Rapport

Administrative sanksjoner, reaksjoner og straff i akvakulturloven

Rapport fra arbeidsgruppe nedsatt av Fiskeri- og kystdepartementet

1 INNLEDNING 5

1.1 Sammendrag 5

1.2 Arbeidsgruppens oppnevning, mandat og arbeidsmetode 7

2 GENERELT OM AKVAKULTUR OG AKVAKULTURREGELVERKET 9

2.1 Innledning 9

2.2 Generelt om lovregulering av akvakulturnæringen 10

2.3 Hensynet til næringen 13

2.4 Produksjonsregulering, markedshensyn og konkurransekraft 14

2.4.1 Innledning 14

2.4.2 Historikk produksjonsregulering 14

2.4.3 Tillatelser og MTB-systemet 15

2.4.4 MTB og handelspolitikk 17

2.4.5 Særlig om biomasseoverskridelser 18

2.5 Miljøhensyn 31

2.5.1 Innledning 31

2.5.2 Utslipp av næringssalter og kjemikalier m.m. 32

2.5.3 Rømming 33

3 OVERORDNEDE RETTSLIGE KRAV 38

3.1 Innledning 38

3.2 Grunnloven § 96 og menneskerettsloven 39

3.3 Legalitetsprinsippet 40

3.4 Alminnelig forvaltningsrettslige rettsikkerhetsgarantier 41

3.5 Folkerettslige forpliktelser 41

3.6 Grunnloven § 110 b og naturmangfoldloven 44

4 LOVGIVERS VALG MELLOM STRAFF OG ADMINISTRATIV SANKSJON 44

4.1 Overordnede rettspolitiske føringer 44

4.1.1 Innledning 44
4.1.2 NOU 2003: 15 Fra bot til bedring 45
4.1.3 Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) om lov om straff (straffeloven) 45
4.1.4 Lovgivningspraksis 45

4.2 Arbeidsgruppens vurdering 46
4.2.1 Behov for forvaltningsilagte overtredelsesgebyrer 48
4.2.2 Betryggende og forutsigbar ileggelse av overtredelsesgebyr 49
4.2.3 Når er det hensiktsmessig med overtredelsesgebyr? 50
4.2.4 Når er det hensiktsmessig med straff? 52

5 STRAFF 53

5.1 Gjeldende rett 53

5.2 Arbeidsgruppens vurdering 53
5.2.1 Valget i praksis mellom straff og overtredelsesgebyr 53
5.2.2 Presis angivelse av straffbare og sanksjonerbare plikter 53
5.2.3 Helhetsvurderingen 54
5.2.4 Skyldkrav 55
5.2.5 Både foretak og ansatte kan straffes 58
5.2.6 Grove overtredelser 59
5.2.7 Endringens betydning for foreldelsesfristen 61

5.3 Arbeidsgruppens forslag 61

6 OVERTREDELSESGEBYR 62

6.1 Gjeldende rett 62

6.2 Grunnloven § 96 63

6.3 Straff etter EMK artikkel 6 og EMK protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 66

6.4 Særskilt om forholdet mellom overtredelsesgebyr og inndragning 69

6.5 Foretakets ansvar for lovovertredelser 71
6.5.1 Gjeldende rett 71
6.5.2 Arbeidsgruppens vurdering 72

6.6 Momenter i vurderingen av om – og hvor stort – overtredelsesgebyr skal ilegges 74

6.7 Øvre tak for overtredelsesgebyr 82

6.7.1 Innledning 82

6.7.2 Arbeidsgruppens vurdering 83

6.8 Andre prosessuelle spørsmål 86

6.8.1 Ansvar for morselskap i konsern 86

6.8.2 Domstolens prøving av overtredelsgebyret 87

6.8.3 Domstolens adgang til å avsi dom for realitet 89

6.8.4 Beviskrav 89

6.8.5 Foreldelse av ansvar 90

6.8.6 Overtredelsesgebyrets tvangskraft 91

6.9 Arbeidsgruppens forslag 92

7 TVANGSMULKT 93

7.1 Gjeldende rett 93

7.2 Arbeidsgruppens vurdering 93

7.3 Arbeidsgruppens forslag 96

8 INNDRAGNING AV TILLATELSE 96

8.1 Gjeldende rett 96

8.2 Arbeidsgruppens vurderinger 97

9 ADMINISTRATIV INNDRAGNING AV UTBYTTE 99

9.1 Gjeldende rett 99

9.2 Arbeidsgruppens vurdering 100

9.2.1 Forholdet til overordnede regler 100

9.2.2 Administrativ inndragning på subjektivt eller objektivt grunnlag 101

9.2.3 Beregning av inndragningen 101

9.2.4 Beviskravet ved inndragning 103

9.3 Arbeidsgruppens forslag 103

10 ADMINISTRATIV INNDRAGNING AV GJENSTANDER 104

10.1 Gjeldende rett 104

10.2 Arbeidsgruppens vurdering 104

11 SAMORDNINGSBESTEMMELSE 104

11.1 Gjeldende rett 104

11.2 Arbeidsgruppens vurdering 105

11.3 Arbeidsgruppens forslag 106

12 KONSEKVENSER AV LOVFORSLAGET 106

13 FORSLAG TIL ENDRINGER I AKVAKULTURLOVEN 107

1 Innledning

1.1 Sammendrag

Formålet med denne utredningen har vært å vurdere behovet for og å komme med forslag til nye regler om reaksjoner, administrative sanksjoner og straff i akvakulturloven.

I kapittel 2 beskrives utfordringene i akvakulturnæringen og hvilke interesser og hensyn lovgivningen som regulerer næringen er ment å beskytte. Områder som er særlig aktuelle blir beskrevet særskilt.

I kapittel 3 gis det en oversikt over hvilke overordnede rammer blant annet Grunnloven og menneskerettsloven setter for lovgivning på akvakulturområdet.

I kapittel 4 blir lovgivningsvalget mellom straff og administrative sanksjoner vurdert. Arbeidsgruppen vurderer akvakulturområdet på bakgrunn av anbefalingene i NOU 2003: 15 *Fra bot til bedring* og Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) om lov om straff (straffeloven) og mener det er et behov for at forvaltningen kan møte overtredelser av akvakulturregelverket med forvaltningssanksjoner. Arbeidsgruppen vurderer det slik at overtredelsesgebyr mot foretak, administrativ inndragning og tvangsmulkt i all hovedsak, vil være tilstrekkelige og hensiktsmessige sanksjoner og reaksjoner mot overtredelse av akvakulturloven. Men arbeidsgruppen ser likevel grunn til å fastholde muligheten for straff i to situasjoner, for alvorlige overtredelser begått av privatpersoner eller foretak.

I kapittel 5 blir det redegjort for straffebestemmelsen i akvakulturloven. Bestemmelsen er drøftet i lys av nyere lovgivningspraksis og overordnede anbefalinger i Ot.prp. nr. 90 (2003- 2004).

Arbeidsgruppen vurderer hvordan valget mellom straff og overtredelsesgebyr skal foretas i praksis. Presisering av hvilke pliktbrudd som kan møtes med straff, vil avklare valget for en del overtredelser. For andre overtredelser vil valget bero på en helhetlig vurdering av overtredelsen om forvaltningen skal anmelde eller selv forfølge overtredelsen. Strafforfølging reserveres for alvorlige overtredelser. Dersom forvaltningen kommer til at et riktig sanksjonsnivå vil være høyere enn øvre tak for overtredelsesgebyr etter bestemmelsen, kan det være et tegn på at det vil være hensiktsmessig å anmelde overtredelsen. Både foretak og personer kan straffes.

Arbeidsgruppen foreslår en videreføring av at skyldkravet i gjeldende lovbestemmelse, om at bare forsettelige eller grovt uaktsomme overtredelser kan straffes. Dette er i tråd med føringene i Ot.prp. nr. 90 (2003- 2004) om lov om straff (straffeloven). Arbeidsgruppen mener at det også bør videreføres en adgang til forhøyet straff ved grov overtredelse av loven. Arbeidsgruppen foreslår en presisering av hvilke momenter det skal legges særlig vekt på ved vurderingen av om en overtredelse er grov. Det skal 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.

Kapittel 6 gjør rede for overtredelsesgebyr. Arbeidsgruppen har vurdert forholdet til Grunnloven og har konkludert med at overtredelsesgebyr ilagt etter gruppens forslag, ikke kan stride mot Grunnloven § 96. Arbeidsgruppen har også vurdert forholdet til den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og kommer til at overtredelsesgebyr ilagt etter akvakulturloven trolig ikke er straff i konvensjonens forstand. Arbeidsgruppen foreslår likevel regler som svarer til kravene som følger av konvensjonen.

Gjeldende § 30 om overtredelsesgebyr ivaretar et todelt formål: dels å inndra et ulovlig utbytte og dels å sanksjonere en lovovertredelse. Arbeidsgruppen foreslår at dette endres slik at overtredelsesgebyr ikke skal brukes til inndragning av ulovlig fortjeneste, men foreslår en ny bestemmelse om administrativ inndragning.

Arbeidsgruppen foreslår at overtredelsesgebyr bare kan ilegges foretak, og at foretakets ansvar skal være et arbeidsgiver- og organansvar. Dette innebærer at foretaket står ansvarlig, uavhengig av om foretaket eller noen av dets ansatte har utvist forsett eller uaktsomhet. Det er bare der det oppstår *force majeure* eller *hendelige uhell* at foretaket ikke er ansvarlig.

Arbeidsgruppen foreslår en rekke momenter i bestemmelsen om overtredelsesgebyr som har betydning for om – og hvor stort – overtredelsesgebyr som bør ilegges. Blant momentene er overtredelsesgebyrets preventive virkning, hvor grov overtredelsen er, om foretaket kunne forebygget overtredelsen, om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser, om foretaket har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen, foretakets økonomiske evne, om det foreligger gjentakelse, hvilke avbøtende tiltak som er iverksatt og til slutt om overtredelsen innebærer fare for eller har ført til alvorlig eller uopprettelig miljøskade.

Arbeidsgruppen foreslår at det lov- eller forskriftsfestes et øvre tak for overtredelsesgebyr.

Arbeidsgruppen foreslår at retten kan prøve alle sider av vedtaket om overtredelsesgebyr og avsi realitetsdom. Arbeidsgruppen foreslår også at overtredelsesgebyrets tvangskraft skal suspenderes dersom det blir anlagt søksmål om å prøve overtredelsesgebyret.

Kapittel 7 gjør rede for bruk av tvangsmulkt. Tvangsmulkt er etter arbeidsgruppens syn et hensiktsmessig reaksjonsmiddel for å fremtvinge opphør av et ulovlig forhold, og foreslår at dagens tvangsmulktbestemmelse i § 29 videreføres med få endringer.

I kapittel 8 er det foretatt en vurdering av pønalt begrunnet inndragning av tillatelse. Arbeidsgruppen konkluderer med at hel eller delvis tilbaketrekning av tillatelse, ikke er egnet som en pønalt begrunnet sanksjon. Arbeidsgruppen foreslår derfor at gjeldende bestemmelser videreføres uforandret.

