangen til å ilegge foretak straff er delvis begrunnet i at det er tale om en generell hjemmel hvor det ikke er godt å si om foretakstraffen passer for alle overtredelser som er gjort straffbare. Denne begrunnelsen treffer ikke på akvakulturområdet – pliktene retter seg i all hovedsak mot foretak og det er foretak som er det primære ansvarssubjektet. Det er her ingen grunn til at domstolen skal vurdere om det skal ilegges overtredelsesgebyr dersom vilkårene er oppfylt. Det er uttalt i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) på side 243 at dersom det bare er foretaket som kan straffes etter bestemmelsen det er tale om å anvende, og vilkårene for straff er oppfylt, skal det mye til for ikke å straffe foretaket. Fiskeri- og kystdepartementet påpeker at det vil være situasjonen etter vårt forslag. Det er bare foretak som kan ilegges overtredelsesgebyr.

På denne bakgrunn foreslår departementet at retten skal være bundet av forvaltningens vurdering av *om* det skal ilegges overtredelsesgebyr, slik også hovedregelen er innen strafferetten. Retten kan uansett ta hensyn til alle momentene som ligger til grunn for forvaltningens oppportunitetsvurdering i utmålingen av gebyret. (Og selvsagt prøve vedtakets faktiske grunnlag, om lovanvendelsen er korrekt, om det foreligger feil ved

saksbehandlingen og om det foreligger såkalt myndighetsmisbruk, som omtalt ovenfor.)

#### ***4.5.8.2.2 Domstolens adgang til å avsi dom for realitet***

Et særskilt spørsmål som oppstår dersom retten har kompetanse til å prøve alle sider av saken, er om retten kan avgjøre saken endelig, eller om den skal nøye seg med å slå fast at vedtaket er ugyldig (adgangen til å fatte realitetsavgjørelse). I rettspraksis er det åpnet for å avsi dom for realitet i tilfeller der 1) ikke å avsi dom vil utgjøre unødig formalisme, eller 2) et forvaltningsorgan ikke retter seg lojalt etter en dom, jf. Rt. 2001 side 995. I tillegg kan det fattes realitetsavgjørelse for å avbryte (eller unngå) menneskerettsbrudd, jf. Rt. 2009 side 560.

I lovgivningspraksis er det eksempler på at forarbeidene slår fast at retten kan fatte realitetsavgjørelse i sak om overtredelsesgebyr. Et eksempel er ekomloven, der det i § 10-13 tredje ledd er slått fast at "Retten kan prøve alle sider av saken". I proposisjonen Ot.prp. nr. 72 (2006-2007) side 64 uttales det i tilknytning til dette:

"Når en sak bringes inn for domstolene, har retten kompetanse til å prøve alle sider av saken og treffe realitetsavgjørelse. Rettens kompetanse tilsvarer dermed departementets kompetanse som klageorgan i forvaltningssaker."

Tilsvarende er uttalt i forarbeidene til lov om offentlige anskaffelser § 7 b femte ledd, jf. Ot.prp. nr. 62 (2005-2006) side 27.

Det kan være at saksbehandlingstiden kan bli et problem i saker om overtredelsesgebyr som kommer for retten. Saker om overtredelsesgebyr kan være omfattende og sakene kan versere i forvaltningen og for domstolene i flere år. Som det er drøftet og redegjort for ovenfor i punkt 4.5.8.2, vil retten kunne prøve alle sider av forvaltningens vedtak, med unntak for kan-skjønnet. For saker som har vært under behandling over lang tid, vil hensynet til å få en endelig avgjørelse tale for at domstolene kan avsi dom for realitet. Kompetanse til å avsi dom for realitet vil forhindre at saken blir forlenget ved at saken behandles på nytt i forvaltningen etter at retten har funnet at vedtaket er ugyldig.

Adgangen til å avsi realitetsavgjørelse kan også ha betydning for om rettsikkerhetsgarantiene er tilstrekkelige i randsonen til Grunnloven § 96 og for om kravet til rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 er oppfylt (se dog punkt 4.5.3).

Domstolens adgang til prøve alle sider av vedtaket og til å avsi realitetsdom, innebærer også at domstolen innenfor lovens ramme kan ilegge et høyere eller lavere overtredelsesgebyr enn forvaltningen har ilagt. (Tilsvarende kan domstolen i straffesaker fastsette høyere eller lavere bøter enn det påtalemyndigheten har påstått.) Derimot kan ikke domstolen ilegge en annen reaksjon eller sanksjon enn forvaltningen har ilagt.

Departementet finner avslutningsvis grunn til å presisere at retten bør vise varsomhet med å avsi realitetsdom i komplekse saker, og begrense seg til tilfeller der det helhetlig sett fremstår forsvarlig og hensiktsmessig å avsi dom for realitet.

### 4.5.8.3 Beviskrav

I forarbeidene til akvakulturloven Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 76 er det uttalt at:

”Når det gjelder beviskrav, er utgangspunktet i sivile saker et krav om sannsynlighetsovervekt. I straffesaker er den klare hovedregelen derimot at enhver rimelig og fornuftig tvil skal lede til frifinnelse. Sett i lys av overtredelsesgebyrets likhetstrekk med bot, bør det foreligge sannsynlighetsovervekt for det aktuelle faktum, for at vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr skal anses å foreligge.”

I praksis har imidlertid departementet lagt til grunn at det kreves *klar sannsynlighetsovervekt* for å ilegge overtredelsesgebyr etter akvakulturloven.

Høyesterett har behandlet spørsmålet om beviskrav ved ileggelse av overtredelsesgebyr i Tine-saken Rt. 2011 side 910. I avsnitt 48 uttaler Høyesterett:

”På bakgrunn av at overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29 er å anse som straff etter EMK artikkel 6, la lagmannsretten ved bevisbedømmelsen til grunn at det ikke er tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt, men at det må fremskaffes en samling ”tungtveiende, nøyaktige og samstemmende bevis”. Jeg oppfatter dette som et krav om klar sannsynlighetsovervekt. Dette er i samsvar med det krav til bevis som Høyesteretts flertall i storkammerdommen i Rt-2008-1409 stilte for å ilegge ordinær tilleggsskatt, som også er en sanksjon som har karakter av straff etter EMK artikkel 6. Jeg kan ikke se at det for overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29 er grunn til å stille et høyere beviskrav. Høyesterett kan derfor, ved avgjørelsen av saken, bygge på det faktum lagmannsretten har funnet bevist.”

Konkurranselovutvalget foretar en grundig drøftelse av beviskravet i NOU 2012: 7 punkt 6.5 flg. (side 55) og konkluderer slik på side 59: ”Etter Høyesteretts dom i Tine-saken legger utvalget til grunn at rettsstilstanden er klarlagt, og at beviskravet for ileggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29 er klar sannsynlighetsovervekt.”

Selv om overtredelsesgebyr etter akvakulturloven neppe er straff i EMKs forstand, mener Fiskeri- og kystdepartementet de beste argumenter taler for det samme utgangspunkt innen akvakultur som det Høyesterett tar for overtredelsesgebyr etter konkurranseloven. Et krav om klar sannsynlighetsovervekt vil være et argument for at rettsikkerheten er godt nok ivaretatt ved ileggelse av større overtredelsesgebyrer i randsonen til Grunnloven § 96 og for om kravet om rettferdig rettergang i EMK er oppfylt. Etter vår oppfatning gir beskrivelsen av at det må fremskaffes en samling av ”tungtveiende, nøyaktige og samstemmende bevis” referert i Tine-saken, et godt uttrykk for hva som ligger i kravet om klar sannsynlighetsovervekt.

Vi presiserer at kravet som må stilles til bevisene vil variere avhengig av hvor stort overtredelsesgebyr det er tale om å ilegge. For større overtredelsesgebyr er det grunn til å stille krav om klar sannsynlighetsovervekt. Det er derimot ikke gitt at beviskravet for mindre overtredelsesgebyrer skal være like strengt.

Departementets vurdering innebærer etter dette at kravet til bevis skjerpes sammenlignet med ordlyden i Ot.prp. nr. 61 (2004-2005), men at gjeldende praksis i all hovedsak videreføres. For mindre overtredelsesgebyr kan kravet til bevis svekkes noe, jf. redegjørelsen ovenfor.

#### **4.5.8.4 Foreldelse av ansvar**

##### ***4.5.8.4.1 Gjeldende rett***

Saker som omhandler ileggelse av overtredelsesgebyr er ofte gjenstand for omfattende og langvarig behandling i forvaltningen. Dette skyldes blant annet at sakene er både svært tekniske og kompliserte. Det hender også at brudd på regelverket oppdages en tid etter at overtredelsen har opphørt. For eksempel ved biomasseoverskridelser som ligger tilbake i tid, vil fisken som regel være slaktet ut og solgt og for lengst ute av oppdretters hender. Det vil derfor kunne være krevende å bringe overskridelsens omfang og karakter på det rene.

Det er i dag ingen alminnelig regulering av frister for ileggelse av forvatningssanksjoner og reaksjoner, og det er heller ikke nedfelt en foreldelsesfrist spesielt i akvakulturloven. I henhold til Fiskeridirektoratets retningslinjer er det imidlertid gitt anvisning på at det ikke bør ilegges overtredelsesgebyr dersom overtredelsen har skjedd mer enn 2 år tilbake i tid. Det er også fastsatt regler om foreldelse for ileggelse av overtredelsesgebyr i konkurranseloven § 29. Videre er det i straffeloven kapittel 6 nedfelt foreldelsesfrister for straff.

##### ***4.5.8.4.2 Departementets vurdering***

Det er i dag ingen alminnelige regulering av foreldelse av ansvar for forvaltningslagte sanksjoner, sagt med andre ord: om det kan ilegges overtredelsesgebyr for forhold som ligger langt tilbake i tid. (Foreldelse av et ilagt overtredelsesgebyr, altså selve pengekravet, foreldes etter de alminnelige reglene i foreldelsesloven.)

Så vidt departementet kjenner til er det eneste eksempelet på lovregulering av foreldelsesfristen konkurranseloven § 29 femte ledd som lyder:

”Adgangen til å ilegge gebyr foreldes etter 10 år ved overtredelse av § 10 eller § 11 i denne loven. Andre overtredelser foreldes etter 5 år. Fristen avbrytes ved at Konkurransetilsynet tar skritt til sikring av bevis etter lovens § 25 eller meddeler et



foretak at det er mistenkt for overtredelse av loven eller et vedtak truffet i medhold av loven.”

I Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) side 241 er det uttalt at ”Fristreglene i straffelovens kapittel 6 anvendes tilsvarende så langt de passer.” I NOU 2003: 15 side 217 uttales det at spørsmålet om foreldelse best løses i den enkelte særlov og anbefaler ikke en bestemt foreldelsesfrist.

Det er flere problemstillinger som gjør seg gjeldende ved illeggelse av overtredelsesgebyr for lovbrudd som ligger mange år tilbake i tid. Dersom en overtredelse oppdages lenge etter at den er opphørt, vil det kunne være vanskelig eller ressurskrevende å innhente opplysninger for forvaltningen. Dette kan også medføre rettssikkerhetsutfordringer for næringen. Ileggelse av overtredelsesgebyr for overtredelser langt tilbake i tid, kan oppfattes som opprivende og gi mindre forutsigbarhet for både næringen og forvaltningen.

Samtidig vil forvaltningen ha et behov for et visst handlingsrom til å foreta nødvendige undersøkelser og å reagere. I de fleste tilfeller vil overtredelser først oppdages i ettertid, enten ved at næringsaktøren selv rapporterer om en hendelse eller at den oppdages ved tilsyn eller kontroll av Fiskeridirektoratet.

Fiskeri- og kystdepartementet mener det er hensiktsmessig at det gis anvisning på en endelig frist for foreldelse av ansvar for overtredelsesgebyr i akvakulturloven som ivaretar de ovennevnte hensynene. Slik departementet ser det, gjør begrunnelsen for de lange fristene i konkurranseloven seg ikke gjeldende innen akvakultur. Ved overtredelse av akvakulturloven mener departementet at hensynet til en endelig avgjørelse av en sak og forutsigbarhet veier tyngre enn hensynet til å ilegge overtredelsesgebyr etter flere år. Etter vårt syn er det derfor mer nærliggende å se hen til straffeloven kapittel 6.

I straffeloven § 67 er det gitt flere frister for idømmelse av straff. Bestemmelsen lyder:

”Fristen for foreldelse er:

2 år når den høyeste lovbestemte straff er bøter eller fengsel inntil 1 år,

5 år når den høyeste lovbestemte straff er fengsel inntil 4 år,

10 år når den høyeste lovbestemte straff er fengsel inntil 10 år,

år når tidsbestemt straff inntil 15 år kan idømmes,

25 år når fengsel inntil 21 år kan idømmes.”