Kapittel 9 gjør rede for administrativ inndragning av utbytte. Arbeidsgruppen foreslår å innføre en ny bestemmelse om administrativ inndragning i loven. Forslaget til ny bestemmelse gir tilsynsmyndigheten hjemmel til å inndra utbytte som er oppnådd ved overtredelse av akvakulturregelverket. Arbeidsgruppen forslår at det kan gis fradrag for marginale kostnader ved overtredelsen (netto inndragning). Overtrederen vil da ikke tjene på overskridelsen, men heller ikke tape på at det pålegges administrativ inndragning av utbytte.

I kapittel 10 vurderer arbeidsgruppen om det bør innføres en hjemmel til å inndra gjenstander som er brukt ved, produsert ved eller vært gjenstand for overtredelsen. Arbeidsgruppen finner at det er flere praktiske utfordringer ved slik inndragning og har heller ikke avdekket at det er behov for denne reaksjonen. Det foreslås derfor at det ikke åpnes for administrativ inndragning av gjenstander.

I kapittel 11 har arbeidsgruppen drøftet behovet for samordning av tilsyn og reaksjoner i saker om akvakultur. Arbeidsgruppen foreslår en egen bestemmelse som pålegger myndighetene å samordne tilsyn og reaksjoner i akvakultursaker.

I kapittel 12 er det foretatt en vurdering av administrative og økonomiske konsekvenser av arbeidsgruppens forslag. Forslaget vil innebære noen administrative konsekvenser for havbruksmyndighetene.

I kapittel 13 er arbeidsgruppens forslag til endringer i akvakulturloven presentert.

1.2 Arbeidsgruppens oppnevning, mandat og arbeidsmetode

Arbeidsgruppen ble nedsatt av Fiskeri- og kystdepartementet 17. november 2011. Arbeidsgruppen ble gitt følgende mandat:

”Arbeidsgruppen skal utrede behovet for og eventuelt komme med forslag til endringer i akvakulturlovens sanksjonskapittel.

Bruk av sanksjoner reiser en rekke prinsipielle spørsmål. Det er derfor viktig at sanksjonsreglene som gjelder for havbruksnæringen er velbegrunnede, faglig forankret og i tråd med den alminnelige rettsfølelsen.

Arbeidsgruppen skal se arbeidet i lys av NOU 2003: 15 og ev. senere oppfølging av denne, samt relevant rettspraksis, teori og regelverk på andre områder. Som ledd i arbeidet, skal arbeidsgruppen kort utrede bruk av hel, delvis eller tidsbestemt inndragning av akvakulturtillatelse som sanksjonsmiddel.

Uavhengig av om arbeidsgruppen foreslår endringer i sanksjonskapitlet, skal gruppen komme med forslag til utmålingsregler, herunder sanksjonsnivå, for tvangsmulkt og overtredelsesgebyr. Arbeidsgruppen skal i dette arbeidet ta hensyn til at brudd på bestemmelsene i og i medhold av akvakulturloven bør møtes med sanksjoner som minimum innebærer at det ikke skal lønne seg å overtre regelverket.

I løpet av sitt arbeid bør arbeidsgruppen organisere arenaer for kontakt og dialog med representanter for berørte næringer og ulike andre interessenter.

Lov- eller forskriftsforslag fra utvalget skal bygge på anbefalingene i Justisdepartementets veileder Lovteknikk og lovforberedelse. Arbeidsgruppens rapport skal være Fiskeri- og kystdepartementet i hende senest 20. april 2012.”

Arbeidsgruppen diskuterte mandatets nærmere grenser med Fiskeri- og kystdepartementet på arbeidsgruppens møte 1. desember 2011. Det ble blant annet slått fast at også administrative *reaksjoner* er under arbeidsgruppens mandat å se nærmere på.

Arbeidsgruppen skal altså ikke se nærmere på for eksempel hvilke krav akvakulturregelverket bør stille til næringen eller hvem som bør ha myndighet etter loven. Det er imidlertid her som med mye annet – alt henger sammen med alt. Det er klart at *valg* mellom ulike sanksjonsformer og *utformingen* av disse avhenger både av *hvilke overtredelser det er tale om å sanksjonere* og til dels også *hvem som har myndighet etter loven.* Gruppen har lagt til grunn akvakulturregelverket *slik det i dag er utformet*, men påpeker at dersom regelverket endres vesentlig, kan det også ha konsekvenser for hvordan reaksjoner og sanksjoner bør utformes.

Arbeidsgruppens medlemmer har vært:

Stipendiat Jon Christian F. Nordrum, Universitetet i Oslo, Oslo (leder)
Advokat Kirsten Berger, Regjeringsadvokaten, Oslo
Førstestatsadvokat Lars Fause, Statsadvokatembetene i Troms og Finnmark, Tromsø
Seksjonssjef Ingunn B. Gjersvik, Konkurransetilsynet, Bergen
Avdelingssjef Charles Ingebrigtsen, Norges Råfisklag, Tromsø
Seniorrådgiver Britt Leikvoll, Fiskeridirektoratet, Bergen
Avdelingsdirektør Nils Ola Widme, Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet, Oslo.

Ingunn Gjersvik har ikke kunnet delta på grunn av sykemelding.

Seniorrådgiver Bergljot Strømme-Svendsen, seniorrådgiver Christopher Grøvdal Rønbeck og rådgiver Caroline L. Ellingsen fra Fiskeri- og kystdepartementet har fungert som arbeidsgruppens sekretariat.

Arbeidsgruppen har hatt til sammen 6 møter i Oslo. Første møte ble holdt 1. desember 2011, mens de øvrige møtene har vært 25.-26. januar, 22.-23. februar og 21. mars. Utover arbeidet som ble utført i møtene, har arbeidsgruppen hatt jevnlig kontakt på telefon og e-post. I tillegg har sekretariatet hatt fire møter med utvalgsleder.

I tråd med arbeidsgruppens mandat, har arbeidsgruppen arrangert høringsmøter med organisasjoner og institusjoner som kan eller vil bli berørt av arbeidsgruppens forslag.

Følgende organisasjoner ble invitert:

Fiskeri- og havbruksknæringens landsforening (FHL)
Norske Sjømatbedrifters Landsforening (NSL)
Fraktefartøyenes Rederiforening
Norske Lakseelver
Norges Jeger- og Fiskerforbund (NJFF)
Norges Fiskarlag
Norges Kystfiskarlag
WWF Verdens Naturfond
Naturvernforbundet
Greenpeace
Bellona
Utstyrsprodusentene Mørenot, Refa Safex AS og Frøystad Group AS

De fremmøtte organisasjonene var Fiskeri- og Havbruksknæringens Landsforening, Norske Sjømatbedrifters Landsforening, Fraktefartøyenes Rederiforening, Norske Lakseelver, Norges Jeger- og Fiskerforbund, Norges Fiskarlag, WWF og Bellona.

Høringsmøtene ble arrangert over to dager 25.-26. januar. Organisasjoner med sammenfallende interesser ble invitert til samme tid: Fiskeri- og havbruksnæringens landsforening møtte sammen med Norske Sjømatbedrifters Landsforening og Fraktefartøyenes Rederiforening. Norske Lakseelver og Norges Jeger- og Fiskerforbund og Norges Fiskarlag la frem sine synspunkter på ett fellesmøte, mens WWF Verdens Naturfond og Bellona møtte samtidig. Hver organisasjon som stilte fikk anledning til å innlede kort og det ble deretter åpnet for spørsmål og samtale mellom organisasjonene og arbeidsgruppen.

Høringsmøtene bidro til å belyse de ulike utfordringene akvakulturnæringen står ovenfor fra de ulike organisasjonenes ståsted, samt organisasjonenes vurdering av dagens regelverk og eventuelle mangler ved dette. Organisasjonene ble også invitert til å komme med skriftlige innspill i etterkant av møtene. Arbeidsgruppen mottok skriftlige innspill fra Fiskeri- og Havbruksknæringens Landsforening, Norske Sjømatbedrifters Landsforening, Norges Jeger- og Fiskerforbund og Norske Lakseelver.

2 Generelt om akvakultur og akvakulturregelverket

2.1 Innledning

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 etterleves.

Slik arbeidsgruppen ser det kan etterlevelse av regelverket søkes oppnådd gjennom veiledning, informasjon og kommunikasjon, slik at det oppnås forståelse for de verdier loven skal ivareta. Mange av rettspliktene i eller i medhold av akvakulturloven, er imidlertid av en slik art at det kan være behov for administrative reaksjoner, sanksjoner eller straff 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 en 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”, jf. Ot.prp. nr. 61 om akvakultur (2004-2005) side 31.

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. Myndighetene har således en forventning om at regelverket skal overholdes, og det skal ikke lønne seg å bryte loven.

Som ved overtredelse av lov om naturens mangfold (naturmangfoldloven), kan overtredelse av miljøregler i akvakulturloven i en del tilfeller være vanskelige å avdekke. Det kan også være utfordrende å føre tilstrekkelig grad av tilsyn. Det er nok videre slik at bevisstheten om mulig miljøskade eller fare for slik skade for mange ikke vil være tilstrekkelig motiverende for å unngå en overtredelse av rettsplikter i loven. Dette gjelder særlig på områder der en overtredelse vil innebære en ”vinning” for overtrederen.

Nedenfor gis det en nærmere begrunnelse for enkelte særlige hensyn som gjør seg gjeldende ved reaksjoner og sanksjoner overfor akvakulturnæringen.

2.2 Generelt om lovregulering av akvakulturnæringen

Akvakultur er definert som ”produksjon av akvatiske organismer. 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”, jf. lov om akvakultur (akvakulturloven) § 2. Akvakulturvirksomhet reguleres i hovedsak av akvakulturloven, men virksomheten reguleres også av en rekke andre lover, blant annet:

- lov om matproduksjon og mattrygghet (matloven)
- lov om dyrevelferd (dyrevelferdsloven)
- lov om veterinærer og annet dyrehelsepersonell (dyrehelsepersonelloven)
- lov om dyrevelferd (dyrevelferdsloven)
- lov om forurensning (forurensningsloven)
- lov om naturens mangfold (naturmangfoldloven)
- lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)
- lov om havner og farvann (havne- og farvannsloven)
- lov om vassdrag og grunnvann (vannressurslova)

De ulike lovene vil bli nærmere omtalt nedenfor.

I Norge drives akvakultur hovedsakelig som biologisk matproduksjon i sjøvann. Det foregår også produksjon i ferskvann, samt produksjon av akvakulturdyr til andre formål, som for eksempel rensefisk som skal beite lus på oppdrettslaks. Produksjonen

av akvakulturorganismer skjer som regel i åpne merder i sjøen, i innsjøer eller i lukkede anlegg på land.

Som matprodusent er akvakulturnæringen avhengig av gode miljøforhold og god vannkvalitet. Det er derfor viktig å sikre et rent havmiljø og at de omkringlevende organismene ikke påvirkes negativt. Siden produksjonen gjelder mat til humant konsum, må maten være trygg å spise. Samtidig er det sentralt at akvakulturdyrenes helse og velferd ivaretas gjennom akvakulturdyrets livsløp. Det er følgelig mange hensyn som skal ivaretas på samme tid eller på ulike stadier i produksjonen. Virksomheten reguleres derfor av et vell av ulike lover og regler, og reglene forvaltes dessuten av flere departementer og underliggende etater; blant annet Fiskeri- og kystdepartementet, Miljøverndepartementet, Landbruks- og matdepartementet, Helse- og omsorgsdepartementet, Fiskeridirektoratet, Mattilsynet og Klima- og forurensningsdirektoratet (Klif).

De mest sentrale forskriftene som regulerer akvakulturvirksomhet med hjemmel i akvakulturloven er:

- forskrift om tillatelse til akvakultur av laks, ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskriften)
- forskrift om tillatelse til akvakultur av andre arter enn laks, ørret og regnbueørret
- forskrift om tildeling og drift av havbeiteverksemd (havbeiteforskrifta)
- forskrift om drift av akvakulturanlegg (akvakulturdriftsforskriften)
- forskrift om internkontroll for å oppfylle akvakulturlovgivningen
- forskrift om reaksjoner ved overtredelse av akvakulturloven (akvakulturreaksjonsforskriften)
- forskrift om krav til teknisk standard for flytende akvakulturanlegg (NYTEK-forskriften)

Som nevnt er akvakultur blant annet produksjon av sjømat til humant konsum. Det stilles derfor også såkalte ”hygienekrav” til produksjonen, bearbeidingen og distribusjonen av akvakulturdyr. Kravene er blant annet nedfelt i lov om matproduksjon og mattrygghet (matloven). Formålet med bestemmelsene i matloven er å sikre helsemessige trygge næringsmidler, å fremme helse, kvalitet og forbrukerhensyn langs hele produksjonskjeden, samt ivareta miljøvennlig produksjon.

Matloven skal også fremme god dyrehelse, og omfatter alle forhold som kan medføre smitte av sykdommer mellom dyr. På dette området er Norge fullharmonisert med EU. Til loven hører også et stort antall forskrifter, som blant annet omhandler etablering av akvakulturanlegg, samt forebygging og bekjempelse av smittsomme sykdommer. Mattilsynet fører tilsyn med loven og de tilhørende forskriftene, og tilsynet kan fatte nødvendige vedtak.

Under produksjonen er det viktig at akvakulturdyrenes velferd ivaretas på en god måte. Flere av forskriftene som gjelder etablering og drift av akvakulturanlegg, er derfor også hjemlet lov om dyrevelferd (dyrevelferdsloven). Dyrevelferdslovens formål er å fremme god dyrevelferd og respekt for dyr, og forskriftsverket i akvakultur inneholder krav som skal sikre at akvakulturdyrene behandles godt og

beskyttes mot fare og unødige påkjenninger og belastninger, for eksempel i merden, ved håndtering, medisinering/behandling og slakting.

All medikamentbruk omfattes av lov om legemidler m.v. (legemiddelloven), mens veterinære tjenester reguleres av lov om veterinærer og annet dyrehelsepersonell (dyrehelsepersonelloven). Legemiddel- og veterinærregelverket er omfattet av EØS-avtalen med tilhørende regelverk.

Fra akvakulturanlegg som opererer med åpen merdteknologi eller lukkede anlegg på land, vil det slippes ut organisk materiale som næringssalter og fôrspill. Utslipp fra akvakultur reguleres av lov om forurensning (forurensningsloven) og tilhørende regelverk. Hovedregelen i forurensningsloven er at det ikke er tillatt å forurense, med mindre det er gitt tillatelse til slik virksomhet. Det stilles derfor krav om utslippstillatelse fra Fylkesmannen. Utslippstillatelsens omfang bestemmes ut fra bæreevnen og andre forhold på den omsøkte akvakulturlokaliteten (der akvakulturvirksomheten skal foregå).

I likhet med annen matproduksjon, påvirker akvakultur miljøet. Som det også kommer klart til uttrykk i akvakulturlovens formålsbestemmelse, er et sentralt hensyn med loven å sikre at akvakulturvirksomhet i Norge er miljømessig forsvarlig, og at virksomheten er tilpasset havmiljø og biologisk mangfold. Hensynet til miljøet er dessuten fremholdt i akvakulturlovens miljønorm i § 10, hvor det er slått fast at ”[a]kvakultur skal etableres, drives og avvikles på en miljømessig forsvarlig måte”.

Akvakulturnæringen vil også ha en klar egeninteresse i at omgivelsene ikke påvirkes i en uheldig retning. Dårlig miljøkvalitet vil kunne ha negativ innvirkning på de akvatiske organismenes utvikling under produksjonen. Dette kan medføre omfattende produksjonskostnader i form av svinn eller høy dødelighet. Dette kan igjen få konsekvenser for produktets kvalitet og pris.

Ved utøvelse av offentlig virksomhet, herunder forvaltningen av akvakulturnæringen, skal prinsippene i lov om naturens mangfold legges til grunn som retningslinjer (jf. naturmangfoldloven §§ 8-12). Forskrift om rammer for vannforvaltningen (vannforskriften), som er en implementering av EUs vannrammedirektiv, vil også kunne ha innvirkning på akvakulturvirksomhetens intensitet eller omfang.

Akvakulturvirksomhet og tildeling av akvakulturtillatelser har en kobling til plansystemet i lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven). Dersom det er vedtatt en plan for videre planlegging, forvaltning eller vedtak med hjemmel i plan- og bygningsloven, vil dette kunne legge begrensninger på hvilke områder akvakulturvirksomhet kan drives – både på land og i vann. I kommuneplanens arealdel gis det føringer på hvordan arealet i kommunen skal brukes og hvilke betingelser som skal gjelde for nye tiltak. Det vil derfor fremgå av kommuneplanens arealdel om det er avsatt områder for akvakultur og vilkår for virksomheten.

Akvakulturvirksomhet i sjø vil normalt kreve tillatelse etter loven lov om havner og farvann (havne- og farvannsloven). Loven skal blant annet sikre god planlegging, gjennomføring og drift av tiltak, slik at lovens formål om god fremkommelighet, trygg ferdsel på sjøen, hensynet til menneskeliv og -helse, samt miljø og materielle verdier ivaretas.

I lov om vassdrag og grunnvann (vannressurslova) er det nedfelt regler om tiltak i vassdrag. I henhold til formålet skal loven sikre en samfunnsmessig forsvarlig bruk og forvaltning av vassdrag og grunnvann. Etablering og drift av produksjon av akvakulturorganismer kan bli omfattet av vannressurslovas virkeområde dersom virksomheten krever uttak av ferskvann fra vassdrag. I dag gjelder dette først og fremst for landbasert settefiskproduksjon av laksefisk i ferskvann. Dersom akvakulturvirksomheten innebærer kontinuerlig uttak av ferskvann fra vassdrag eller grunnvann, vil dette i de fleste tilfeller kreve tillatelse fra Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE). Dersom virksomheten ikke krever slik tillatelse, vil NVE være høringsinstans for tiltaket, dersom det kommer i direkte berøring med vassdraget.

2.3 Hensynet til næringen

Akvakultur er teknologisk biologisk produksjon, og selv om virksomheten drives i kontrollerte former, mener arbeidsgruppen det er viktig å få frem at virksomheten er underlagt en rekke naturgitte forhold. For eksempel påvirkes lakseoppdrettsnæringen av flere biologiske faktorer som fiskens arvemateriale, vanntemperatur, strøm, lys, vær, havmiljø og fôret som fisken spiser. Dessuten vil ytre påkjenninger, stress og predatorer kunne påvirke fiskens velferd og vekst i merden. Næringen er også prisgitt en rekke tjenesteleverandører, som brønnbåtrederier, slakterier og ulike leverandører av tekniske løsninger. Akvakultur er dermed underlagt en rekke påvirkningsfaktorer, som den har mer eller mindre herredømme over. Dette taler for klare og forutsigbare regler når det gjelder driften av virksomheten, men også ved forvaltningens reaksjoner på overtredelse av regelverket.

Arbeidsgruppen er oppmerksom på at akvakulturnæringen, og da særlig lakseoppdrettsnæringen, i ulike sammenhenger har 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.

Næringens rettssikkerhet kan imidlertid ikke bare ses fra lovovertrederens side. Arbeidsgruppen fremhever at det også skal tas hensyn til virksomhetsutøvere som opptrer lovlydig. Lovlydige virksomheter – som er det store flertall – vil ha en berettiget forventning om at det reageres på lovovertredelser, 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 lovovertredere blir tatt.

Alle tre synsvinkler; overtrederens; den lovlydiges; og villfisk- og miljøinteressenes synspunkt, tilsier klare, proporsjonale og rettferdige sanksjons- og reaksjonsregler ved overtredelse av akvakulturregelverket, som er velforankret i prinsipper om likebehandling og rettssikkerhet.

2.4 Produksjonsregulering, markedshensyn og konkurransekraft

2.4.1 Innledning

Akvakulturloven viderefører tidligere lovgivningskrav om tillatelse for å drive oppdrett av fisk og andre arter. Bakgrunnen for dette kravet er at viktige og overordnede samfunnshensyn, som hensynet til miljø og optimal bruk av kystsonen, bør ivaretas av forvaltningen. Forhåndsgodkjenning av virksomheten med hensyn til miljø og arealspørsmål, er derfor et sentralt hensyn bak akvakulturtillatelser.

Fordelings- og knapphetshensyn tilsier også at det bør stilles krav om tillatelse til oppdrett. Dersom flere aktører ønsker å drive oppdrettsvirksomhet og antallet tillatelser er begrenset, vil et krav om tillatelse bidra til å løse en konkurransesituasjon, ved at tillatelsene deles ut etter kriterier og hensyn som myndighetene mener er viktige.

En akvakulturtillatelse gir dermed en beskyttet rett til næringsutøvelse, og kan også pantsettes eller omsettes. Som nevnt innledningsvis er tillatelser til oppdrett av matfisk av laks og ørret antallsbegrenset. Arbeidsgruppen viser til at tillatelsen følgelig ikke bare gir en rett til produksjon av laks og ørret, men den er i seg selv av stor verdi, jf. blant annet Innst. O. nr. 123 (2000-2001) side 3. Det er komplisert å fastsette verdien av akvakulturtillatelse til laksefisk, men i tildelingsrunden 2009 ble tillatelsene tildelt mot et vederlag på 3 mill. kroner i Finnmark og 8 mill. kroner i resten av landet, se bl.a. St.prp. nr. 1 tillegg nr. 4 (2008-2009). I markedet har imidlertid tillatelsene i flere tilfeller blitt solgt til flere ganger dette vederlaget. Ettersom tillatelsene kan pantsettes, danner de dermed grunnlag for lån og finansiering av virksomheten i lakseoppdrettsnæringen.

Tillatelsessystemet er nært knyttet opp mot maksimalt tillatt biomasse (MTB, se pkt. 2.4.3), som sammen bidrar indirekte til å regulere produksjonen av laks og ørret. Dersom produksjonen av laks og ørret er større enn tildelte tillatelser forutsetter, vil dette kunne bidra til at tillatelsessystemet uthules og videre at verdien på dagens lakse- og ørrettillatelser også svekkes.