I henhold til § 68 regnes foreldelsesfristen fra den dag det straffbare forhold er opphørt, og fristen avbrytes ved rettergangsskritt som medfører at den mistenkte får stilling som siktet, jf. § 69. Dersom det skjer fristavbrytelse overfor noen som har handlet på vegne av et foretak, gjelder fristavbrytelsen også for foretaket.

Fiskeri- og kystdepartementet mener at gode grunner taler for en videreføring av Fiskeridirektoratets retningslinjer, som gir anvisning på at det ikke bør ilegges overtredelsesgebyr for overtredelse som har opphørt for mer enn to år siden.

Som nevnt vil saker om overtredelsesgebyr ofte være kompliserte og tekniske, og det vil også kunne oppstå vanskeligheter med å fremskaffe nødvendig dokumentasjon og bevis i det enkelte tilfelle. Dette vil særlig gjelde for saker om rømming eller overtredelse av biomasseregelverket, hvor fisken er forsvunnet eller slaktet ut. Slike saker er ofte gjenstand for grundig og lang saksbehandling, og en etterfølgende behandling for domstolene vil også kunne trekke ut i flere år.

En to års foreldelsesfrist vil videre harmonere godt med foreldelsesfristen for overtredelser som kan møtes med straff, og departementet ser ikke at det gjør seg gjeldende hensyn som taler for en lengre foreldelsesfrist for illeggelse av overtredelsesgebyr. Selv om kravene til skyld og bevisenes styrke ved illeggelse av overtredelsesgebyr er lavere for overtredelsesgebyr enn for straff, vil de samme utfordringene med å samle inn tilstrekkelig dokumentasjon for å ilegge en sanksjon være de samme som for idømmelse av straff.

Behovet for forutsigbarhet, rettssikkerhet og resursbruk i forvaltningen taler for at overtredelser som er opphørt mer enn to år tilbake ikke bør reageres på med overtredelsesgebyr. Dette er også i tråd med foreldelsesfristen i straffeloven § 67, når høyeste lovbestemte straff er fengsel inntil ett år.

Departementet mener at straffelovens regler for beregning av foreldelsesfristen bør gjelde analogisk for overtredelse av akvakulturloven. Dette innebærer at fristen for foreldelse regnes fra den dag overtredelsen har opphørt. Hvis overtredelsen blir ansett som en fortsatt overtredelse, starter ikke foreldelsesfristen å løpe før det siste lovbruddet i rekken er avsluttet.

I henhold til straffeloven § 69 avbrytes foreldelsesfristen ved rettergangsskritt som gir den mistenkte stilling som siktet. Tilsvarende fristavbrytende handling for ansvaret for overtredelsesgebyr er tatt når tilsynsmyndigheten har gitt varsel om vedtak eller fattet vedtak om overtredelsesgebyr.

Departementet foreslår at det inntas en bestemmelse om foreldelse av ansvar for overtredelsesgebyr i akvakulturloven § 30.

Adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr foreldes 2 år etter at overtredelsen er opphørt. Foreldelsesfristen avbrytes ved at tilsynsmyndigheten har gitt varsel om vedtak eller har fattet vedtak om overtredelsesgebyr.

#### **4.5.8.5 Overtredelsesgebyrets tvangskraft**

Etter Fiskeri- og kystdepartementets oppfatning bør det – som i gjeldende § 30 annet ledd – fremgå at vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg.

Inndrivelse av bøter er regulert i straffeprosessloven § 456 der det blant annet er hjemmel til å fastsette avdragsvis betaling. Etter departementets vurdering bør tvangsinndrivelse etter akvakulturloven følge reglene i straffeprosessloven § 456 så langt de passer.

Vi har også vurdert om det er behov for særlige regler om oppsettende virkning eller suspensjon av tvangskraft.

Utgangspunktet er at det ikke er oppsettende virkning (utsettelse av gjennomføringen av vedtaket) verken ved klage eller søksmål over forvaltningsvedtak. Forvaltningen har adgang til å beslutte utsatt iverksettelse, det kan for eksempel være aktuelt der iverksettelse av vedtaket vil medføre store ulemper for parten, jf. forvaltningsloven § 42.

Departementet ser at det kan virke urimelig at gebyret forfaller og kan inndrives med en gang. Overtredelsesgebyr kan være betydelige og det kan være en belastning for akvakulturvirksomheten å innfri kravet før saken er rettskraftig avgjort. Etter vår vurdering kan dette innebære en unødvendig byrde for akvakulturvirksomheten. Å utsette inndrivelsen av overtredelsesgebyret til det er rettskraftig avgjort, byr så langt vi kan se ikke på problemer for fiskerimyndighetene. Fiskerimyndighetene vil som regel ha tilstrekkelig sikkerhet for kravet i akvakulturtillatelsen etter akvakulturloven § 20 fjerde ledd. Det kan tenkes at en akvakulturvirksomhet som blir ilagt et stort overtredelsesgebyr vil finne det opportunt å saksøke staten med formål om å utsette inndrivelsen av kravet. Slik kan en regel om suspensjon av tvangskraft kanskje virke noe prosessdrivende. Departementet ser likevel ikke at denne faren er stor nok til å begrunne umiddelbart forfall og tvangsinndrivelse.

I vurderingen har vi sett hen til konkurranseloven § 29 fjerde ledd tredje og fjerde punktum som lyder: "Vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg. Dersom foretaket går til søksmål mot staten for å prøve vedtaket, suspenderes tvangskraften." Reguleringen i konkurranseloven fremstår fornuftig og departementet foreslår tilsvarende regulering i akvakulturloven.

#### **4.5.9 Departementets forslag**

Departementet foreslår at § 30 skal lyde:

Et foretak kan ilegges overtredelsesgebyr dersom foretaket eller noen som har handlet på foretakets vegne overtrer loven eller forskrift gitt med medhold i loven. Dette gjelder selv om ansvaret for overtredelsen ikke kan rettes mot noen enkeltperson.

Ved avgjørelsen av om foretaket skal ilegges overtredelsesgebyr og ved utmålingen av gebyret skal det særlig legges vekt på:

- a) overtredelsesgebyrets preventive virkning,
- b) overtredelsens grovhet,

- c) om foretaket ved internkontroll, retningslinjer, instruksjon, opplæring eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen,
- d) om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser,
- e) om foretaket har hatt eller kunne oppnådd noen fordel ved overtredelsen,
- f) foretakets økonomiske evne,
- g) om det foreligger gjentakelse,
- h) hvilke tiltak som er iverksatt for å forebygge eller avbøte virkningene av overtredelsen og
- i) om overtredelsen innebærer fare for eller har ført til alvorlig eller uopprettelig miljøskade.

Dersom den ansvarlige for overtredelsesgebyret er et foretak som inngår i et konsern [i henhold til regnskapsloven § 1-3], vil konsernets tillatelser danne utgangspunktet for beregningen av overtredelsesgebyrets øvre tak.

Dersom den ansvarlige for overtredelsesgebyret er et foretak som inngår i et konsern, hefter foretakets morselskap og morselskapet i det konsern selskapet er en del av, subsidiært for beløpet.

Overtredelsesgebyret forfaller til betaling to måneder etter at vedtaket er fattet. Vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg. Dersom foretaket går til søksmål mot staten for å prøve vedtaket, suspenderes tvangskraften. Retten kan prøve alle sider av saken.

Adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr foreldes 2 år etter at overtredelsen er opphørt. Foreldelsesfristen avbrytes ved rettergangsskritt eller dersom tilsynsmyndigheten har gitt varsel om vedtak eller har fattet vedtak om overtredelsesgebyr.

Departementet skal i forskrift fastsette et øvre tak for overtredelsesgebyr ilagt etter denne bestemmelsen. Departementet kan fastsette nærmere regler om utmålingen av overtredelsesgebyr.

## **4.6 Tvangsmulkt**

### **4.6.1 Gjeldende rett**

Akvakulturloven § 28 gir hjemmel til å fastsette tvangsmulkt for å sikre at bestemmelser gitt i eller i medhold av akvakulturloven blir gjennomført, eller for å sikre at pålegg gitt i medhold av § 27 blir etterfulgt.

Tvangsmulkt er en plikt til å betale et pengebeløp så lenge loven overtres og den kan fastsettes i tilknytning til alle pålegg om tiltak. Tvangsmulkt ilegges uavhengig av skyld og omfanget av overtredelsen. Formålet med tvangsmulkt er å fremtvinge lovlig atferd, ikke å straffe for et ulovlig forhold som har skjedd. I Ot. prp. nr. 20 (2004-2005) side 74 er det påpekt at tvangsmulkten skal være så stor at den er effektiv uten å være urimelig.

Etter akvakulturloven § 28 kan tvangsmulkt fastsettes på forhånd og løper da fra en eventuell overtredelse tar til. Det kan fastsettes at tvangsmulkten løper så lenge det ulovlige forhold varer, eller at den forfaller for hver overtredelse.

I forskrift om reaksjoner ved overtredelse av akvakulturloven §§ 4, 5, 6 og 7, er det gitt utfyllende regler blant annet om utmåling av tvangsmulkt, frist for å etterkomme pålegget og frafall av mulkt. Formålet med reglene har vært å legge til rette for en effektiv håndhevelse av bestemmelsene i regelverket, og satsene for tvangsmulkt er derfor standardiserte, jf. akvakulturreaksjonsforskriften § 5. Standardiserte satser er også ment å bidra til en ensartet praksis i Fiskeridirektoratets regioner, forenkle saksbehandlingen og gi økt forutberegnlighet for næringen.

Tvangsmulktbestemmelsen i akvakulturloven og reaksjonsforskriften brukes aktivt av Fiskeridirektoratets regionkontorer når det gis pålegg om utbedring av tilstander i strid med regelverket. Det kan for eksempel være pålegg som gis i forbindelse med ordinære kontroller, rømmingsinspeksjoner og internkontrollrevisjoner.

#### **4.6.2 Departementets vurdering**

Departementet foreslår at dagens bestemmelse om tvangsmulkt videreføres med få endringer.

Tvangsmulkt er et vedtak som slår fast at dersom en ulovlig situasjon ikke opphører innen en fastsatt tid, vil det forfalle et pengekrav til det offentlige. Dersom den som vedtaket retter seg mot innretter seg etter vedtaket, vil lovovertrедelsen være uten konsekvenser. Formålet med tvangsmulkt er altså ikke å straffe en begått overtredelse av lovgivningen, men å forhindre fremtidige eller fortsatte lovovertrедelser.

Tvangsmulkten skaper et oppfyllelsespress. Så lenge overtrederen har mulighet til å rette det ulovlige forholdet og tvangsmulkten reelt sett er fremoverskuende, faller etter departementets oppfatning tvangsmulkt utvilsomt utenfor straffebegrepet i Grunnloven § 96, se også drøftelsen i NOU 2003: 15 side 54 flg. Tvangsmulkt er heller ikke straff i EMKs forstand.

At tvangsmulkt ikke er straff i menneskerettslovens forstand, innebærer at den kan benyttes ved siden av straff og overtredelsesgebyr, også i kombinasjon med administrativ inndragning eller andre forvaltningstiltak. Dette vil ofte også være en hensiktsmessig fremgangsmåte overfor vedvarende ulovlige forhold, for eksempel vil avdekking av at akvakulturutstyr ikke er ryddet opp på lovlig måte kunne møtes med overtredelsesgebyr. Det kan i tillegg ilegges en tvangsmulkt som løper dersom ikke lovovertrедelsen blir rettet. Overtredelsesgebyret sørger for allmennprevensjon, mens tvangsmulkten sørger for opprydning i det konkrete tilfellet.

Myndighetene kan også stanse tvangsmulkten dersom den løper uten at lovbruddet opphører og i stedet iverksette egne tiltak for å rette lovbruddet. I slike tilfelle kan utgiftene til iverksetting kreves dekket av den ansvarlige. Tvangsmulkt kan også gis for

å fremtvinge reduksjon av MTB for fremtiden, samtidig som oppdretter ilegges et overtredelsesgebyr for å ha overtrådt MTB.

Etter Fiskeri- og kystdepartementets oppfatning er tvangsmulkt et egnet og fleksibelt verktøy for å fremtvinge overholdelse av akvakulturloven.

Departementet foreslår at tvangsmulkt kan fastsettes løpende med daglige, ukentlige eller månedlige forfall.

Etter forslaget til bestemmelse om tvangsmulkt i NOU 2003: 15 og i en del lover er det adgang til å ilegge løpende mulkt eller mulkt fastsatt som engangsbeløp.