Overtredelse av regelverket, særlig når det gjelder biomasse på selskapsnivå, vil som regel gi en kortsiktig gevinst til en enkeltaktør. Biomasseoverskridelse på selskapsnivå går også på bekostning av langsiktig, økonomisk og miljømessig utvikling i hele næringen. Manglende reaksjon på overtredelser vil etter arbeidsgruppens syn kunne føre til at flere produserer mer enn man har tillatelse til. På sikt kan det uthule tillatelsessystemet, som igjen kan føre til at myndighetenes kontrollmuligheter svekkes.

2.4.2 Historikk produksjonsregulering

På midten av 1980-tallet gjennomgikk lakseoppdrettsnæringen vanskelige tider. I årene mellom 1987 til 1990 hadde næringen en veldig vekst, og produksjonen økte fra 56 000 til 169 000 tonn. Økt produksjon og tilgang på laks bød på utfordringer på markedsadgang og eksport. Den enorme veksten i næringen, kombinert med frislipp av settefisktillatelser, konkurranse fra utenlandske aktører og store sykdomsutbrudd

som resulterte i omfattende antibiotikabruk, førte til et veldig prisfall på laks. En rekke bedrifter gikk konkurs i årene 1988-1989, i tillegg til at Fiskeoppdretternes salgslag (FOS) gikk konkurs i 1991.

Konkurser, refinansiering og prisfall aktualiserte spørsmålet om en omlegging av rammeverket for oppdrettsvirksomheten. Myndighetene fjernet enkelte restriksjoner på næringen som forbud mot flereierskap og krav om lokalt eierskap. Samtidig ble det innført et nytt middel for produksjonsregulering i form av fôrkvoter. Fôrkvotene kom i tillegg til den gjeldende avgrensningen av tillatelsene, som ble gjort i konsesjonsvolum. En standard tillatelse var på 12 000 m^3. Fôrkvotesystemet grep sterkere inn i produksjonen enn tidligere reguleringer, og ordningen hjemlet dessuten "fôrstopp" for å begrense utbudet av laks på markedet. Dette er for øvrig nærmere utdypet i publikasjonen "Åkeren kan òg være blå – et riss av havbruksnæringens utvikling i Norge" (2010), side 15 til 24. Det blir også redegjort for bakgrunnen for innføringen av systemet i Rt. 2002 side 1298 og Rt. 2008 side 478.

I 2005 ble fôrkvoteinstituttet opphevet og konsesjonene ble ikke lenger avgrenset i volum, men erstattet med maksimalt tillatt biomasse (MTB). MTB i kombinasjon med begrensning i antall tillatelser til oppdrett av matfisk av laks og ørret, utgjør i praksis en indirekte regulering av produksjonen av laks og ørret.

2.4.3 Tillatelser og MTB-systemet

2.4.3.1 Om tillatelsen

En akvakulturtillatelse gir rett til produksjon av bestemte arter på en gitt lokalitet, med de til enhver tid fastsatte begrensninger av tillatelsens omfang, jf. akvakulturloven § 5 første ledd. Avgrensningen av en tillatelse til akvakultur av bløtdyr, krepsdyr og pigghuder fastsettes i det enkelte tilfellet, mens avgrensningen av tillatelse til akvakultur av blåskjell skal fastsettes i dekar, jf. forskrift om tillatelse til akvakultur av andre arter enn laks, ørret og regnbueørret § 13. Tillatelsens omfang er for akvakultur med fisk i sjø avgrenset i maksimalt tillatt biomasse (MTB), og denne formen for avgrensning som vil bli behandlet i det følgende. Se f.eks. forskrift om tillatelse til akvakultur av andre arter enn laks, ørret og regnbueørret §§ 11, 12 og 14 og laksetildelingsforskriften §§ 15, 28b og 35.

MTB gir anvisning på hvor mye fisk innehaveren av tillatelsen kan ha stående i sjøen til enhver tid. Normal størrelse på en akvakulturtillatelse er 780 tonn fisk. For tillatelse til akvakultur med laks, ørret og regnbueørret i Troms og Finnmark er den normale størrelsen 945 tonn.

Summen av MTB for *selskapets* tillatelser angir et maksimalt tak på hvor mye fisk et selskap har lov til å ha stående i sjøen til enhver tid. MTB-grensen er absolutt, og overskridelse av selskapsbiomassen kan være gjenstand for reaksjoner og sanksjoner. Akvakulturtillatelsen legger imidlertid ikke begrensninger på hvor mye virksomheten kan produsere.

Alle tillatelser skal være knyttet til en eller flere lokaliteter. En lokalitet er et geografisk avgrenset område i sjøen eller på land, hvor det er søkt om eller gitt tillatelse til akvakultur. Lokaliteten er også avgrenset i MTB, som definerer hvor mye biomasse selskapet kan ha på den enkelte lokalitet til enhver tid.

Lokalitetsklareringen gis av fylkeskommunen, og er basert på lokalitetens bærekraft. Mens tillatelser til marin fisk kun er knyttet til én lokalitet, vil tillatelser til akvakultur med laksefisk normalt være knyttet til flere lokaliteter. Dette har sammenheng med at tillatelser til laksefisk er antallsbegrenset, noe som ikke er tilfellet for tillatelser til marin fisk. Arbeidsgruppen legger til grunn at flere lokaliteter gir fleksibilitet for oppdretteren og muliggjør en mer optimal utnyttelse av tillatelsene. Selskapsbiomassen kan således spres på flere lokaliteter, og selskapet kan produsere fisk kontinuerlig gjennom hele eller store deler av året.

Tilsvarende som for overskridelse av selskapsbiomassen, vil overskridelse av MTB-grensen på lokalitetsnivå kunne være gjenstand for reaksjoner og sanksjoner. Dette gjelder selv om biomassen kunne vært spredt på flere lokaliteter. Det er oppdretters ansvar å sørge for at driften er organisert på en slik måte at biomasseregelverket overholdes.

Fra og med 1. januar 2013 vil det også innføres en grense på 200 000 fisk per merd. Grensen gjelder uavhengig av MTB-begrensningen på selskaps- og lokalitetsnivå, se forskrift 20. desember 2011 nr. 1413 om endring i forskrift om drift av akvakulturanlegg.

2.4.3.2 Illustrasjon av beregning av MTB på selskaps- og lokalitetsnivå

Som nevnt sondres det mellom MTB på selskaps- og lokalitetsnivå, se punkt 2.4.3. Nedenfor følger to eksempler på beregning av MTB, samt eksempler på MTB-overskridelse, for to lakseoppdrettsselskap av ulik størrelse.

Eksempel 1 (lite selskap)
Et selskap eier to tillatelser på 780 tonn hver, og disponerer en akvakulturlokalitet. Lokaliteten er klarert for 1560 tonn biomasse.

Selskapets maksimalt tillatte biomasse (MTB) på selskapsnivå er 780 tonn*2 tillatelser = 1560 tonn. Dette innebærer at selskapet til enhver tid ikke skal ha stående mer enn 1560 tonn fisk i sjøen.

Dersom selskapet har 1560 tonn fisk stående lokaliteten, vil selskapet holde seg innenfor både selskapsbiomassen på 1560 tonn, og lokalitetsbiomassen på 1560 tonn. Dersom selskapet overskrider selskapsbiomassen med 100 tonn fisk, vil den stående biomassen i sjøen være 1660 tonn. Dette utgjør en overskridelse av selskapsbiomassen og lokalitetsbiomassen.

Eksempel 2 (middelsstort selskap)
Et selskap eier seks tillatelser på 780 tonn hver, og disponerer til sammen fire lokaliteter. Hver lokalitet er klarert for 3120 tonn biomasse. Selskapets maksimalt tillatte biomasse (MTB) på selskapsnivå er 780 tonn*6 tillatelser = 4680 tonn fisk.

Dersom selskapet har stående 4680 tonn fisk på en og samme lokalitet, vil biomassen på selskapsnivå være overholdt, mens *lokalitetsbiomassen* vil være overskredet med 1560 tonn. Dersom biomassen spres ut på alle fire lokaliteter, vil det stå 1170 tonn fisk på hver lokalitet. Da vil både selskaps- og lokalitetsbiomassen være overholdt.

Det samme gjelder dersom biomassen spres på to lokaliteter; med 2340 tonn på hver lokalitet.

Selv om biomassen spres ut på flere lokaliteter, og lokalitetsbiomassen er overholdt, kan ikke selskapets maksimalt tillatte biomasse overskrides. Dersom oppdretteren for eksempel fordeler biomassen på alle fire lokaliteter, med 1170 tonn på tre lokaliteter og 1270 på den fjerde lokaliteten, vil selskapsbiomassen være overskredet med 100 tonn fisk (1170+1170+1170+1270 tonn = 4780 tonn) i forhold til selskapets maksimalt tillatte biomasse (MTB) på 4680 tonn.

2.4.4 MTB og handelspolitikk

Arbeidsgruppen viser til at norsk akvakulturnæring alltid har vært en del av et globalt marked og konkurransen på verdensmarkedet er hard. Lave transportkostnader og teknologioverføring mellom landene har økt konkurransen, selv om Norge fremdeles er den klart største produsenten.

Om lag 90 prosent av norsk oppdrettslaks og -ørret eksporteres, og i 2011 ble det totalt eksportert sjømat til en verdi av 53 milliarder kroner. God markedsadgang for norsk sjømat er derfor en sentral oppgave for norske fiskerimyndigheter. Laks og ørret eksporteres til omkring 100 ulike land og eksportverdien i 2011 var på i overkant av 30 milliarder kroner, hvorav verdien av lakse- og ørret eksporten til EU utgjorde om lag 20 milliarder.

Arbeidsgruppen er oppmerksom på at den norske havbruksnæringen opererer i en til tider vanskelig handelspolitisk virkelighet, og at den kontinuerlig møter trusselen om beskyttelsestiltak fra de viktigste eksportmarkedene. Siden akvakulturnæringen i vesentlig grad er eksportrettet, er endringer i handelspolitiske vilkår av ulike slag av stor betydning for næringens konkurransedyktighet. Myndighetene arbeider derfor kontinuerlig for å sikre stabile handelspolitiske rammebetingelser både bilateralt, innenfor WTO og opp mot EU og i forhold til forhandlinger om frihandelsavtaler i EFTA sammenheng der det for tiden pågår forhandlinger med India, Indonesia og tollunionen Russland, Hviterussland og Kasakhstan.

På grunn av EU-markedets viktighet for den norske oppdrettsnæringen, er næringen spesielt sårbar overfor handelstiltak fra EU. Gruppen viser til at markedsadgangen for norsk laks og ørret til EU i en årrekke vært preget av handelshindringer i form av antidumpingtiltak fra EUs side. Norske myndigheter gjennomførte for få år siden panelsak mot EU i WTO, og i 2008 avviklet EU antidumpingtiltakene mot norsk laks og ørret.

USA innførte i 1991 straffetoll på 26,07 prosent på fersk, hel, norsk laks. Straffetollen har i praksis medført utestengning av dette produktet fra det amerikanske markedet, og eksporten av laks til USA har derfor de siste 20 årene vært filet. Norge har gjennom en femårsgjennomgang av tiltakene (*sunset review*), imøtegått overfor amerikanske myndigheter nødvendigheten av antisubsidie- og antidumpingtiltakene. Gjennomgangen har foregått i to amerikanske instanser hvor US Department of Commerce (DOC) i all hovedsak opprettholdt tiltakene. Imidlertid besluttet US International Trade Commission (ITC) å fjerne antidumpingtollen på norsk laks i januar 2012, og i mars ble det klart at saken ikke vil bli anket. Norske myndigheter og laksenæringen vant dermed fram i gjennomgangen av tiltakene som fant sted i 2011.

På bakgrunn av den handelspolitiske situasjonen havbruksnæringen befinner seg i, og for å sikre markedsadgang på konkurransedyktige vilkår, anser norske myndigheter det som ønskelig å ha mulighet til å kunne regulere produksjonen (se akvakulturloven § 7). Arbeidsgruppen vil fremheve at et slikt system må være troverdig og gi myndighetene reelle kontroll- og sanksjonsmuligheter. Som et produksjonsregulerende redskap, er MTB et system som kan bidra til å redusere anklager om subsidier og dumping, samtidig som systemet sikrer at effekten av markedssvinginger dempes. Se i denne sammenheng blant annet Innst. S. nr. 281 (2007-2008) vedlegg 1: Brev fra Fiskeri- og kystdepartementet v/statsråden til næringskomiteen 20. mai 2008 og Rt. 2008 side 478.

2.4.5 Særlig om biomasseoverskridelser

2.4.5.1 Innledning

Biomasseoverskridelse er en fellesbetegnelse for brudd på forskrift 17. juni 2008 nr. 822 om drift av akvakulturanlegg (akvakulturdriftsforskriften) §§ 47, 48 og 48a. Etter § 47 kan biomassen "per akvakulturtillatelse … ikke overstige den maksimalt tillatte biomassen som følger av tillatelsen." Paragraf 48 gir bestemmelser om felles biomassetak for konsern, mens § 48a gir bestemmelser om interregionalt biomassetak. Interregionalt biomassetak gir innehavere av tillatelser som videreforedler en høy andel av egenprodusert fisk, mulighet til å innvilges et interregionalt biomassetak. Dette innebærer at et selskap kan utnytte tillatelser gitt i en av Fiskeridirektoratets regioner i en annen tilgrensende region, til tross for det generelle forbudet mot dette i akvakulturdriftsforskriften §§ 47 og 48 og laksetildelingsforskriften § 33.

Fiskeridirektoratet begynte å ilegge overtredelsesgebyr høsten 2007, og særlig praksisen knyttet til ileggelse av gebyr for biomasseoverskridelser har vært omstridt. Se nærmere om dette i punkt 6.1. Arbeidsgruppen har blant annet på denne bakgrunn funnet det nødvendig å redegjøre særskilt for denne typen regelbrudd.

2.4.5.2 Beregning av biomasse

Biomassen på en lokalitet forandrer seg kontinuerlig, og dette beror på flere variabler som tilvekst (utnyttelse av fôr), dødelighet, utsett og utslaktning. Utgangspunktet for biomasseberegningen er den inngående biomasse på lokaliteten, altså antall individer som settes ut, multiplisert med individenes gjennomsnittsvekt. Det kan være vanskelig å fastslå nøyaktig hvor mange individer som settes ut i en merd eller på en lokalitet, fordi fisken pumpes ut fra kar i fartøy som ofte leverer smolt til flere anlegg. Det er imidlertid utviklet avanserte telleverktøy til brønnbåter, som i følge produsentene lett kan telle 100 fisk i sekundet med over 98 prosent nøyaktighet (eksempelvis www.vaki.com, www.fls.no og www.aquascan.com). Kontrolltelling og -veiing vil uansett være nødvendig.

Videre må oppdretter også ha oversikt over dødelighet og svinn i alle fiskens livsstadier; fra smoltstadiet til den slaktes. Både dødfisk og svinn skal trekkes fra antall fisk som opprinnelig ble satt ut i merden. Det kan være utfordrende å ha oversikt over fiskens vekst i de ulike fasene i dens liv. Fiskens vekst beror på det enkelte individs genetikk og fôr, samt en rekke miljøvariabler som temperatur og

oksygen i vannet som man per dags dato ikke fullt ut vet effekten av. Det finnes derfor ingen dataprogrammer som med 100 prosent sikkerhet kan fastslå biomassen til enhver tid. Fisken bør derfor kontrollveies med jevne mellomrom. Håndtering av fisken bør imidlertid begrenses til det nødvendige, da dette kan medføre stress og småskader.

Oppdrettere har produksjonssystemer som kan bidra til å beregne biomassen på lokaliteten og i hver enkelt merd. Oppdretterne legger selv inn opplysninger, som antall og snittvekt ved utsett, dødfisk og fôrforbruk. På bakgrunn av disse opplysningene vil produksjonssystemet beregne hvor mange fisk som er i merdene til enhver tid, samt fiskens snittvekt. Beregning av fiskens snittvekt er basert på kompliserte algoritmer, hvor det blant annet tas hensyn til fôrforbruk, vanntemperatur, lys, oksygennivå m.m. Systemene for beregning av biomassen er hjelpemidler, og de gir ingen fasitsvar. Oppdretter må derfor med jevne mellomrom kontrollere at opplysningene som systemene beregner stemmer overens med virkeligheten. Dette kan blant annet gjøres ved stikkprøver, kontrollveiing og telling av fisk.

Det er også utviklet ulike former for biomasseberegnere, som med stor nøyaktighet kan regne ut biomassen på en lokalitet. Dette utstyret baseres gjerne på optisk gjenkjennelse der fisken svømmer gjennom rammer som er satt ut i anleggene. Ved riktig bruk av utstyret skal det i følge produsentene være mindre enn 2 prosent avvik i målingene. Se for eksempel www.vaki.com, www.storvik.no eller www.gandaqua.no.

Arbeidsgruppen legger til grunn at bruken av disse verktøyene samlet sett bør gjøre det mulig for oppdretterne å holde god kontroll på sin biomasse.

2.4.5.3 Innrapportering og myndighetenes kontroll med MTB

Oppdretter plikter å rapportere inn selskapets biomasse på selskaps- og lokalitetsnivå hver måned. Opplysningene innrapporteres via Altinn til Fiskeridirektoratet, som driver kontroll med biomasse. I henhold til akvakulturdriftsforskriften § 44 tredje ledd jf. § 44 første ledd bokstav d, skal opplysningene om biomasse innrapporteres den 7. i den påfølgende måned. Dette vil si at biomassen rapporteres etterskuddsvis, og det er den stående biomassen i den siste dagen i måneden som skal rapporteres inn.

Rapporteringen til Altinn skjer enten manuelt, automatisk eller halvautomatisk. Automatisk eller halvautomatisk innrapportering skjer fra de såkalte produksjonssystemene, som er verktøy som næringen blant annet benytter for å følge med på fiskens vekst, fôring, MTB etc.

I Altinn samles alle data som er rapportert i løpet av en dag, og opplysningene videresendes til blant annet Fiskeridirektoratet og Mattilsynet. Når Fiskeridirektoratet mottar opplysningene fra Altinn, lastes opplysningene automatisk over i en biomassedatabase. Det er i denne Fiskeridirektoratet kan hente ut opplysninger og følge med på selskapenes overholdelse av MTB. Etter at opplysningene er rapportert til Altinn, vil oppdretter ha en uke på seg til å kvalitetssikre de innrapporterte tallene – inntil rapporteringsfristen forfaller den 7. i påfølgende måned. Videre har oppdretter også muligheten til å justere tallmaterialet i inntil tre måneder etter rapportering, dersom oppdretter eller Fdir oppdager at virksomheten har rapportert inn feil tall.

Arbeidsgruppen får opplyst at månedlig innrapportering er valgt av praktiske og næringsmessige hensyn. Rapporteringssystemet er i hovedsak basert på tillit, men systemet innebærer like fullt at oppdretter er forpliktet til å rapportere inn korrekte tall. I mangel av andre opplysninger, må tilsynsmyndigheten legge til grunn de innrapporterte tallene, selv om disse beror på beregninger med flere usikre variabler. Det er etter dagens regelverk oppdretter som har ansvaret for å innrapportere korrekte tall. Som det fremgår ovenfor i kap. 2.4.5.2, finnes det ulike former for verktøy som kan bidra til å redusere usikkerhetsfaktorene ved innrapportering. Myndighetene har imidlertid ikke pålagt næringsutøverne å ha slikt utstyr installert.

Dersom Fiskeridirektoratet oppdager at det er rapportert inn for høy biomasse, vil direktoratet som regel pålegge virksomheten nedbygging av biomassen til lovlig mengde. Fiskeridirektoratet kan også iverksette etterkontroll, for eksempel kontrollveiing, telling eller stikkprøver, se blant annet akvakulturloven § 25 og Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) side 74. Etterkontroll vil imidlertid være mer problematisk dersom den innrapporterte biomassen er slaktet ut. I slike tilfeller vil slakterapportene, som er det nærmeste en kommer ”fasiten” på hvor mye fisk som faktisk har stått i sjøen, kunne indikere om hvorvidt biomassen var i det omfang som ble innrapportert, eller om biomassen avvek fra dette.

Arbeidsgruppen vil for øvrig vise til at Riksrevisjonen i sin forvaltningsrevisjon av havbruksnæringen skriver at ”det kan være krevende for Fiskeridirektoratet å bekrefte at biomassen er i henhold til tillatelsene”, se Dokument 3:9 (2011-2012) side 12. Videre har Riksrevisjonen på side 13 uttalt at ”det i tilsynet med havbruksnæringen er variasjoner i bruken av reaksjoner mellom regioner, og at tilsynene ikke synes å gi tilstrekkelig preventiv effekt. Fiskeri- og kystdepartementets varslede gjennomgang av akvakulturlovverket, inkludert vurderinger av bruken av sanksjoner, anses derfor som viktig. Fiskeri- og kystministeren har i sitt svar til Riksrevisjonen fremholdt at departementet vil ”påse at utviklinga av mer presise verktøy som kan verifisere biomassen i oppdrettsanlegg fortsetter. Dette omfatter teknologiutvikling, utvikling av mer egnede metoder for kontroll m.m.”. Fiskeri- og kystministerens brev er inntatt på side 14.

2.4.5.4 Ulike årsaker til MTB-overskridelser

Som beskrevet i punkt 2.4.1 og 2.4.3 utgjør akvakulturtillatelsen og avgrensningen i MTB et ytre rammeverk for hvor mye fisk som til enhver tid kan stå i sjøen og dermed også indirekte hvor mye fisk som kan produseres. Produksjonen planlegges derfor svært nøye, fra utsett av et gitt antall smolt på en bestemt lokalitet og til et bestemt tidspunkt hvor voksen matfisk skal slaktes. Plan over fiskens livsløp i merden er nøye beskrevet i oppdrettsselskapets driftsplan, jf. akvakulturdriftsforskriften § 40.

Driftsplanen må ta hensyn til at produksjon av laks og ørret er biologisk produksjon som påvirkes av en rekke faktorer, som utsett av et bestemt antall fisk, dødelighet, sykdom og svinn, vanntemperatur, fiskens biologi og genetikk m.m. Planen må også ta hensyn til andre eksterne faktorer som tilgang på brønnbåt og slakteri. En lang rekke selskap eier imidlertid eget slakteri, enten selv eller innenfor samme konsern.