Departementet vurderer en adgang til å ilegge tvangsmulkt som engangsbeløp som uhensiktsmessig. For det første vil tvangsmulkt ilagt som engangsbeløp bare skape oppfyllellespress frem til forfallet, etter forfallet er det ikke lenger noe press om lovlig atferd. Til dels vil det kunne være vanskelig å forstå forskjellen på en tvangsmulkt ilagt på denne måten og et overtredelsesgebyr. For det andre er det etter departementets oppfatning viktig at reaksjonene i loven, som overtredelsesgebyr, administrativ inndragning, tvangsmulkt og straff, tydelig kan skilles fra hverandre og har klart definerte bruksområder. For det tredje kan ikke departementet se at det er behov for tvangsmulkt ilagt som engangsbeløp.

Tvangsmulkt kan bare løpe så lenge lovoverholdelse er mulig. Dersom lovoverholdelse er umulig vil tvangsmulkten reelt sett få preg av å være et overtredelsesgebyr. Det er derfor slått fast i departementets forslag at tvangsmulkten bare løper så lenge lovoverholdelse er mulig. Departementet finner likevel grunn til å understreke at lovovertrederen, så snart han blir kjent med tvangsmulktvedtaket, plikter å gjøre det som er mulig for å overholde loven. At det viser seg umulig å overholde loven fordi tiltak ble satt i verk for sent, frir ikke fra tvangsmulktansvaret. For eksempel vil lovoverholdelse som forutsetter bistand fra eksterne oppdragstakere typisk måtte planlegges umiddelbart.

Fiskeridirektoratets vedtak om tvangsmulkt inneholder en passus om at oppdretter må melde fra når det ulovlige forholdet er opphørt. I praksis har det vist seg at den ansvarlige fra tid til annen glemmer å gi beskjed om at lovbruddet er rettet opp, med det resultat at tvangsmulkten løper lenger enn den skulle. I slike tilfeller kan forvaltningen vurdere om påløpt tvangsmulkt skal frafalles helt eller delvis.

Akvakulturreaksjonsforskriften § 5 regulerer utmåling av dagmulkt. Hovedregelen er at mulkten skal være 15 G dividert på 365 dager. Det utgjør pr. i dag kr 3 255,- pr dag. Ved fare for vesentlig skade på miljø eller ved andre særlige forhold, er mulkten 150 G dividert på 365 dager, dvs. kr 32 550,- pr. dag.

Departementet har merket seg det fra næringens side har vært fremholdt at det standardiserte nivået på tvangsmulktene er satt urimelig høyt. Det har fra næringens side vært også vært ytret ønske om at tvangsmulkten skal kunne fastsettes konkret i hvert enkelt tilfelle.

Etter departementets oppfatning er det flere hensyn som taler for at tvangsmulkten størrelse bør være standardisert. En vurdering av beløpets størrelse fra tilfelle til tilfelle, innebærer en skjønnsutøvelse som både vil være vanskelig, arbeidskrevende og som vil kunne gi rom for uensartet praksis. Det er også en utfordring at tvangsmulkten ikke fastsettes av Fiskeridirektoratet sentralt, men direkte av Fiskeridirektoratets syv ulike regionkontorer. Dertil må det sees hen til at det er mange forskjellige lovbrudd som blir fulgt opp med tvangsmulkt. Departementet viser også til NOU 2003: 15 side 247, hvor det anbefales at det regelverket om tvangsmulkt fremgår hvilket beløp som skal betales og hvordan kravet nærmere bestemt skal beregnes og betales.

Et alternativ til en fast størrelse er å ha et øvre eller nedre tak, eventuelt et forhøyet tak for særlige tilfelle. Også det vil kreve en skjønnsutøvelse som vil være utfordrende å praktisere for Fiskeridirektoratets ulike regionkontorer. Departementet mener disse hensynene taler for å ha faste satser slik det er i dag.

Departementet påpeker at dersom det er en liten feil som skal rettes opp, og forvaltningen mener at tvangsmulkten er høy, kan man gi en lang frist for oppfyllelse. Forvaltningen kan, når feilen er minimal, også vurdere om det i det hele tatt er behov for å gi tvangsmulkt. Fiskeridirektoratet opplyser at løpende tvangsmulkt kan komme opp i store beløp, eksempelvis ved internkontrollrevisjoner hvor det løper én tvangsmulkt pr avvik som er påvist. I slike situasjoner kan tvangsmulkten komme opp i relativt store beløp. Tvangsmulker har også kommet opp i store beløp ved opprydding av blåskjellanlegg hvor selskapet er konkurs og det ikke har vært midler til opprydding. I slike situasjoner opplyser Fiskeridirektoratet at det har vært tilfeller der tvangsmulkten har løpt til langt over en million kroner.

Eksemplene kan tale for å ha et øvre tak for tvangsmulkten. Vi viser i denne sammenheng til at hensikten med å ilegge tvangsmulkt er å fremtvinge en rask retting av et ulovlig forhold. Forvaltningen skal sette en realistisk frist som gjør det mulig å rette innen fristen. Ivaretas grunnleggende rettsikkerhetsgarantier, kan ikke departementet se at det skulle være behov for å fastsette en øvre grense for tvangsmulkt.

Nivået på tvangsmulkt fastsettes nærmere i forskrift, og det er videre hensiktsmessig at departementet har mulighet til å justere nivået på tvangsmulkten avhengig av hvordan tvangsmulkt viser seg å fungere i praksis.

Departementet viser til at Fiskeridirektoratets regionkontorer har reist tvil om tvangsmulkten kan stanses etter at den er igangsatt så lenge ulovligheten ikke er opphørt. Det påpekes at igangsatt tvangsmulkt kan stanses. Forvaltningen kan også fryse tvangsmulkten inntil en eventuell hindring for lovoppfyllelse har bortfalt. Tvangsmulkten kan også frafalles eller ettergis. Departementet kan derfor ikke se et særlig behov for tidsbegrensning. En slik løsning vil også være i tråd med vurderingene i NOU 2003: 15 side 246.

Departementet er av den oppfatning at det i tvangsmulktbestemmelsen i akvakulturloven bør presiseres at tvangsmulkt pålagt et selskap i et konsern også skal kunne inndrives hos morselskap. En slik presisering fremgår blant annet av naturmangfoldloven og svalbardmiljøloven. På den måten vil tvangsmulkten bli et effektivt virkemiddel også når datterselskapet mangler midler til innfri mulkten.

#### **4.6.3 Departementets forslag**

Departementet foreslår at § 28 tredje ledd skal lyde:

*”Der flere er ansvarlige etter vedtak om tvangsmulkt, hefter de ansvarlige solidarisk for betaling av tvangsmulkten. Dersom den ansvarlige for inndragningskravet er et selskap som inngår i et konsern, hefter selskapets morselskap og morselskapet i det konsern selskapet er en del av, subsidiært for beløpet. Tvangsmulkt er tvangsgrunnlag for utlegg. Departementet kan frafalle påløpt tvangsmulkt.”*

### **4.7 Administrativ inndragning av utbytte**

#### **4.7.1 Gjeldende rett**

Akvakulturloven har ikke en uttrykkelig bestemmelse om administrativ inndragning av utbytte ved overtredelse av akvakulturregelverket. Det går imidlertid frem av forarbeidene til akvakulturloven § 30 om overtredelsesgebyr, at et ”overtredelsesgebyr vil i mange tilfeller i realiteten også fungere som en inndragningsbestemmelse”, jf. Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) side 76. Det fremgår ikke av forarbeidene noe nærmere om hvordan inndragningen skal utmåles, for eksempel om det er tale om brutto eller netto inndragning.

I akvakulturreaksjonsforskriften § 10 annet ledd er det slått fast at:

”Overtredelsesgebyret skal ikke overstige fortjenesten den ansvarlige har hatt ved overtredelsen med tillegg av inntil 15 ganger folketrygdens grunnbeløp.”

Fiskerimyndighetene har i praksis tolket dette som at § 30 består av to deler, hvor det kan foretas inndragning av eventuell fortjeneste ved en overtredelse, i tillegg til at det kan ilegges et ”pønalt tillegg”. I sum vil ”inndragningsdelen” og det ”pønale tillegget” utgjøre et overtredelsesgebyr.

Det har blitt ilagt flere overtredelsesgebyr med direkte hjemmel i akvakulturloven § 30. I sakene har det blitt skilt mellom inndragning og gebyrets ”pønale del”, og det er tatt utgangspunkt i fortjenesten som følge av overtredelsen. Det er også gitt fradrag for variable kostnader.

#### **4.7.2 Departementets vurdering**

Etter Fiskeri- og kystdepartementets vurdering er det hensiktsmessig å innføre en egen bestemmelse om administrativ inndragning i akvakulturloven. Bestemmelsen bør være adskilt fra bestemmelsen om overtredelsesgebyr.



Vi antar at administrativ inndragning vil være aktuelt ved flere overtredelser av akvakulturregelverket, men særlig ved biomasseovertredelse eller produksjon av fisk før det er gitt akvakulturtillatelse eller lokalitetsklarering. Administrativ inndragning er egnet for overtredelser som har ført til utbytte for virksomheten.

Departementet foreslår at det skal gis fradrag for marginalkostnadene ved overtredelsen – altså netto inndragning. Dette vil ivareta formålet om nullstilling, ved at overtrederen ikke skal tjene på overtredelsen, men heller ikke tape på at utbyttet inndras.

#### **4.7.3 Forholdet til overordnede regler**

Det er etter departementets oppfatning klart at administrativ inndragning verken er straff i Grunnlovens eller menneskerettslovens forstand.

Administrativ inndragning er – i likhet med tvangsmulkt – ikke en pønalt sanksjon. Formålet med inndragning er å rette opp i en ulovlig situasjon eller resultatet av en ulovlig handling. I henhold til departementets forslag kan inndragning vedtas uavhengig av *årsaken* til overtredelsen, for eksempel at konsesjonsgrensen er oversteget. Med andre ord, inndragning kan vedtas selv om overtredelsen er et hendelig uhell eller var uunngåelig på grunn av *force majeure*. Bakgrunnen er klar – fortjeneste oppnådd som følge en ulovlighet bør ikke tilfalle den som overtrer loven. Det ville være å belønne ulovlighet. På denne bakgrunn er det etter departementets oppfatning klart at inndragning faller utenfor straffebegrepet i Grunnloven. Dette er også lagt til grunn i Straffelovkommisjonens delutredning VII (NOU 2002: 4) side 257 og forutsatt blant annet i Rt. 2007 side 1217.

Det er også på det rene at inndragning ikke er straff i EMKs forstand. Høyesterett kom i Rt. 2007 side 1217 til at inndragning etter den tidligere saltvannsfiskeoven § 11 tredje ledd ikke var straff i EMKs forstand, se dommens avsnitt 39 til 45. Høyesterett la da avgjørende vekt på at inndragningen ”blir besluttet av fiskeriforvaltningen på rent objektivt grunnlag og ikke har noe pønalt formål”, dommen avsnitt 42. Høyesterett pekte videre på at det som ble inndratt var den ulovlig fangede fisken og at formålet er å frata den som har fanget fisken verdien av den. Etter departementets oppfatning er Høyesteretts vurderinger i saken gyldige også for vurderingen av om inndragning etter akvakulturloven vil være straff i konvensjonens forstand.

#### **4.7.4 Administrativ inndragning på subjektivt eller objektivt grunnlag**

Fiskeri- og kystdepartementet har vurdert om vedtak om inndragning skal forutsette at det ved overtredelsen må foreligge skyld eller om det er tilstrekkelig at en regel objektivt sett er overtrådt. For ”inndragning” etter akvakulturloven § 30 om overtredelsesgebyr, er skyldkravet som for overtredelsesgebyr ellers, krav om forsett eller uaktsom overtredelse.

I havressursloven § 54 jf. forskrift om inndragning av fangst m.m. § 3 kan verdien av fangst utover kvoten inndras på objektivt grunnlag – altså uavhengig av skyld. Etter vår oppfatning bør det samme gjelde for akvakulturvirksomhet. Selv om lovovertrederen ikke kan bebreides for lovovertrødelsen er det urimelig at overtrederen skal sitte igjen med gevinsten av overtrødelsen. Årsaken til lovbruddet er etter departementets oppfatning ikke relevant, formålet med inndragning er å utligne fordelene som er oppnådd ved lovovertrødelsen. Lovovertrederen skal – som sagt – i prinsippet verken sitte igjen med en økonomisk gevinst eller påføres et økonomisk tap.