Før fisken skal slaktes ut, settes fisken på sulting. Dette fører til at fiskens vekt reduseres noe. Dersom utslaktningen ikke går som planlagt, vil oppdretter av

dyrevelferdsmessige årsaker kunne bli pålagt å påbegynne fôring av fisken igjen. Fisken vil dermed øke vekten noe, før den på nytt vil sultes og vekten svinner noe.

Oppdretter plikter å planlegge driften på en slik måte at MTB til enhver tid overholdes, jf. akvakulturdriftsforskriften §§ 47, 48 og 48a, jf. § 40. Dette innebærer at det må legges inn tilstrekkelige marginer for at uforutsette hendelser kan finne sted. Oppdretters aktsomhetsplikt må i utgangspunktet anses for å være streng.

Arbeidsgruppen legger til grunn at det likevel hender at MTB overskrides. MTB-overskridelse kan konstateres på følgende tre måter; enten ved at maksimalt tillatt biomasse på *tillatelsesnivå* overskrides, den maksimalt tillatte biomassen på *lokalitetsnivå* overskrides, eller at begge MTB-er overskrides.

Årsaken til biomasseoverskridelser kan skyldes at oppdretter *planlegger* overskridelse, eller at oppdretter tar en *bevisst risiko* og legger seg nær grensen for MTB, eller at overtredelsen skjer ved som følge av *pliktkollisjoner* eller *force majeure og hendelige uhell.*

a) Planlagt biomasseoverskridelse (selskap og lokalitet)

Det kan være i oppdretters interesse å planlegge en større biomasse enn tillatt. Dette vil som regel være tilfelle dersom lakseprisene er høyere enn produksjonskostnadene. Oppdrettsnæringen har i de senere årene drivet med gode driftsmarginer, og en større produksjon enn det tillatelsen gir rom for kan i slike tilfeller gi stor avkastning.

Hver måned skal biomassen rapporteres inn til Fiskeridirektoratet via Altinn. Innrapporteringen baseres på oppdretters egne tall og er dermed et system basert på tillit. Innrapporteringen skjer den 7. i hver påfølgende måned og gir et statusbilde av biomassen den siste dagen i måneden, jf. akvakulturdriftsforskriften § 47 jf. § 44. Månedlig innrapportering er valgt av praktiske og næringsmessige hensyn. MTB-begrensningen gjelder imidlertid til enhver tid.

Planlagt høy biomasse vil kunne skjules gjennom at oppdretter bevisst benytter seg av rapporteringssystemet. Slik utnyttelse kan tenkes ved at biomassen er høy mellom rapporteringstidspunktene og deretter slaktes ned rett før eller på rapporteringsdatoen. Videre er det også mulig at de innrapporterte tallene ikke gir et reelt bilde av den stående biomassen, enten på grunn av bevisst underestimering av biomasse eller at oppdretter opererer med dobbelt bokholderi.

b) Bevisst risiko (selskap og lokalitet)

Det hender at oppdretter tar en bevisst risiko og legger seg nært opp til den maksimalt tillatte biomassen på lokalitets- eller selskapsnivå. Går alt etter planen, vil oppdretter greie å holde seg innenfor MTB-en. Det er imidlertid flere omstendigheter som kan føre til at det går galt og MTB-en overskrides. Dette gjelder særlig dersom marginene er (for) små, for eksempel dersom slaktingen må utsettes på grunn av uvær eller sykdomsutbrudd, brønnbåten kan ikke komme til et gitt tidspunkt, manglende plass på slakteri eller utsettelse av slaktedato av andre årsaker.

Dårlig vær eller uvær over lang tid kan medføre MTB-overskridelse, for eksempel som følge av utsettelse av slaktedato. Dårlig værforhold vil likevel normalt ikke være ansvarsbefriende ved overskridelse. Oppdrettsnæringen drives langs norskekysten, og

mange oppdrettslokaliteter ligger i svært værutsatte områder av landet. Oppdretter må derfor ta høyde for høststormer og uvær, som ofte kan komme på høsten når utslaktning normalt finner sted.

I analysen "Potensial for økt verdiskaping i lakse- og oppdrettsnæringen" (2011) fra Sintef/Kontali Analyse AS, fremgår det at det i 2010 var ca. 50 slakterier som betjente hele lakseoppdrettsnæringen. Slakteriene er ofte fullbookede, og dersom en oppdretter går glipp av avtalt slakteritid, vil dette kunne bidra til MTB-overskridelse som følge av at slaktertidspunktet utsettes. Dette gjelder særlig om høsten og mot jul, hvor biomassen har rask tilvekst og etterspørselen etter oppdrettsfisk (særlig laks) er stor.

Et slakteri må ha tillatelse for slik virksomhet, jf. forskrift 30. oktober nr. 1250 om slakterier og tilvirkningsanlegg for akvakulturdyr § 4. Dersom slakteriet mister sin tillatelse, vil oppdretter måtte finne et nytt slakteri. Blant annet som følge av høyt trykk på slakteriene langs hele kysten, og at utslaktning planlegges langt frem i tid, vil et uforutsett slakteribytte nært opp til slaktedato kunne medføre utsettelse og eventuell MTB-overskridelse.

De fleste oppdrettsselskaper er avhengig av brønnbåt for transport av smolt eller matfisk som skal til slakteri. Det er til sammen 62 (mars 2011) brønnbåter som tar oppdrag fra hele oppdrettsnæringen. Siden utslaktningen planlegges i god tid, vil brønnbåt være en viktig faktor i planleggingen. Dersom for eksempel den bestilte brønnbåten havarerer kort tid før slaktedato og det er umulig å få tak i en annen brønnbåt i tide, kan dette føre til at slaktedato må utsettes. Dette vil kunne lede til biomasseoverskridelse.

c) Særlig om pliktkollisjoner

Oppdrettsvirksomhet er underlagt et omfattende forskriftsverk, som blant annet er hjemlet i akvakulturloven, dyrevelferdsloven og matloven. Mattilsynet og Fiskeridirektoratet driver tilsyn og fatter vedtak etter en ansvarsfordeling av forskrifter som er hjemlet i en eller flere av de nevnte lovene. I ulike sammenhenger kan det oppstå pliktkollisjoner, hvor overholdelse av en forskrift vil medføre brudd på en annen.

Forsinket utslaktning.

Som tidligere nevnt, skal fisken sultes før den slaktes, slik at ev. rester av legemidler er under tillatt grenseverdi og til fôrrester ikke kan påvises i mage eller tarm, jf. forskrift 14. juni 1996 nr. 667 kvalitetsforskrift for fisk og fiskevarer. I henhold til akvakulturdriftsforskriften § 27 tredje ledd kan fisken av dyrevelferdsmessige årsaker likevel ikke sultes lengre enn nødvendig. Dersom regelverket om fôring ikke følges, kan dette danne grunnlag for pålegg og forvaltningsreaksjon etter dyrevelferdsloven. Ytterligere fôring vil medføre at fisken legger på seg, noe som kan føre til MTB-overskridelse, som også kan danne grunnlag for pålegg om forvaltningsreaksjoner eller -sanksjoner etter akvakulturloven. En slik pliktkollisjon vil som utgangspunkt ikke være ansvarsbefriende, og som nevnt innledningsvis, plikter oppdretter å planlegge driften på en slik måte at regelverket, herunder MTB-grensen, overholdes.

Arbeidsgruppen mener at dersom pliktkollisjonen er foranlediget av forhold som oppdretter ikke kunne unngå, vil det kunne tale for at oppdretter fritas for administrative reaksjoner eller -sanksjoner som følge av MTB-overskridelse.

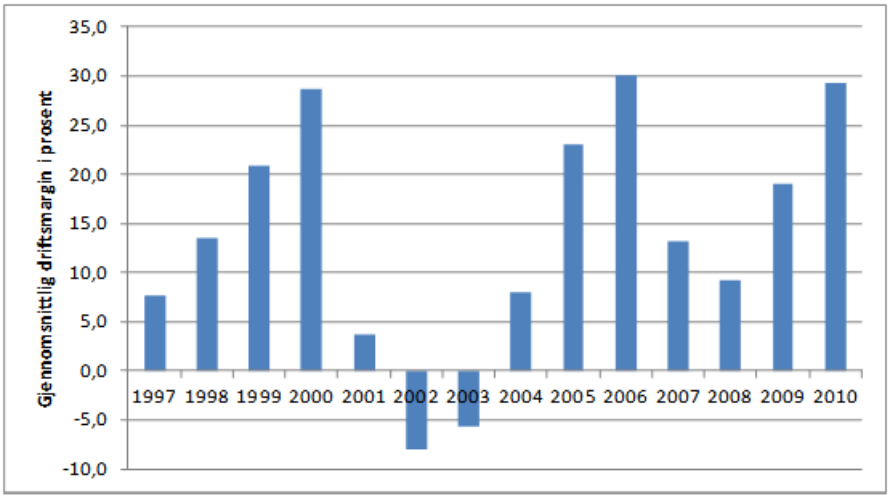
d) Force majeure eller hendelige uhell

Arbeidsgruppen fremhever også at det kan være situasjoner der oppdretteren har svært liten mulighet til å unngå en overtredelse. Det kan tenkes situasjoner av helt uvanlig karakter – for eksempel uvanlige naturhendelser eller svært lite forutsigbare situasjoner, se nærmere punkt 6.5. En kombinasjon av uheldige omstendigheter kan også i sum utgjøre nær *force majeure,* for eksempel kan det tenkes kombinasjoner av scenarione beskrevet ovenfor, ekstremvær, uhell hos underleverandører osv.

2.4.5.5 Uberettiget økonomisk gevinst ved overskridelse av MTB (selskapsnivå)

Overskridelse av MTB medfører at en oppdretter har stående en større biomasse i sjøen enn tillatt, noe som muliggjør en større produksjon. I tillegg til at en større produksjon kan ha uønskede markedsmessige konsekvenser eller bidra til større sykdomsutfordringer, vil dette gi oppdretteren en kortsiktig, uberettiget gevinst.

Driftsmarginen er forholdet mellom driftsresultatet og omsetningen, målt i prosent. Tallet sier hvor mye bedriften får igjen for hver omsatte krone, og gir et godt grunnlag for å sammenligne lønnsomheten i bedriftene i en og samme bransje. Driftsmarginen i lakse- og ørretoppdrettsnæringen varierer mye fra år til år, men har generelt vært god de siste sju årene. Figuren under viser den gjennomsnittlige driftsmarginen for lakse- og ørretoppdrettsnæringen i perioden 1997-2010, beregnet av Fiskeridirektoratet.



Figur: Gjennomsnittlig driftsmargin i laksenæringen 1997-2010
Kilde: Fiskeridirektoratet og Kontali

Den gjennomsnittlige driftsmarginen blant de 34 store selskapene i utvalget (selskaper med mer enn seks tillatelser) i 2010 var 29,3 prosent. Det er først og fremst høye lakspriser gjennom nærmere hele 2010 som har bidratt til god lønnsomhet i selskapene.