Fiskeri- og havbruksnæringsens landsforening har i sine kommentarer til arbeidsgruppens rapport Administrative sanksjoner, reaksjoner og straff uttalt at den ikke kan se at der er grunnlag for inndragning på objektivt grunnlag. Til dette vil departementet bemerke at overtrødelse av regelverket, uavhengig av om det foreligger skyld eller ikke, innebærer et brudd på den ”samfunnskontrakten” som foreligger mellom næringsutøveren og samfunnet. Kravet om tillatelse innebærer at innehaveren får et særskilt gode, blant annet muligheten til å drive en eksklusiv drift på allmennhetens areal, mot at vilkårene som myndighetene har satt for driften overholdes og at oppdretterne bidrar til verdiskaping både lokalt og nasjonalt tid. Dersom hver virksomhetsutøver overholder ”samfunnskontrakten”, vil virksomhetsutøverne konkurrere under samme rammebetingelser, og miljøet vil ikke påføres belastninger utover de rammer myndighetene har satt i regelverket. Tatt i betraktning dette, ser departementet få grunner til at en næringsutøver skal sitte igjen med profitt etter regelverksbrudd, uavhengig av skyldgrad.

Lignende betraktninger som de som ligger til grunn for en objektiv inndragningsregel etter havressursloven og tilhørende inndragningsforskrift, gjør seg etter departementets syn også gjeldende ved brudd på akvakulturlovgivningen. Akvakultur er konsesjonsbelagt virksomhet, og hver tillatelse er avgrenset i MTB. Dersom oppdretter har mer fisk stående i sjø enn tillatt, vil det i praksis medføre at oppdretter får en større MTB enn tillatelsen tilsier. Overtrederen vil derfor settes i en posisjon til å tjene mer enn den som driver innenfor rammen som er trukket opp i regelverket, og fra den lovlydiges ståsted vil dette kunne oppfattes som urimelig.

En regel om inndragning på objektivt grunnlag vil være enkel å håndtere i praksis. Ved at det åpnes for en skjønnsmessig vurdering av om det skal vedtas inndragning, må forvaltningen vurdere om det skal foretas inndragning i den enkelte sak..

#### **4.7.5 Beregning av inndragningen**

I lovgivningen ellers finnes det eksempler på at utbyttet av en ulovlig handling inndras uten at det gis fradrag forbundet med lovovertrødelsen. Det gjelder blant annet straffeloven § 34, havressurslova § 65, hvor sammenblandet fangst kan inndras i sin helhet, og verdipapirloven § 17-2 om brutto vinningsavståelse. I NOU 2003: 15 side 229 foreslås det at utgifter ikke skal komme til fradrag ved beregningen av utbytte, altså en brutto administrativ inndragning.

Bruttoinndragning vil være en hard reaksjon innen akvakultur, blant annet fordi produksjonskostnadene (særlig for fôr) er høye.

Formålet med inndragningen er å stille lovovertrederen som om lovovertrederen ikke hadde funnet sted. Det innebærer etter departementets vurdering at det er lovovertrederens *netto utbytte* som må inndras. Dette er særlig viktig innenfor akvakulturvirksomhet, på grunn av at kostnadene forbundet med produksjonen er store, se nærmere om dette i arbeidsgruppens rapport, punkt 2.4.5.

Det kan bli prosessdrivende, uforutsigbart og svært ressurskrevende å fastsette nøyaktig hvilket utbytte en lovovertreder har ved en overtredelse. Vi har derfor sett det som nødvendig å åpne opp for en skjønnsmessig fastsatt inndragningssum. For å sikre forutberegnelighet og gjennomsiktighet, bør den skjønnsmessige vurderingen standardiseres med utgangspunkt i kjente og aksepterte mål på kostnader og inntekter i akvakulturnæringen.

Ved inndragning etter havressursloven § 54, gis det fradrag for ilandføringskostnader, og disse er satt til en gjennomsnittlig sats på 20 prosent av fangstverdien. Det gis fradrag for kostnadene og merarbeidet ved ilandføring av hele fangsten. Regelen om et standardfradrag for ilandføringskostnader har vist seg å fungere godt i praksis. Nettoprinsippet og standardsatsen er allment akseptert i næringen, og regelen har så langt ikke vært utfordret i rettssystemet. Et særlig hensyn bak ilandføringsfradraget er å stimulere til at mest mulig ulovlig fangst føres i land og ikke kastes i sjøen.

Etter Fiskeri- og kystdepartementets oppfatning vil et tilsvarende absolutt, standardisert fradrag innen akvakultur ikke være egnet. Produksjonskostnadene innen akvakultur er høyere enn innen fiskeri, og det er også større variasjoner i produksjonskostnader både mellom oppdrettere og til ulik tid. Men en konkret beregning av inndragningsbeløpet i hvert enkelt tilfelle vil være for ressurskrevende. Det er derfor nødvendig å standardisere utmålingen i noen grad. Vi foreslår derfor at fiskerimyndighetene skal kunne trekke fra utgifter i utbyttet etter en standardisert modell fastsatt i forskrift. En standardisering av inndragningsbeløpet vil etter departementets oppfatning bidra til likebehandling, forutsigbarhet og effektivitet i saksbehandlingen.

I akvakulturreaksjonsforskriften § 10 tredje ledd er det fastsatt regler for beregning av utbyttet ved overtredelse. Utgangspunktet for beregningen av fortjenesten er salgsprisen, med fradrag for gjennomsnittlige variable marginale kostnader multiplisert med antall kilo fisk som utgjør overskridelsen. Med gjennomsnittlige variable marginale kostnader legges Fiskeridirektoratets gjennomsnittsberegninger av kostnadene for fôr, forsikring, frakt og slakt til grunn.

Det gis ikke fradrag for andre variable kostnader, som for eksempel innkjøp av smolt. I merknadene til bestemmelsen er dette begrunnet med at det per i dag ikke er antall fisk som reguleres, men *biomassen*. Andre faste kostnader, som lønns- og driftskostnader, forutsettes i alle tilfelle dekket ved produksjon av den lovlige biomassen og bør derfor ikke føre til fradrag i det ulovlige utbytte.

Etter departementets syn gir akvakulturreaksjonsforskriften § 10 en hensiktsmessig fremgangsmåte på beregning av fortjeneste og fradragsberettigede kostnader. Det er ikke nødvendig å bringe på det rene den *nøyaktige* fortjenesten, men beregningen bør i grove trekk gi uttrykk for den reelle situasjonen.

Det bør også åpnes for at lovovertrederen kan dokumentere at kostnadene til fôr og inntektene fra salg avviker fra den standardiserte beregningen, som er praksis i dag. Departementet påpeker viktigheten av at begge postene må dokumenteres, slik at det ikke bare tas hensyn til avvik som går i lovovertrederens favør. Slik departementets ser det, gir denne adgangen til å dokumentere avvik tilstrekkelig trygghet i situasjoner der den standardiserte beregningen slår særlig urimelig ut.

I havressursloven § 54 lyder forskriftshjemmelen som følger:

”Departementet kan i forskrift fastsette reglar om handsaming av slike saker, korleis verdien av fangsten skal fastsetjast, om det kan gjevast vederlag for kostnader ved ilandføring, og om kva salslaga kan bruke slike midlar til.”

Fiskeri- og kystdepartementet vurderer det også som hensiktsmessig for akvakulturloven å overlate til departementet å fastsette i forskrift nærmere regler om standardisering. Det er viktig at standardiseringen tar utgangspunkt i beregninger av utgifter som gir et noenlunde realistisk uttrykk for utgiftsnivået innen akvakulturnæringen. Etter departementets vurdering vil følgende forskriftshjemmel dekke behovet:

”Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om inndragning, herunder utmåling av utbytte og fradrag for utgifter.”

I departementets lovforslag er også tilsynsmyndigheten gitt hjemmel til å *frafalle* vedtak om inndragning av utbytte. Dette er ment som en sikkerhetsventil, og det er bare i tilfeller der det ville være *særlig urimelig* å inndrive en vedtatt administrativ inndragning at det er aktuelt å frafalle den. Uten en bestemmelse om dette vil det være Stortinget selv som må avgjøre om inndragningen skal frafalles, jf. Grunnloven § 75 d om Stortingets bevillende myndighet.

#### **4.7.6 Beviskravet ved inndragning**

Fiskeri- og kystdepartementet påpeker at det ved bevisvurdering i forbindelse med administrativ inndragning må skilles mellom to spørsmål. For det første er det et spørsmål om hvilket krav til bevisene som må stilles til spørsmålet *om* et ulovlig utbytte skal inndras. For det andre er det spørsmål om hvilket krav til bevisene som skal stilles til den nærmere *utmålingen* av inndragningen.

Inndragning etter departementets forslag har likhetstrekk med inndragning etter havressursloven. I Rt. 1999 side 14 og Rt. 2007 side 1217 ble det lagt til grunn at det ved

administrativ inndragning etter saltvannsfiskeoven § 11 tredje ledd gjaldt et krav om klar sannsynlighetsovervekt. I forarbeidene til havressursloven er det lagt til grunn at beviskravet fortsatt skal være klar sannsynlighetsovervekt, jf. Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) side 108.

Departementet ser ingen grunn til at det skulle gjelde et annet beviskrav for administrativ inndragning etter akvakulturloven, og vi legger derfor til grunn et krav om klar sannsynlighetsovervekt for spørsmålet om loven er overtrådt, altså *om* inndragning kan vedtas.

Derimot vil gjelder det etter departementets oppfatning bare et krav om sannsynlighetsovervekt ved den skjønnsmessige fastsettelsen av utbyttets størrelse, jf. tilsvarende vurdering for strafferettslig inndragning etter straffeloven 2005 § 67, jf. Ot.prp. nr. 90 side 461.

#### **4.7.7 Domstolenes prøvelsesrett**

Domstolene vil være underlagt den alminnelige hovedregel om at domstolene bare kan prøve lovligheten av et vedtak (legalitetskontroll). Spørsmålet *om* det skal fattes vedtak om administrativ inndragning kan ikke prøves av domstoene, med mindre det foreligger myndighetsmisbruk.

Spørsmålet i dette tilfellet er om det likevel bør åpnes for en videre adgang for domstolene til å overprøve vedtak om inndragning.

Det er få bestemmelser om administrativ inndragning i lovgivningen. Departementet kan ikke se at det er tatt stilling til domstolenes prøvelsesrett i lovene der det er adgang til å foreta administrativ inndragning. I NOU 2003: 15 er spørsmålet omtalt, men sanksjonsutvalget tar ikke konkret stilling til rekkevidden av domstolenes prøvelsesrett ved administrativ inndragning. I punkt 13.7.2 nøyer sanksjonsutvalget seg med å vise til sin omtale i punkt 12.8.6 (side 197), hvor det er uttalt at "[u]tvalget ser ingen grunn til å foreslå nye særregler på sanksjonsområdet om domstolenes prøvingsrett i forhold til domstolenes frie skjønn".

Forslaget om administrativ inndragning er inspirert av straffeloven § 34 om strafferettslig inndragning. Begge former for inndragning kan begrunnes med et alminnelig rettsferdighetskrav om at det ikke skal lønne seg å overtre loven, og forslaget til administrativ inndragning tar i likhet med strafferettslig inndragning sikte på nullstilling. Ved strafferettslig inndragning har domstolene full overprøvingsrett, dog avgrenset til påtalemyndighetenes oppportunitetsskjønn. Begge hjemler inndragning på objektivt grunnlag.

Det er også forskjeller mellom administrativ og strafferettslig inndragning. Selv om begge reaksjoner faller utenfor straffebegrepet i Grunnloven § 96, skjer administrativ inndragning etter sivilprosessuelle regler, og ikke straffeprosessuelle regler, som ved

strafferettslig inndragning. Den personelle kompetansen til å foreta administrativ inndragning er videre lagt til forvaltningen, og ikke påtalemyndigheten.

Departementet foreslår at det bør åpnes for full prøving av vedtak om overtredelsesgebyr (se punkt 4.5.8.2), med unntak av dersom overtredelsesgebyret er ilagt fordi et pålegg ikke er fulgt opp. Det foreslås videre at domstolene ikke kan prøve forvaltningens kan-skjønn. Utvidelsen av prøvelsesretten er blant annet begrunnet i hensynet til økt forutsigbarhet og styrket rettssikkerhet for lovovertrederen.

Det er vesentlige forskjeller mellom overtredelsesgebyr og administrativ inndragning. For det første har administrativ inndragning ikke et pønalt preg. Å åpne for full overprøving fordi det foreslås en tilsvarende regel for overtredelsesgebyr er derfor ikke helt treffende. Som nevnt, tar inndragningsbestemmelser sikte på nullstilling av den ulovlige handlingen, med fradrag for marginale kostnader som har påløpt som følge av overtredelsen. Reaksjonen er dermed ikke inngripende på samme måte som ved overtredelsesgebyr, som blant annet har til hensikt å ha preventiv effekt. Disse momentene taler etter departementets syn i utgangspunktet mot full overprøving av vedtak om administrativ inndragning.