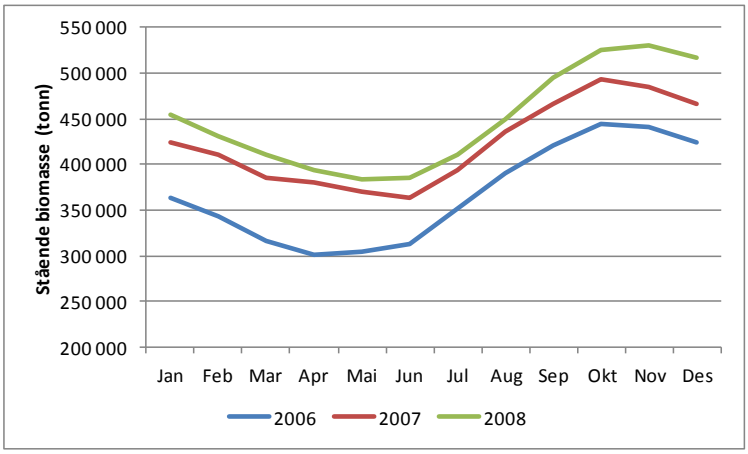
Det skal ikke lønne seg å overtre akvakulturregelverket. En høy driftsmargin og overskridelse av MTB vil imidlertid være lønnsomt og medføre store gevinster for den enkelte aktør, særlig ved langvarig systematisk overtredelse.

Overskridelse, både på lokalitetsnivå og selskapsnivå, kan medføre belastninger på miljøet. Hensynet til miljøet er nærmere redegjort for nedenfor i pkt.2.5.

2.4.5.6 Kort om utnyttelse av MTB

Som nevnt regulerer MTB grensen for hvor mye biomasse konsesjonsinnehaveren kan ha stående i sjø til enhver tid, og ikke oppdretters produksjon av fisk. Produksjonen skjer ved at laksesmolt settes ut i sjøen om våren eller om høsten. Fra den settes i sjøen til den er slakteklar går det fra 16 til 22 måneder. I løpet av denne perioden øker biomassen per fisk fra ca. 100 g til 5 kg, men fisken kan også slaktes ut når den er både større eller mindre.

Ved utsett vil biomassen på selskapsnivå være forholdsvis lav, men biomassen vil vokse jevnt i løpet av de neste 16-22 månedene. På grunn av variasjoner i temperatur i sjøen, lys, næring, samt en rekke andre biologiske forhold, vil laksen vokse raskest (laksens tilvekst) på høsten. Som figuren nedenfor illustrerer, vil derfor den stående biomassen i sjøen også alltid være størst på høsten:



For å kunne utnytte akvakulturtillatelsen maksimalt, vil næringen være avhengig av å spre produksjonen på flere lokaliteter. For å sikre at den maksimalt tillatte biomassen på selskapsnivå ikke overskrides, vil oppdretter slakte ut fisk underveis. Dette fører til at den totale produserte biomassen er større enn biomassen som til enhver tid står i sjøen.

Dersom biomassen på selskapsnivå/lokalitetsnivå overskrides i en lengre periode og det slaktes ut underveis, vil selskapet tjene på at stående biomasse i sjø er større enn tillatt. Arbeidsgruppen påpeker at muligheten til å slakte ut suksessivt, og ligge over MTB-grensen, gjør at overtrederen kan få en omfattende (urettmessig) fortjeneste.

Det hender imidlertid at MTB-grensen overskrides i en kortere periode. En slik overskridelse vil kunne medføre en fortjeneste, selv om fortjenestepotensialet ikke er

like omfattende som ved overskridelse av biomassetaket i lengre perioder gjennom en produksjonssyklus.

2.4.5.7 Illustrasjon av MTB-overskridelse og regneeksempler på økonomisk fortjeneste ved biomasseoverskridelser

Nedenfor følger modellberegninger av fire produksjonssykluser av fisk fordelt på to typeeksempler. De to typeeksemplene illustrerer forskjellen i produksjon av biomasse og mulig fortjeneste dersom selskapets MTB overholdes og overskrides.

Begge typeeksempler er modellert ut fra forutsetninger som ikke vil forekomme i en reell produksjonssituasjon. Blant annet er det ikke innberegnet dødfisk og svinn, og produksjonen i eksemplene er beregnet ut fra en konstant sjøtemperatur på 10 °C. Selv om typeeksemplene ikke fullt ut gir et realistisk bilde av en produksjonssyklus, mener arbeidsgruppen at typeeksemplene likevel kan bidra klargjøre og tegne et bilde av produksjons- og fortjenestepotensialet ved biomasseoverskridelser, sammenlignet med overholdelse av MTB på både selskaps- og lokalitetsnivå.

Selv om disse eksemplene gjelder MTB på selskapsnivå, vil lignende prinsipper gjøre seg gjeldende dersom stående biomasse på lokalitetsnivå overskrides.

a. Typeeksempel 1: Kortvarig biomasseoverskridelse

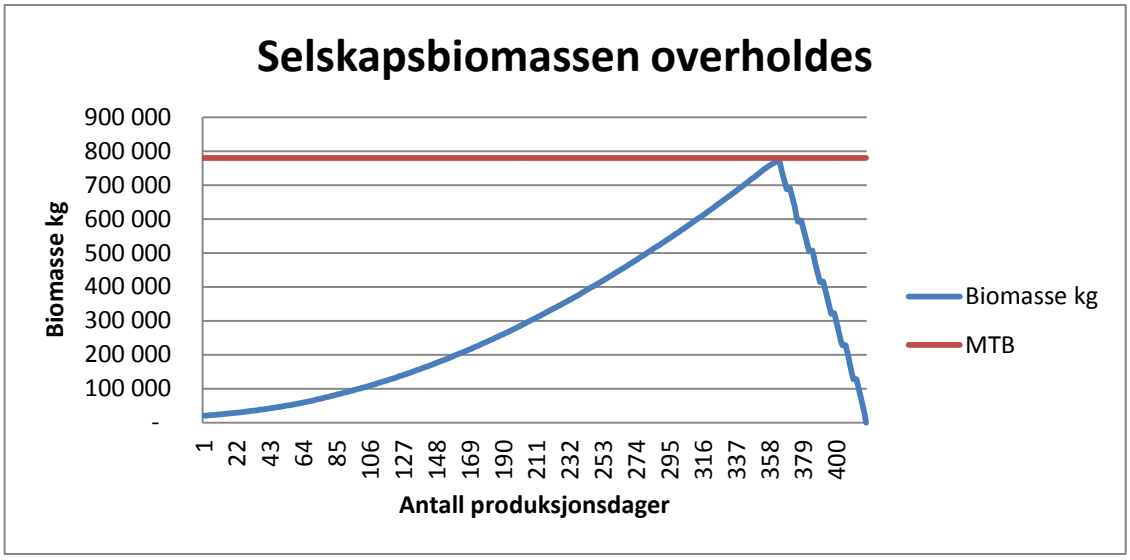
I dette typeeksemplet gis det en skisse av forskjellen på produsert mengde fisk og fortjeneste ved overholdelse og kort overskridelse av selskapets maksimalt tillatte biomasse (MTB). Det er tatt utgangspunkt i et lite oppdrettsselskap med én laksekonsesjon og én lokalitet. Lokaliteten er klarert for 780 tonn, og tillatelsen er også begrenset til 780 tonn biomasse.

Alternativ 1 illustrerer overholdelse av selskapets MTB, mens alternativ 2 illustrerer biomasseoverskridelse i en kort periode.

Videre er følgende premisser lagt til grunn:

- Det er satt ut 200 000 fisk den første dagen i utsettmåneden
- Fisken er fordelt på fire merder på lokaliteten, med 50 000 fisk i hver merd
- Det er ikke trukket fra svinn og dødfisk
- Sjøtemperaturen er konstant 10 °C
- Fiskens daglige tilvekst er beregnet ut fra fôrprodusenten Skrettings veksttabell ved 10 °C
- Fisken settes på 7 dager sulting før slakting, og det er ikke beregnet sultesvinn
- Det slaktes ut 20 tonn biomasse hver dag, 5 dager i uken
- Ny merd settes på sulting 7 dager før forrige merd er ferdig slaktet
- Den resterende fiske i anlegget (i de øvrige merdene) fôres som normalt

Alternativ 1



Dette alternativet viser en lovlydig oppdretter som starter utslakting i det øyeblikk han har nådd selskapets MTB på 780 tonn. Fisken settes på sulting 7 dager før biomassetangeringen finner sted.

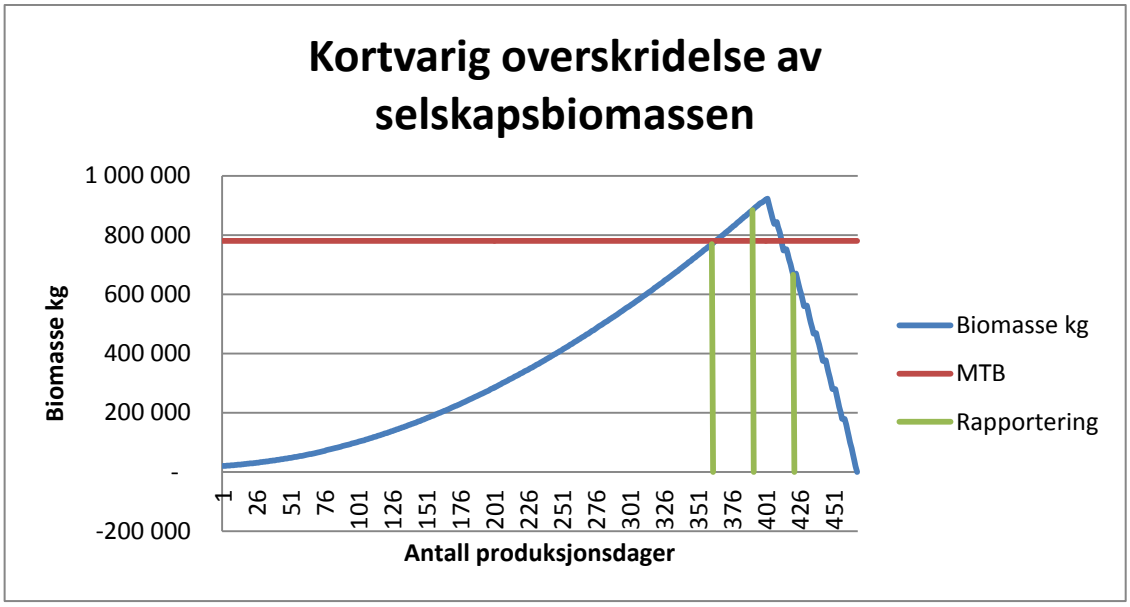
På dag 363, dagen før utslaktning, vil selskapet nå toppunktet i produksjonen, med 774 000 kg. Fisken har da en snittvekt på 3,9 kg.

Hele produksjonssyklusen varer i 418 dager. I løpet av hele produksjonssyklusen, fra utslaktning starter, vil selskapet totalt slakte ut 828 967 kg biomasse (våt vekt). Omregnet til rund vekt, tilsvarer dette 746 070 kg fisk. Rund vekt er vekten på fisken etter sulting og bløgging, og i henhold til Fiskeridirektoratets økonomiske analyser benyttes det en omregningsfaktor på 0,89 fra våt til rund vekt.