Samtidig vil vi påpeke at selv om administrativ inndragning ikke er en pønalt reaksjon med hensikt å påføre lovovertrederen et onde, kan inndragning nå høye beløp, og reaksjonen kan dermed *oppfattes* som inngripende. Dette vil for eksempel være tilfelle ved omfattende overskridelser av MTB. Beregning av utbyttet kan være komplisert og krevende, blant annet fordi det ved utmålingen tas utgangspunkt i hvor mye fisk for mye oppdretter har hatt i merdene sine. Som det fremgår av rapporten arbeidsgruppen som har vurdert sanksjoner og reaksjoner i akvakulturloven, bygger biomassetall på visse usikkerhetsmomenter (se arbeidsgruppens rapport, punkt 2.4), og det kan derfor være utfordrende å finne frem til den nøyaktige fortjenesten ved overtredelsen.

Videre vil begge reaksjoner, altså både overtredelsesgebyr og administrativ inndragning, bero på flere av de samme vurderingstemaene. Dersom det for eksempel skal foretas inndragning av utbytte fra biomasseoverskridelse, som det også ilegges overtredelsesgebyr for, vil fastsettelse av overtredelsens størrelse ha betydning for begge vedtakene. Dersom domstolene bare kan prøve forvaltningens vurdering av fastsettelse av overtredelsens omfang for ett av vedtakene, vil dette etter departementets syn kunne medføre uheldige resultater.

I likhet med saker om overtredelsesgebyr, kan også saker om administrativ inndragning bli gjenstand for lang tids saksbehandling i forvaltningen. Hensynet til effektivitet, forutsigbarhet og økt rettssikkerhet for lovovertrederen gjør seg derfor også gjeldende til en viss grad for illeggelse av administrativ inndragning.

Departementet vil på denne bakgrunn foreslå at det åpnes for unntak fra den alminnelige hovedregel, slik at domstolene kan foreta full overprøving av vedtak om administrativ inndragning. Vi understreker imidlertid at domstolene vil være avskåret

fra å prøve forvaltningens kan-skjønn, altså spørsmålet *om* det bør fattes vedtak om inndragning.

#### **4.7.8 Adgang til å avsi dom for realitet**

Det er videre et særlig spørsmål om domstolen skal kunne avsi dom for realitet. I NOU 2003: 15 fremgår det i punkt 12.8.6 at det etter sanksjonsutvalgets syn ikke bør settes "absolutte skranker mot at domstolene prøver størrelsen av for eksempel et overtredelsesgebyr eller tvangsmulkt. Det vil imidlertid variere med sakstypen hvorvidt det er en hensiktsmessig ordning."

Som nevnt vil vedtak om inndragning kunne nå omfattende beløp og versere i lang tid i både forvaltningen og for domstolene, noe som i utgangspunktet kan tale for at det bør være adgang til å avsi realitetsdom.

Departementet foreslår at domstolene bør kunne avsi dom for realitet ved illeggelse av overtredelsesgebyr. Tilsvarende vil også være tilfelle for strafferettslig inndragning, hvor domstolen kan avsi dom for inndragningsbeløpets størrelse. Departementet mener imidlertid at behovet for realitetsdom i saker om administrativ inndragning skiller seg fra ordningen med overtredelsesgebyr og strafferettslig inndragning.

Som nevnt er ikke vedtak om inndragning av pønalt karakter og vil ikke komme i konflikt med Grunnloven § 96 eller EMK. Behovet for å kunne avsi dom for realitet for å ivareta hensynet til overtreders rettssikkerhet for vedtak som er i randsonen av Grunnloven § 96 og EMK artikkel 6 (som for overtredelsesgebyr), gjør seg dermed ikke gjeldende med samme styrke for administrativ inndragning.

Utmålingen av beløpet som skal inndras vil som regel være knyttet opp mot overtredelsens størrelse. Utregningen av fortjenesten vil beregnes ut fra overtredelsens størrelse (antall kilo fisk som utgjør overskridelsen) multiplisert med differansen mellom fortjenesten minus marginalkostnadene (kostnadene for, forsikring, frakt og slakt). Utfordringene ved utmålingen vil derfor først og fremst være fastsettelsens av overtredelsens omfang, som domstolene vil kunne prøve. Departementet mener derfor at det vil være hensiktsmessig og harmonere med de øvrige lovforslagene at domstolene kan avsi dom for inndragningsbeløpets størrelse.

Etter departementets mening bør det derfor åpnes at domstolene kan avsi realitetsdom i saker om administrativ inndragning, likevel begrenset til beløpets størrelse.

#### **4.7.9 Inndragningsvedtakets tvangskraft**

Etter Fiskeri- og kystdepartementets oppfatning bør det som i forslaget for overtredelsesgebyr fremgå at vedtak om administrativ inndragning er tvangsgrunnlag for utlegg. Vi viser til drøftelsen i punkt 4.5.8.5 ovenfor.

Vi mener også at tvangskraften bør suspenderes dersom det anlegges søksmål for å prøve vedtaket om inndragning. Hensynene som er redegjort for i punkt 4.5.8.5 gjør seg gjeldende i tilsvarende grad for inndragning, og vi viser til drøftelsen også på dette punkt.

#### **4.7.10 Departementets forslag**

Fiskeri- og kystdepartementet foreslår at ny § 29a om administrativ inndragning skal lyde:

##### **§ 29a. Administrativ inndragning**

Tilsynsmyndigheten kan inndra utbytte som er oppnådd ved overtredelse av bestemmelse gitt i eller i medhold av loven. Beløpet kan fastsettes skjønnsmessig. Inndragning kan skje selv om overtrederen ikke har handlet forsettlig eller uaktsomt. Inndragning foretas overfor den som utbyttet har tilfalt.

Dersom den ansvarlige for inndragningskravet er et selskap som inngår i et konsern, hefter selskapets morselskap og morselskapet i det konsern selskapet er en del av, subsidiært for beløpet.

Endelig vedtak om inndragning av utbytte er tvangsgrunnlag for utlegg. Tilsynsmyndigheten kan frafalle vedtak om inndragning av utbytte.

Dersom foretaket går til søksmål mot staten for å prøve vedtaket, suspenderes tvangskraften. Retten kan prøve alle sider av saken.

Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om inndragning, herunder utmåling av utbytte og fradrag for utgifter.

## **4.8 Samordningsbestemmelse**

### **4.8.1 Gjeldende rett**

Det er ingen bestemmelse i akvakulturloven om samordning ved verken tilsyn eller reaksjons- og sanksjonsileggelse. I praksis er det utviklet enkelte retningslinjer og prosedyrer, blant annet for kontakt og samordning mellom Fiskeridirektoratet og andre sektormyndigheter eller påtalemyndigheten ved rømming og anmeldelse. Etter det departementet er kjent med, er dialogen mellom Fiskeridirektoratet og andre sektormyndigheter god.

I instruks om rømmingshendelser er det presisert at Fiskeridirektoratets regionkontorer skal ta kontakt med både Mattilsynet og fylkesmannen ved rømmingsinspeksjon, og at Fiskeridirektoratet skal holde Mattilsynet og fylkesmannen orientert underveis i saken.



Fiskeridirektoratet har også utviklet retningslinjer for anmeldelse ved overtredelser av akvakulturloven, hvor det blant annet fremgår at Fiskeridirektoratets regionkontorer skal gjøre påtalemyndigheten oppmerksom på andre brudd på lovverk som andre sektormyndigheter forvalter.

#### **4.8.2 Departementets vurdering**

Det er et særtrekk ved akvakulturnæringen at den er regulert av mange ulike regelverk (dette er nærmere utdypet i arbeidsgruppens rapport, se punkt 2.2) Det kan ilegges sanksjoner og reaksjoner etter alle regelverkene. Dette mangfoldet av ulike sanksjonshjemler med ulike ansvarlige myndigheter, skaper risiko for parallelle eller gjentatte sanksjonsforfølginger. Dette er uheldig av flere grunner. For forvaltningen er det unødig ressurskrevende at ulike deler av forvaltningen uavhengig av hverandre skal iverksette etterforskning (saksutredning), og for næringen er det uforutsigbart og ressurskrevende å risikere forfølgning etter flere ulike regelverk for samme forhold. Det kan også føre til at det ikke blir foretatt en samlet vurdering av reaksjon og sanksjonsnivået, i tillegg til at slik forfølgning også kan innebære en krenkelse av forbudet mot gjentatt strafforfølgning i EMK protokoll 7 artikkel 4 nummer 1, se likevel punkt 4.5.2.

Fiskeri- og kystdepartementet er ikke kjent med at manglende samordning har vært et problem i praksis. Vi påpeker imidlertid at hjemlene for sanksjonsileggelse etter flere omkringliggende lover, som blant annet matloven, dyrevelferdsloven, havne- og farvannsloven m.m., er relativt nye og i liten grad er tatt i bruk. Det er derfor grunn til å tro at dette kan bli en utfordring.

Koordineringsproblemet kan i noen grad løses ved at det fremgår tydeligere av hjemmelsgrunnlaget hvilke pliktbrudd som kan sanksjoneres etter hvilket lovverk. Det kan også være at det i praksis vil utvikles gode rutiner for samordning slik at problemer ikke oppstår. Hovedpoenget er at det er behov for samordning. Hvordan samordningen rettslig forankres, er imidlertid underordnet. Behovet for samordning er både i tilsyns- og kontroll fasen og i reaksjons- og sanksjonsfasen.

Arbeidsgruppen, som har sett nærmere på sanksjonskapet i akvakulturloven, har vurdert flere ulike løsninger på problemet, blant annet å:

- foreslå en egen samordningsbestemmelse i akvakulturloven for administrative sanksjoner, for eksempel som et tillegg til akvakulturloven § 8
- foreslå samordningsbestemmelser i forskrifter der problemet fremstår særlig presserende
- anbefale utarbeidelse av en felles instruks
- anbefale utarbeidelse av en samordningsrutine mellom berørte myndigheter

Etter arbeidsgruppens vurdering tilsier mangfoldet av regler som retter seg mot akvakulturnæringen temaet samordning bør løftes opp i loven, selv om en strengt tatt

ikke trenger lovregulering for å samordne seg. Fiskeri- og kystdepartementet slutter seg til arbeidsgruppens vurdering om at en samordningsregel bør fastsettes i loven.

Lovbestemmelsen bør forplikte akvakulturmyndigheten til å initiere samordningsrutiner mellom berørte sektormyndigheter, utarbeide instruksjer i samarbeid med berørte departementet og gi særskilte bestemmelser i forskrift på områder der samordning fremstår særlig presserende. Bestemmelsen er en instruks til forvaltningen og brudd på bestemmelsen vil ikke ha rettsvirkninger overfor foretak eller personer. Men den manglende samordningen kan lede til at andre regler tilsier at reaksjonen eller sanksjonen ikke kan ilegges.

I akvakulturloven § 8 er det i dag en bestemmelse om samordning på godkjenningstidspunktet som lyder:

**”§ 8. Samordning i saker om etablering av akvakultur**

Myndighetene etter denne lov, lovene nevnt i § 6 første ledd bokstav d og kommunen, herunder som plan- og bygningsmyndighet, plikter å foreta en effektiv og samordnet søknadsbehandling.

Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om samordning av søknadsbehandlingen, herunder fastsette tidsfrister for behandling av søknader.”

Bestemmelsen kan bygges ut slik at den også inkluderer samordning av tilsyn og reaksjoner ved lovovertrødelse. I så fall må bestemmelsen plasseres et annet sted enn i kapittel 2 om akvakulturtillatelse. Det er ingen åpenbar plass å plassere en generell samordningsbestemmelse. Departementet foreslår derfor en egen samordningsbestemmelse i kapittel VII om reaksjoner som ny § 31a.

### **4.8.3 Departementets forslag**

Departementet foreslår at ny § 31 a skal lyde:

**§ 31a. Samordning av tilsyn og reaksjoner i saker om akvakultur**

Myndighetene etter denne lov og lovene nevnt i § 6 første ledd bokstav d plikter så langt det er hensiktsmessig å samordne tilsyn og illeggelse av reaksjoner eller sanksjoner ved lovbrudd innen akvakulturnæringen.

Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om samordningen, herunder bestemmelser om varsling ved mulig reaksjons- eller sanksjonsileggelse.

## **5 Tiltak for å styrke tilsynsvirksomheten mv.**

### **5.1 Forslag om presisering av akvakulturlovens virkeområde – § 2 saklig virkeområde**

#### **5.1.1 Gjeldende rett**

Akvakulturloven § 2 angir lovens saklige virkeområde. Det følger av akvakulturlovens forarbeider (Ot. prp. Nr. 61 (2004-2005)) at loven også gjelder ved etablering av installasjoner og anlegg som er ment for akvakultur, men som ikke inneholder akvatiske organsimer. Bakgrunnen for dette er at miljø- og arealhensyn ofte gjør seg gjeldende også i tilfeller hvor det ikke er akvatiske organsimer i en installasjon eller et anlegg. Dette kommer imidlertid ikke klart frem av akvakulturloven § 2.

#### **5.1.2 Departementets vurdering**

I tilfeller hvor det ikke er akvatiske organsimer i en installasjon eller et anlegg vil likevel installasjonen eller anlegget kunne berøre viktige samfunnshensyn som areal- og miljøhensyn som i denne sammenheng er regulert av akvakulturloven. Selv om akvakulturloven i dag omfatter installasjoner og anlegg uten akvatiske organismer, vurderer departementet det som hensiktsmessig at dette presiseres i loven.

Det klare typetilfellet som bestemmelsen er ment å omfatte, er akvakulturanlegg eller installasjoner som er lagt ut på en lokalitet, men hvor det enda ikke er satt ut akvatiske organismer.

I enkelte tilfeller vil likevel ikke installasjoner og anlegg som er ment for akvakultur være omfattet av akvakulturloven. Typiske eksempler på dette vil kunne være akvakulturanlegg som eksempelvis lagres på land eller som er under biltransport til en akvakulturvirksomhet. I grensetilfeller vil det ved vurderingen av om anlegget eller installasjonen er omfattet av akvakulturloven være sentralt å se hen til om anlegget eller installasjonen berører de hensyn som loven skal ivareta slik som eksempelvis miljø- og arealhensyn. Det må også ses hen til om anlegget eller installasjonen i liten grad påvirker disse hensynene, eller at miljø- og arealhensyn er ivaretatt gjennom annet regelverk.

På denne bakgrunn foreslår departementet at det inntas en presisering i akvakulturloven § 2 andre ledd hvor det fremkommer at loven også gjelder for installasjoner og anlegg som er ment for akvakulturvirksomhet, men som ikke inneholder akvatiske organsimer. For å kunne nærmere avgrense lovens virkeområde, eksempelvis i tilfeller hvor det er tvilsomt om en installasjon eller anlegg uten akvatiske organsimer er omfattet av loven vurderer vi det som hensiktsmessig at departementet i forskrift kan bestemme at aktiviteter som normalt vil være omfattet av nytt andre ledd ikke skal omfattes av hele eller deler av loven. Dette foreslår vi kan gjøres gjennom at dagens tredje ledd, som nå foreslås endret til nytt fjerde ledd, utvides slik at også nytt annet ledd om anlegg og installasjoner uten akvatiske organsimer også omfattes av departementets forskriftsmyndighet i nytt fjerde ledd.

### 5.1.3 Departementets forslag

Departementet foreslår at § 2 skal lyde:

#### § 2. Saklig virkeområde

Loven gjelder produksjon av akvatiske organismer (akvakultur). Med akvatiske organismer forstås vannlevende dyr og planter. Som produksjon regnes ethvert tiltak for å påvirke levende akvatiske organismers vekt, størrelse, antall, egenskaper eller kvalitet. I tvilstilfeller kan departementet i enkeltvedtak eller forskrift bestemme hva som anses som akvakultur.

*Loven gjelder også akvakulturanlegg uten produksjon av akvatiske organismer.*

Lovens § 12 og kapittel VI til VIII gjelder også for vare- og tjenesteproduksjon til akvakulturnæringen.

Departementet kan i forskrift bestemme at aktiviteter som nevnt i første *til tredje* ledd ikke skal omfattes av hele eller deler av loven.

Produksjon av anadrome laksefisk og innlandsfisk til kultiveringsformål reguleres av lov 15. mai 1992 nr. 47 om laksefisk og innlandsfisk m.v.

## 5.2 Forslag om bestemmelse som gir hjemmel til å utarbeide forskrift om funksjonskrav for utstyr og programvare benyttet til oppfyllelse av opplysnings- og undersøkelsesplikt etter akvakulturloven

### 5.2.1 Gjeldende rett

Etter akvakulturloven § 24 plikter enhver som søker om eller driver aktiviteter som omfattes av akvakulturloven å bistå med opplysninger eller iverksette undersøkelser etter pålegg fra myndighetene. Bestemmelsen skal bidra til at tilsynsmyndigheten kan utføre sine oppgaver. Opplysningsplikten kan utløses av enkeltvedtak eller gjennom krav til rapportering i forskrifter hjemlet i bestemmelsens tredje ledd.

Rapporteringsplikt om driften er i dag fastsatt i blant annet forskrift om drift av akvakulturanlegg (akvakulturdriftsforskriften). Undersøkelsesplikten etter annet ledd gjelder typisk i de tilfeller der informasjon, som er nødvendig for at akvakulturmyndighetene skal kunne gjøre sine oppgaver etter loven, ikke allerede er tilgjengelig og det må gjøres undersøkelser.

Tilsynsmyndigheten kan gjennom fastsatte skjema eller andre krav til oppstilling av informasjonen bestemme hvordan opplysningene skal gis, og stille krav til form og detaljeringsgrad på dataene. I merknadene til § 24 i Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 73 er det omtalt ulike måter opplysningsplikten kan gjennomføres på, og det er blant annet

uttalt at tilsynsmyndigheten kan bestemme hvordan opplysningene skal gis i de enkelte tilfeller, herunder form og detaljeringsgrad.

Det er imidlertid ingen uttrykkelig hjemmel i akvakulturloven om at myndighetene kan kreve at opplysningene inngis elektronisk, og at de inngis med utstyr og programvare som oppfyller visse funksjonskrav.

### **5.2.2 Departementets vurdering**

Systemer for elektronisk rapportering blir i dag utviklet til å omfatte stadig mer av korespondansen mellom offentlige myndigheter og ulike næringsaktører. Dette er en effektiv kommunikasjonsform som samtidig gir myndighetene anledning til å motta informasjonen i et digitalt format. Dette muliggjør kvalitetskontroll og analyser av et annet omfang enn tidligere. De fleste norske oppdrettsselskap benytter i dag produksjonsstyringssystemer som muliggjør elektronisk rapportering.

Departementet foreslår at det innføres en forskriftshjemmel i ett nytt fjerde ledd i § 24, som medfører at det kan settes krav til at utstyr og programvare skal oppfylle visse funksjonskrav, og at det skal kunne settes krav til at innrapportering skjer elektronisk. Dette vil bidra til at myndighetene kan ta i mot og sammenstille informasjon på en mer effektiv måte.

Med funksjonskrav menes for eksempel programvare som utarbeider data i et spesifisert dataformat (typisk filformat), eller at produksjonsstyringsprogrammet skal ha visse funksjoner. Departementet mener det ikke bør være adgang til å sette krav til utstyr eller programvare av en bestemt type eller fra bestemt leverandør.

Forslaget vil gi myndighetene et bedre datagrunnlag for risikovurderinger og analyser. Basert på forbedrede risikovurderinger og analyser, kan kontroll og tilsyn rettes mer presist inn mot aktører hvor sannsynligheten for eventuelle avvik fra akvakulturregelverket er størst.

All medvirkning etter § 24 skal skje vederlagsfritt. Dette betyr at den rapporteringspliktige ikke kan kreve kostnadsdekning eller betaling fra myndighetene for inngivelse av opplysninger til myndighetene.

### **5.2.3 Departementets forslag**

Departementet foreslår et nytt fjerde ledd i akvakulturloven § 24 om opplysnings- og undersøkelsesplikt, som skal lyde:

”Departementet kan i forskrift gi bestemmelser om at den som driver aktiviteter som omfattes av denne lov, skal ha og bruke utstyr og programvare med bestemt funksjon for rapportering etter denne bestemmelsen.”

## **5.3 Bestemmelse i akvakulturloven om utveksling av opplysninger mellom myndigheter**

### **5.3.1 Gjeldende rett**

I forbindelse med utøvelse av sine arbeidsoppgaver, er forvaltningen avhengig av å få inn korrekte opplysninger fra fysiske og juridiske personer. Et forvaltningsorgan kan eksempelvis innhente opplysninger hos den et forvaltningsvedtak retter seg mot, eller ved at opplysningene innhentes fra en annen, enten en privatperson/organisasjon eller et annet forvaltningsorgan.

Forvaltningsloven § 13 bestemmer at enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan har plikt til å hindre at andre får adgang eller kjennskap til sensitive opplysninger. Dette gjelder for eksempel opplysninger om personlige forhold, tekniske innretninger og fremgangsmåter, samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår. Dette omtales ofte som forvaltningens taushetsplikt. Taushetsplikten gjelder ikke bare overfor private, men også overfor andre offentlige myndigheter.

Ut fra private eller offentlige interesser kan imidlertid taushetsplikten til en viss grad begrenses. Begrensninger følger blant annet av forvaltningsloven § 13b. Videre følger visse begrensninger i taushetsplikten av særlovgivning slik som eksempelvis i ligningsloven § 3-13 nr. 2, tolloven § 12-2 og havressursloven § 49.

Fiskeridirektoratet har et tett samarbeid med flere andre tilsynsmyndigheter, som for eksempel tollmyndigheter, skattemyndigheter, forurensningsmyndigheter, matmyndigheter og vassdragsmyndigheter.

Deler av regelverket som regulerer akvakulturnæringen er hjemlet i både matloven, dyrevelferdsloven og akvakulturloven, slik som eksempelvis akvakulturdriftsforskriften og forskrift om internkontroll for å oppfylle akvakulturlovgivningen (IK-akvakultur). Tilsyn og kontroll kan avdekke brudd på flere forskjellige regelverk og det er da naturlig at tilsynsmyndighetene samarbeider om blant annet anmeldelser, se i den forbindelse også forslag til ny bestemmelse om samordningsplikt i akvakulturloven § 31a.

Dagens regelverk legger begrensninger på samarbeidet mellom fiskerimyndighetene og andre myndigheter som fører tilsyn med akvakulturnæringen. Dette kan eksemplifiseres i et tenkt tilfelle ved at Fiskeridirektoratet og skattemyndighetene begge gjennomfører et tilsyn hos en akvakulturvirksomhet, fordi det er mistanke om brudd på regelverk som begge myndigheter fører tilsyn med. I et slikt tilfelle vil skattemyndighetene ha begrenset anledning til å utlevere funn som kan være av relevans for Fiskeridirektoratet på grunn av manglende utvekslingshjemmel i akvakulturloven. Skattemyndighetene vil på sin side derimot kunne ha hjemmel i ligningsloven § 3-13 nr. 2 til å få utlevert opplysninger som Fiskeridirektoratet fant i sine undersøkelser, og som kan være av relevans for skattemyndighetene.

### 5.3.2 Departementets vurdering

Både fiskerimyndighetene og andre tilsynsmyndigheter har begrensede ressurser til tilsynsvirksomhet, og det er derfor viktig at tilsynsmyndighetene driver et effektivt tilsyn – eksempelvis basert på risikoanalyser. Til hjelp i utvelgelsen av kontrollsubjekter vil det være nyttig med generell informasjon om bransjer, men også om enkeltvirksomheters brudd på annen lovgivning enn den tilsynsmyndigheten selv er satt til å administrere. Fiskeridirektoratet har erfart at dagens begrensninger i taushetsplikten, som blant annet følger av forvaltningsloven § 13b, ikke i tilstrekkelig grad gir direktoratet tilgang til tilsyns- og kontrollopplysninger som andre myndigheter besitter, og som kan være av betydning for etatens tilsyns- og kontrollvirksomhet overfor akvakulturnæringen.

Formålet med å innføre en hjemmel til utveksling av opplysninger med andre tilsynsmyndigheter, samt politi- og påtalemyndigheter, vil være å åpne for mulighet for at disse etater gjensidig kan utveksle opplysninger til nytte for den andre etat i dennes kontroll- og tilsynsarbeid. Dette innebærer på den ene siden at tildelings- og tilsynsmyndighetene etter akvakulturloven skal kunne motta relevant informasjon fra andre tilsyns- og kontrollmyndigheter og politi- og påtalemyndigheter. På den andre siden innebærer forslaget at andre tilsyns- og kontrollmyndigheter og politi- og påtalemyndigheter skal kunne motta relevant informasjon fra tildelings- og tilsynsmyndighetene etter akvakulturloven.

Omfanget av opplysninger som myndighetene sitter inne med i forkant av eventuelle kontroller og tilsyn, vil kunne ha signifikant innvirkning på utvelgelsen av kontrollobjektene, slik at kontrollen og tilsynet i størst mulig grad rettes mot de aktører som driver med avvik fra regelverket. Utveksling av opplysninger vil etter departementets oppfatning kunne bidra til å øke effektiviteten i myndighetenes kontroll- og tilsynsarbeid.

Det ligger viktige personvern- og rettsikkerhetshensyn bak bestemmelsene om taushetsplikt. Hensynene som begrunner taushetsplikt varierer, avhengig av om opplysningene er av personlig, økonomisk eller forretningsmessig art. På den ene siden er det viktig å verne de som driver akvakulturvirksomhet mot at taushetsbelagte opplysninger som virksomhetene gir fiskerimyndighetene blir gitt videre til andre. På den annen side bør ikke taushetsplikten gi beskyttelse mot undersøkelse av viktige ansvarsforhold. Opplysninger må – når de først er samlet inn av en tilsynsmyndighet – kunne brukes også til enkelte andre samfunnsnyttige formål, slik som til avdekking av økonomisk kriminalitet eller miljøkriminalitet.

Ved tilsyn av akvakulturvirksomheter vil det være sentralt å avdekke brudd på akvakulturregelverket. Erfaring tilsier også at uregelmessigheter på ett område ofte kan være en indikasjon på at det foreligger uregelmessigheter også på andre områder. Eksempelvis kan økonomisk informasjon som skattemyndighetene besitter gi indikasjoner på om det er produsert ulovlige volumer av fisk (om biomassen etter tillatelsen er overskredet). At tilsynsmyndighetene etter akvakulturloven har en klar

hjemmel for å innhente slik informasjon vil kunne effektivisere arbeidet med å avdekke brudd på akvakulturlovgivningen hos akvakulturvirksomheter.

Videre vurderer departementet det slik at en bredere mulighet for utveksling av taushetsbelagte opplysninger mellom kontrollmyndigheter og politi- og påtalemyndigheter kan ha en preventiv effekt hos akvakulturvirksomheter. Dette fordi en slik regelendring vil være et signal om at ulike myndigheter i større grad vil kunne samarbeide om kontroll og tilsyn med akvakulturvirksomheter.

Når det gjelder i hvilke konkrete tilfeller opplysninger om enkeltbedrifter bør utveksles, vil det være naturlig å utveksle opplysninger om virksomheter hvor det er avdekket uregelmessigheter, eller hvor det er en begrunnet mistanke om uregelmessigheter. Et utgangspunkt må være at kontrollopplysninger som står i naturlig sammenheng med akvakulturloven bør kunne utveksles. Informasjonen som utveksles kan likevel være innhentet med hjemmel i annet regelverk slik som i skatte- og tollregelverk eller matregelverk.

Departementets forslag innebærer ikke en plikt for tilsyns- og kontrollmyndigheter, politi- og påtalemyndigheter eller tildelings- og tilsynsmyndighetene til å utveksle taushetsbelagte opplysninger. Bestemmelsen innebærer imidlertid en rett til å utveksle taushetsbelagte opplysninger som er relevante kontrollopplysninger som står i naturlig sammenheng med akvakulturloven.

I forslagetets siste ledd foreslås en hjemmel til å fastsette nærmere bestemmelser i forskrift om utveksling av opplysninger etter bestemmelsen – eksempelvis hvilke opplysninger som skal utveksles og hvilke myndigheter som skal utveksle opplysninger med akvakulturmyndighetene. Siden bestemmelsen berører myndigheter som er underlagt andre departementer er det naturlig at myndigheten til å gi forskrift legges til Kongen.

### **5.3.3 Departementets forslag**

Departementets foreslår ny § 25a om utveksling av opplysninger mellom myndigheter, som skal lyde:

#### **§ 25a. Om utveksling av opplysninger mellom myndigheter**

Personell i tildelings- og tilsynsmyndigheter etter denne loven kan uten hinder av taushetsplikt gi opplysninger til kontroll-, politi- eller påtalemyndigheter når dette har sammenheng med deres oppgaver etter loven.

Taushetsplikt for personell i andre kontroll-, politi- eller påtalemyndigheter hindrer ikke at disse gir opplysninger som nevnt i første ledd til tildelings- og tilsynsmyndigheter etter denne loven opplysninger som nevnt i første ledd.



Kongen kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om utveksling av opplysninger etter denne bestemmelsen.

## **5.4 Bestemmelse som gir forvaltningen adgang til å fastsette særskilt søksmålsfrist for vedtak fattet med hjemmel i eller i medhold av akvakulturloven**

### **5.4.1 Gjeldende rett**

Etter dagens regelverk har akvakulturforvaltningen ikke adgang til å sette en særskilt søksmålsfrist for sine avgjørelser. Denne adgangen opphørte i forbindelse med innføringen av ny tvistelov, som trådte i kraft 1. januar 2008.

Den tidligere tvistemålsloven § 437 andre ledd ga vedkommende forvaltningsorgan hjemmel til å bestemme at mulig søksmål måtte reises innen 6 måneder fra det tidspunkt da melding om fristfastsettelsen kom fram til vedkommende part. Etter bestemmelsen kunne det gis oppreising mot oversitting av fristen. Fristfastsettingen etter bestemmelsen gjaldt ikke dersom avgjørelsen var eller kom under klagebehandling eller dersom avgjørelsen ble endret.

Bakgrunnen for at en lignende bestemmelse ikke ble videreført i den nye tvisteloven fremgår bl.a. av Ot.prp. 51 (2004-2005), punkt 26.3.2, hvor det som en del av tvistemålsutvalgets forslag uttales at ”*Uttømming av klagemulighetene og frist for å reise søksmål, bør [...] reguleres i den lov som hjemler vedtaket, jf. utredningen s. 499.* (Vår understrekning). Videre uttalte departementet i sin vurdering i samme proposisjon punkt 26.3.4. at departementet ”*mener [...] at behovet for søksmålsfrister bør vurderes i forhold til de enkelte særlover og ikke reguleres i noen alminnelig bestemmelse i tvisteloven eller forvaltningsloven*”.

### **5.4.2 Departementets vurdering**

Søksmålsadgang i tilknytning til akvakulturforvaltningens avgjørelser er en grunnleggende rettsikkerhetsgaranti for den en avgjørelse retter seg mot eller for andre med rettslig interesse i tilknytning til en avgjørelse. Videre bør også involverte aktører gis forutsigbarhet når de innretter seg etter forvaltningens avgjørelser. At søksmålsadgangen kan begrenses i tid, kan bidra til større forutsigbarhet for de aktører som er berørt av en avgjørelse.

På akvakulturlovens område vil betydningen av å kunne sette en frist for søksmålsadgang særlig kunne gjøre seg gjeldende tildelingsrunder av akvakulturtillatelse. Ved slike tildelingsrunder konkurrerer mange aktører om et begrenset antall tillatelse. Hensynet til innretting hos både tilgodesette aktører og aktører som har fått avslag tilsier at det i slike tilfeller bør være adgang til å fastsette frist for søksmål. I denne sammenhengen vil vi også nevne at usikkerhet i tilknytning til en endelig avgjørelse om tildeling kan involvere forvaltningsområder og myndigheter etter eksempelvis plan- og bygningsloven, matloven og forurensningsloven. Videre vil

en eventuell søksmålsfrist i slike tilfeller bedre legge til rette for involverte næringsaktørs mulighet til å planlegge drift og finansiering av tillatelsen.

Behovet for en mulighet til å sette frist for søksmål, vil ikke gjøre seg gjeldende i like sterk grad på alle områder av akvakulturforvaltningen. For avgjørelser hvor forvaltningen har fattet vedtak overfor én aktør, og hvor avgjørelsen ikke berører andre aktører, vil fordelene av en eventuell tidsbegrenset søksmålsadgangen ikke gjøre seg i like sterk grad gjeldende. Dette hovedsakelig fordi det ofte vil være færre aktører som er berørt av vedtaket.

I en del andre saker på akvakulturområdet har forvaltningens avgjørelser betydning for mer enn én aktør, selv om det ikke er en konkurransepreget situasjon slik som i tildelingsrunder jf. drøftelsen ovenfor. Ved lokalisering av anlegg (lokalitetsklareringer) er ofte flere aktører involvert, og flere av disse kan oppfylle krav som gjør at de lovlig kan fremme søksmål om de vedtak som er fattet. Dette kan eksempelvis være naboer eller ulike interesseorganisasjoner. For innehaveren av en tillatelse som er klarert på en lokalitet vil det i slike tilfeller kunne være en fordel at det kan settes en frist for når søksmål mot det vedtaket som gir rett til produksjon på den bestemte lokaliteten kan fremmes. Også her vil en søksmålsfrist kunne bidra til mer forutsigbarhet for innehaveren av tillatelse for planleggingen og finansieringen av driften. For andre aktører som lovlig kan fremme søksmål om de vedtak som er fattet vil en søksmålsfrist kunne være et incentiv til å avklare om søksmål ønskes fremmet. På den andre siden vil disse aktørene kunne være avskåret fra å fremme søksmål etter fristens utløp. På dette punkt ber vi i departementsforeleggelsen særskilt om departementenes vurdering i tilknytning til om det bør åpnes for om en søksmålsfrist i et vedtak bør kunne gjøres gjeldende ovenfor aktører som ikke er part i en sak, men som har rettslig interesse i en sak – slik som eksempelvis naboer eller interesseorganisasjoner.

I noen typer saker, eksempelvis erstatningssaker, kan det tenkes at økonomiske tap for en aktør ikke lar seg fastslå før etter at en fastsatt søksmålsfrist er ute. Det må derfor – slik rettstilstanden også var etter den tidligere bestemmelsen i tvistemålsloven – være adgang til å kreve oppreisning mot oversittelse av en slik frist.

Det følger av forvaltningsloven § 27, tredje ledd, tredje punktum at en part skal opplyses om fristen. Det følger videre av samme bestemmelse at unnlatt underretning innebærer at fristen ikke kan gjøres gjeldende ovenfor parten.

I denne sammenheng vil departementet også nevne forvaltningsloven § 27b, siste setning som sier at søksmål i alle tilfeller kan reises når det er gått seks måneder fra klage første gang ble fremsatt, og det ikke skyldes forsømmelse fra klagers side at klageinstansen avgjørelse ikke foreligger.

Oppsummert er det på akvakulturlovens område for noen typer avgjørelser et særlig behov for å kunne fastsette en søksmålsfrist, og for andre avgjørelser et alminnelig behov for slik adgang. Vi vurderer det slik at adgangen til å gi forskrift om søksmålsfrist bør være generell og legges til departementet i loven.

### 5.4.3 Forslag til bestemmelse

Departementet foreslår at det i akvakulturloven inntas en ny § 33a om søksmålsfrist som skal lyde:

#### § 33a. Om søksmålsfrist

Departementet kan i forskrift gi bestemmelser om at søksmål mot vedtak truffet med hjemmel i denne lov, skal reises innen 6 måneder fra det tidspunkt da melding om fristfastsettelsen kom fram til vedkommende part. Det kan gis oppreising mot oversitting av fristen.

Fristfastsettelsen gjelder ikke dersom avgjørelsen er eller kommer under klagebehandling eller avgjørelsen blir endret.

## 6 Økonomiske og administrative konsekvenser av forslaget

### 6.1 Innledning

Fiskeri- og kystdepartementet foreslår en rekke endringer i akvakulturloven, som følge av etterkontroll med loven. En del av endringene innebærer en skjerping av gjeldende regler, mens andre endringer innfører nye bestemmelser. I sum vil endringene få konsekvenser ved forvaltningen av og tilsynet med akvakulturnæringen. Endringene vil også til dels medføre økonomiske konsekvenser for næringen eller inngrep i den private sfære. Konsekvensene vil bli nærmere redegjort for nedenfor.

### 6.2 Endringer i akvakulturloven kapittel III: Miljøhensyn.

Departementet foreslår endringer i akvakulturlovens miljønorm i § 10. Endringene innebærer en presisering og utvidelse av den gjeldende normen, men dette vil ikke påføre forvaltningen økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning. Endringene i miljønormen synliggjør en plikt for næringsdrivende til å drive arbeid som forebygger mot skade på miljøet. Dette vil kunne medføre praktiske og økonomiske konsekvenser for akvakulturnæringen. Kostnadene og de praktiske konsekvensene vil bero på hvilke muligheter og teknologiske innretninger som er tilgjengelig på et gitt tidspunkt, og lar seg derfor vanskelig stadfeste. De samfunnsmessige fordelene ved at plikten til forebyggende arbeid presiseres og gjøres tydeligere anses imidlertid å veie opp for både forvaltningen og det privates ulemper og økonomiske kostnader som kan følge av endringen.

Departementet foreslår også endringer i §§ 11, 12 og 13, samt innføring av en ny bestemmelse i § 13a om fellesansvar for rømte akvakulturorganismer. Forslaget om et felles ansvar for "plikten til å fjerne organismer som har rømt eller på annen måte har spredt seg" fra en akvakulturlokalitet vil innebære kostnader for akvakulturnæringen. Kostnadene forbundet med et slikt fellesansvar er etter departementets skjønn likevel

nødvendige (og naturlige), blant annet av hensynet til naturmangfoldet og de konsekvenser akvakulturvirksomheter har på miljøet i sjø og elver.

Havforskningsinstituttet har i rapporten Prioriterte strakstiltak for sikring av ville bestander av laksefisk i Hardangerfjordbassenget i påvente av langsiktige forvaltningstiltak (rapport 10-2010), anslått kostnader med å drive utfisking i enkeltvassdrag. Kostnadene vil variere stort avhengig av metode og intensitet på utfiskingen. Utsetting av fiskesperrer har en investeringskostnad på ca 1,5 mill. kroner. I tillegg vil driftskostnader på ca 700 000 kroner påløpe årlig. Uttak og fjerning av fisk med dykkerteam vil anslagsvis koste 20-50 000 kroner årlig.

Kostnadene for havbruksnæringen vil altså i stor grad være avhengig av hvilket nivå myndighetene pålegger. Dersom det for eksempel legges opp til at det skal drives utfisking i de 50 mest aktuelle vassdragene kan et kostnadsbilde se slik ut:

Tiltak	Kostnad år 1	Kostnad år 2
Utsetting av feller til 1,5 mill kroner stk + årlig driftskostnad på 720 000 kroner i 10 vassdrag	20 mill. kr	7,2 mill. kr.
Uttak ved hjelp av dykkere i 40 vassdrag á 35 000	1,4 mill. kr	1,4 mill. kr.
Samlet kostnad	21,4 mill. kr.	8,6 mill. kr
Samlet kostnad per kg produsert fisk	2,14 øre	0,86 øre

Når det gjelder administrasjon av poolen, vil dette være avhengig av organisering, men kostnadene vil neppe overstige 1-2 mill kroner.

Forslaget vil også innebære kostnader for forvaltningen, blant annet med å administrere, treffe vedtak om hvilke elver det skal drives utfiske i og drive tilsyn med bestemmelsen. Disse kostnadene vil bli dekket innenfor eksisterende budsjettammer.

I tillegg til kostnadene med utfisking, kan det også være naturlig at næringen betaler for nødvendig miljøovervåking av rømt fisk, jf. forslaget til endret § 11. Kostnadene til slik overvåking vil beløpe seg 30-35 mill kroner, eller 3,5 øre per kg fisk produsert.

Samlet vil tiltak i forbindelse med utfisking og miljøovervåking innebære en økt produksjonskostnad per kg fisk (ut fra dagens produksjonstall) på ca 5,6 øre, senere redusert til 4,36 øre når investeringskostnadene til fiskefeller faller bort.

Etter departementets oppfatning er disse kostnadene så marginale at de i liten grad vil påvirke næringens konkurransevne. Samtidig er tiltakene/investeringene som kreves i større grad egnet til å bidra til å avdempe effektene av rømming og styrke villaksens evne til overlevelse.

Departementet presiserer at tallene ovenfor kun er et grovt anslag, og at kostnadene kan bli større eller mindre for næringen. Men selv om kostnadene som er anslått

ovenfor dobles, vil de likevel være såpass marginale at de neppe vil svekke næringens konkurransevne.

Et nærliggende spørsmål ved opprettelse av en pool som beskrevet ovenfor, er hvilke skatteforpliktelser som vil oppstå. Uavhengig av organisering, legger departementet til grunn at poolen ikke skal betale formuesskatt og inntektsskatt, jf. skatteloven § 2-32. Bestemmelsen innebærer at selskaper, stiftelser mv, som ikke har erverv som formål har begrenset skatteplikt. Vi viser i den forbindelse til prinsipputtalelse fra Finansdepartementets skattelovavdeling 2. juli 2008 der det blant annet heter: ”Selskapets vedtektsbestemte formål danner et naturlig utgangspunkt for vurderingen. Vedtektsbestemte formål av mer allmennyttig eller ideell karakter, som for eksempel å fremme kultur, idrett eller humanitært arbeid, er ansett som ikke-erhvervsmessige formål. Vi viser i denne forbindelse til Utv 1997 side 1137 (Bodø Glimt), og Rt 1955 side 175 (Veritas). I den sistnevnte dommen uttalte retten at unntaksregelens ”øyemed er å frita for skatteplikt humanitære, allmennyttige og selskapelige institusjoner, hvor samfunnsnyttige, sosiale og kulturelle formål er de fremherskende”. Departementet legger til grunn at poolens formål vil være av allmennyttig karakter.

Øvrige kostnader, eks. med merking, bruk av steril fisk mv. vil bli vurdert i forbindelse med utarbeidelse av eventuelle forskrifter.

### **6.3 Endringer i akvakulturloven kapittel VII: Reaksjoner ved overtredelse**

Lovendringsforslagene i kapittel VII om sanksjoner, reaksjoner og straff vil innebære enkelte administrative konsekvenser for Fiskeridirektoratet. Lovforslaget inneholder for det første en ny hjemmel til å inndra ulovlig utbytte, se pkt. 4.7. I tillegg er det gjort viktige endringer i overtredelsesgebyrbestemmelsen og enkelte endringer i de andre bestemmelsene. Alle disse endringene innebærer administrative konsekvenser for Fiskeridirektoratet. Veiledninger og instruksjoner må vurderes på nytt og oppdateres i samsvar med det foreslåtte regelverket. I tillegg vil det trolig være behov for kompetansehevede tiltak som kurs eller lignende for tjenestemennene som skal praktisere reglene.

Etter departementets oppfatning er det flere sider ved forslaget som bidrar til å klargjøre rettstilstanden sammenlignet med dagens regler. Blant annet er vurderingstemaet i overtredelsesgebyr- og straffebestemmelsen klargjort. Flere prosessuelle spørsmål er også klargjort. Det kan innebære mindre tvil om bestemmelsens innhold og med det at mindre ressurser brukes til rettsavklaring. I så fall vil det innebære innsparinger både for akvakulturnæringen og forvaltningen. Det er også trolig at forslaget vil klargjøre arbeidsdelingen mellom politi/påtalemyndighet og forvaltning, som igjen kan føre til sparte kostnader.

Etter departementets oppfatning kan klarere reaksjons- og sanksjonsregler samt hjemmelen til å inndra ulovlig utbytte, føre til en mer effektiv håndhevelse av

akvakulturlovens bestemmelser. Det vil i så fall føre til at miljøet og andre samfunnsinteresser vernet av bestemmelsene, blir bedre ivaretatt.

#### **6.4 Tiltak for å styrke tilsynsvirksomheten mv.**

Departementets forslag til endringer i § 2 er en presisering av gjeldende rett, og vil derfor ikke innebære økonomiske eller administrative konsekvenser, ei heller andre praktiske konsekvenser. Endringen bidrar imidlertid til å gi myndighetene et klart rettsgrunnlag for reaksjons- og sanksjonsileggelse, dersom det skjer brudd på akvakulturlovgivningen og det ikke står biomasse i et akvakulturanlegg eller en installasjon. Rettstilstanden blir også klarere for næringsutøverne som loven retter seg mot.

Endringsforslaget i § 24 er en forskriftshjemmel, som gir kompetanse til å stille krav til at utstyr og programvare skal oppfylle visse funksjonskrav, og at det skal kunne settes krav til at innrapportering skjer elektronisk. Krav til at utstyr og programvare skal oppfylle visse funksjonskrav vil bidra til effektivisering, ved at myndighetene enklere vil kunne samle inn, sammenstille og anvende data som rapporteres inn i tilsyns- og kontrolløyemed. Næringen vil også oppleve at innrapporteringen blir både enklere og raskere.

Størsteparten av aktørene innen akvakulturnæringen, og da særlig innenfor lakseoppdrettsnæringen, benytter i dag avanserte produksjonsstyringsprogrammer og elektronisk innrapportering. For de som ikke benytter slike verktøy, må det påregnes at det vil påløpe kostnader ved installasjon av nytt utstyr til elektronisk databehandling og innsending (for eksempel internett, programvare, produksjonsstyringsverktøy m.m.).

Fiskeridirektoratet har i dag gode rutiner for å motta og behandle elektronisk informasjon. Det er likevel sannsynlig at det vil påløpe noen kostnader ved mottak, behandling og analysing av opplysningene. Kostnadene forutsettes dekket innenfor Fiskeridirektoratets tildelte midler.

De økonomiske og administrative konsekvensene vil kunne variere ut fra hvilke bestemmelser som foreslås med hjemmel i bestemmelsen. En nærmere kartlegging av disse vil imidlertid skje i tilknytning til høring av konkrete forskriftsforslag. Etter departementets skjønn vil de gevinsten av forslaget, som effektivisering av rapportering og behandling av slik informasjon, oppveie ulempene og kostnadene ved innføring av kravet. Vi viser også til at de fleste offentlige organer i dag krever elektronisk innrapportering av opplysninger.

Departementet foreslår videre at det innføres en bestemmelse som gir akvakulturmyndighetene hjemmel til å gi eller motta opplysninger fra andre forvaltningsorganer eller påtalemyndigheten, uten hinder for taushetsplikten i forvaltningsloven § 13. Utveksling av opplysninger vil kunne bidra til forbedrede risikoanalyser for Fiskeridirektoratet og andre organer. Dette vil igjen kunne bidra til at

forvaltningens ressurser utnyttes mer effektivt, ved at tilsyn og kontroll med større treffsikkerhet rettes mot aktører som ikke driver i henhold til akvakulturregelverket.

Lovforslaget vil ikke direkte påføre private rettssubjekter økonomiske eller praktiske konsekvenser, men indirekte kan bestemmelsen medføre at overtredere vil bli forfulgt strafferettslig eller administrativt, dersom det som følge av utveksling av opplysninger konstateres brudd på akvakulturloven eller bestemmelser i medhold av denne.

Bestemmelsen er også et inngrep i den private rettssfære. Ulempene utvekslingsbestemmelsen medfører, oppveies likevel etter departementets skjønn av at det legges bedre til rette for risikobasert tilsyn og kontroll. Dette vil også kunne medføre at aktører som driver i samsvar med regelverket i mindre grad vil bli berørt av tilsyn og kontroll. Tilsyn og kontroller kan beslaglegge ressurser hos tilsynsorganet og den det føres tilsyn med. Et mer effektivt og målrettet tilsyn vil dermed i det lange løp være ressursbesparende for næringen og myndighetene.

Bestemmelsen kan videre berøre rettsikkerhets- og personvern hensyn. Etter departementets vurdering må likevel opplysninger som i alle tilfeller er samlet inn av en tilsynsmyndighet kunne brukes også til andre samfunnsnyttige formål, slik som til avdekking av eksempelvis miljøkriminalitet. Videre er det i denne sammenhengen verd å merke seg at muligheten til å utveksle opplysninger mellom myndigheter allerede eksisterer hos en rekke av de øvrige kontroll- og tilsynsmyndigheter som fører tilsyn med akvakulturnæringen.

Departementet foreslår at det bør innføres hjemmel til å fastsette søksmålsfrist i forskrift, jf. utkastet § 33a. Muligheten for å fastsette en bestemt søksmålsfrist vil kunne bidra til større forutsigbarhet og dessuten være prosessbesparende. For næringen kan adgangen til å fastsette søksmålsfrist ha positive effekter for næringsutøverne fordi de med større trygghet kan innrette seg etter de avgjørelser som er fattet av forvaltningen. På den andre siden kan næringen oppleve at det ikke kan fremmes søksmål etter at fristen har løpt ut selv om øvrige vilkår for å fremme søksmål er tilstede.

For myndighetene kan en søksmålsfrist i enkelte tilfelle, for eksempel ved tildelingsrunder for akvakultur tillatelse, være nyttig som ressursplanleggingsverktøy. Bestemmelsen som foreslås er som nevnt en forskriftshjemmel. Departementet gjør oppmerksom på at de konkrete konsekvensene ved forslaget vil måtte utredes nærmere ved fastsettelse av en bestemt søksmålsfrist i forskrift.