I følge Fiskeridirektoratets lønnsomhetsundersøkelser for 2010, var gjennomsnittlig salgspris til oppdretter (rund vekt) på 31,44 kr per kg, og gjennomsnittlige produksjonskostnader 22,84 kr per kg. Fortjenesten vil bli beregnet slik:

Alternativ 1	
Omsetning (31,44*746 070 kr/kg)	kr 23 456 450
Produksjonskostnader (22,84 kr*746 070 kr/kg)	kr 17 040 246
Fortjeneste	**kr 6 416 205**

Alternativ 2



I alternativ 2 står fisken i sjøen i 31 dager lenger enn i alternativ 1, før fisken settes på sulting. Dagen før utslaktning er biomassen sitt høyeste (dag 401), med 923 000 kg. Dette fører til en biomasseoverskridelse på (923 000-780 000 kg) 143 000 kg fisk.

Hele overskridelsen varer i 48 dager, og fiskens snittvekt er 4,6 kg når biomassen er på sitt høyeste.

I henhold til tidspunkt for rapportering, så vil rapportering av overskridelse kun være på en månedsrapport. Rapporteringen vil imidlertid ikke fange opp tidspunktet for når biomassen er på sitt høyeste. Biomassen på rapporteringstidspunktet vil være 885 000 kilo, som vil gi en innrapportert overskridelse på 105 000 kilo.

Den totale produksjonssyklus vil i alternativ 2 bli på 467 dager, som er en økning på 49 dager i forhold til alternativ 1. Totalt vil det i alternativ 2 bli slaktet ut 1 005 650 kg biomasse, noe som er 176 683 kilo mer fisk enn i alternativ 1.

Omregnet til rund vekt tilsvarer utslaktet biomasse 905 058 kg. Med utgangspunkt i laksepris på 31,44 kr, produksjonskostnader på 22,84 kr for den lovlige biomassen inkl. slakt og 13,96 kr i marginale produksjonskostnader (kostnader for fôr, frakt, forsiring og slakt) for den ulovlige produserte fisken, vil fortjenesten se slik ut:

Alternativ 2	
Omsetning (31,44*905 058 kr/kg)	kr 28 455 872
Produksjonskostnader lovlig biomasse (22,84 kr*746 070kr/kg)	kr 17 040 246
Produksjonskostnader ulovlig biomasse (13,96 *176 683 kr/kg)	kr 2 466 494
Fortjeneste	**kr 8 949 132**

I henhold til lønnsomhetsundersøkelsen for 2010 vil denne biomasseoverskridelsen i alternativ 2 gi en uberettiget fortjeneste på **2,53 mill kroner**.

b. Typeeksempel 2: Langvarig, planlagt biomasseoverskridelse

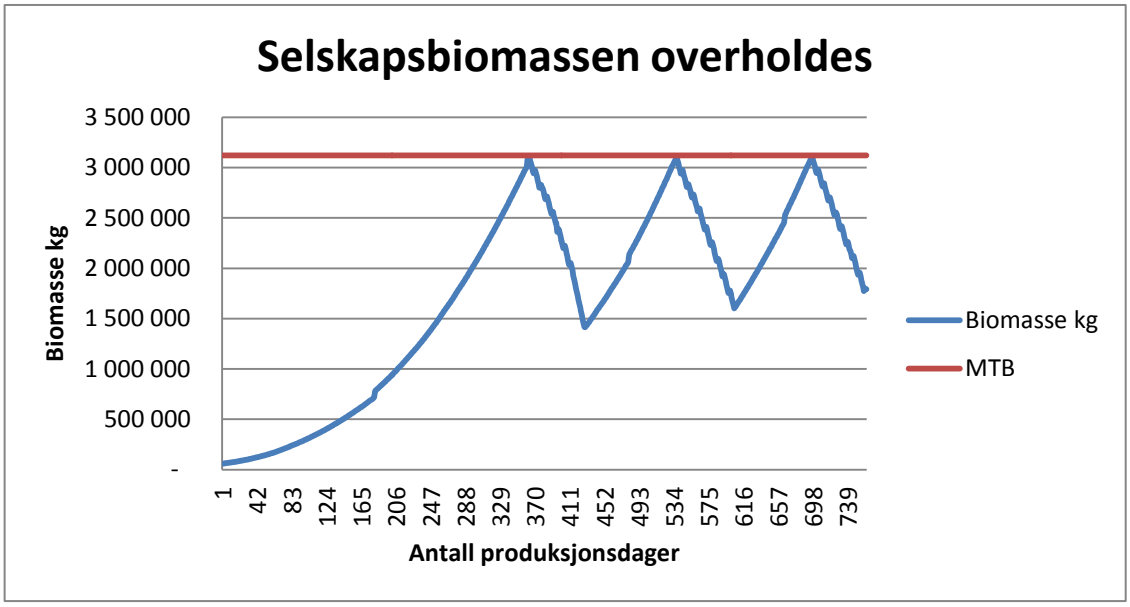
I dette typeeksemplet er det tatt utgangspunkt i et lite lakseoppdrettsselskap, med fire tillatelser. Selskapets MTB er på (780 tonn*4) 3120 tonn. Selskapet har tre lokaliteter, som er klarert for 3120 tonn hver.

Alternativ 3 og 4 illustrerer at det kan bli relativt store biomasseoverskridelser på selskapsnivå, dersom biomassen står noe lenger i sjø på lokaliteten, før det iverksettes utslaktning. Illustrasjonen viser også at det kan være store avvik mellom *reell* biomasseoverskridelse og biomassen som rapporteres inn via Altinn i slutten av hver måned, samt at fortjenesten kan bli omfattende ved å overskride maksimalt tillatt biomasse i lengre perioder gjennom hele fiskens produksjonssyklus.

Videre er følgende premisser lagt til grunn:

- Det er satt ut 600 000 fisk på hver lokalitet
- Det settes ut fisk på hver lokalitet med 6 måneders mellomrom (først på lokalitet 1, så etter 6 mnd. på lokalitet 2 og deretter etter 6 måneder på lokalitet 3)
- Fisken er fordelt på fire merder på hver lokalitet, med 150 000 fisk i hver merd.
- Det er ikke trukket fra svinn og dødfisk
- Sjøtemperaturen er konstant 10 °C
- Fiskens daglige tilvekst er beregnet ut fra fôrprodusenten Skrettings veksttabell ved 10 °C
- Fisken settes på 7 dager sulting før slakting, og det er ikke beregnet sultesvinn
- Det slaktes ut 50 tonn biomasse hver dag, 5 dager i uken
- Ny merd settes på sulting 7 dager før forrige merd er ferdig slaktet
- Den resterende fisken i anlegget (i de øvrige merdene) fôres som normalt
- Etter at en lokalitet er ferdig slaktet ut, brakklegges lokaliteten i 60 dager
- Modellberegningen stopper etter at lokalitet er ferdig slaktet ut
- Det er ikke overskridelser på lokalitetsnivå

Alternativ 3



Alternativ 3 viser en lovlydig oppdretter som starter utslakting i det øyeblikk han har nådd MTB-grensen på selskapsnivå på 3120 tonn (780 tonn * 4 tillatelser). I dette alternativet er det tre lokaliteter som bidrar til biomassen. Det settes ut fisk på disse tre lokalitetene med et halvt års mellomrom, slik at man kan tenke seg at vi starter med et vårutsett på lokalitet 1, så et høstutsett på lokalitet 2, et nytt vårutsett igjen på lokalitet 3.

Når lokalitet 1 og 2 er ferdig utslaktet settes det ut ny fisk etter 60 dagers brakklegging. Dette vil være en evigvarende produksjonssyklus, men denne modellberegningen stopper etter at lokalitet 3 er ferdig utslaktet. Da er det satt ut ny fisk på både lokalitet 1 og 2 som befinner seg i ulike vekstfaser og bidrar til totalbiomassen.

Hele syklusen for dette er beregnet til 755 dager.

Biomassen er på sitt høyeste på dag 362 i produksjonen, med 3 111 000 kilo. På dette tidspunktet er første merd satt på sulting på lokalitet 1. Fiskens snittvekt på lokalitet 1 er da 3,9 kg. På samme tidspunkt er snittvekt på lokalitet 2 på 1,2 kg, mens snittvekten på lokalitet 3 er 103 gram (dvs. nyutsatt fisk).

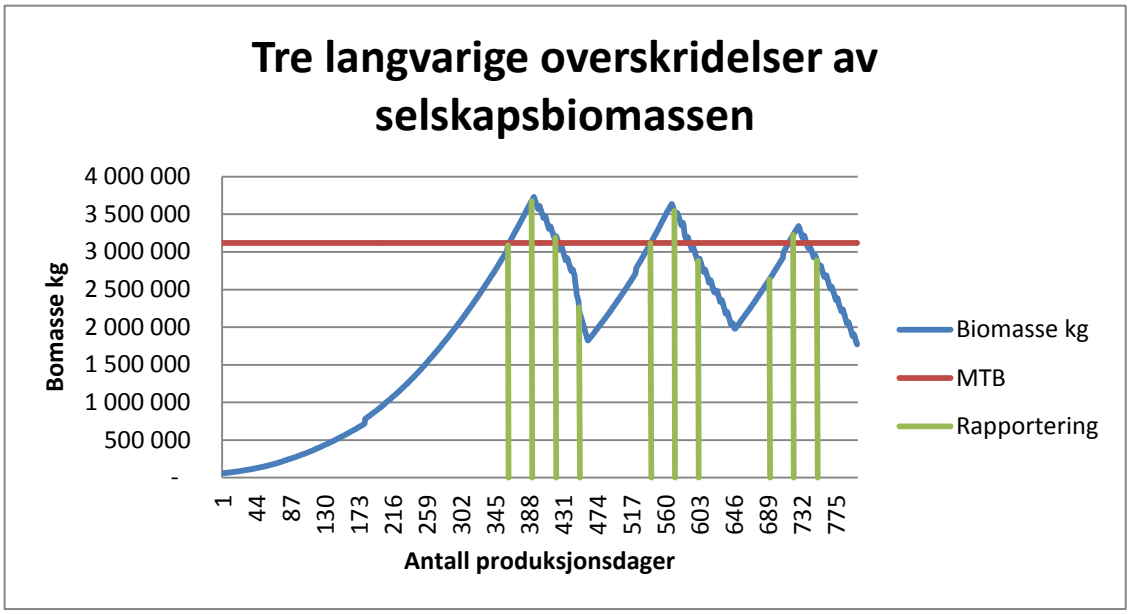
De andre produksjonstoppene inntreffer på dag 536 i produksjonen med 3100 tonn og på dag 696 i produksjonen 3110 tonn.

I henhold til dette alternativet, vil det totalt bli slaktet ut 6 981 791 kg biomasse. Omregnet til rund vekt, tilsvarer dette 6 283 612 kg fisk.

I følge Fiskeridirektoratets analyser for matfiskproduksjon for 2010, var lakseprisen i 2010 i gjennomsnitt 31,44 kr (rund vekt), og gjennomsnittlige produksjonskostnader 22,84 kr per kg (rund vekt, inkludert slakt). Fortjenesten vil beløpe seg til:

Alternativ 3	
Omsetning (31,44*6 283 612 kr/kg)	kr 197 556 758
Produksjonskostnader (22,84*6 283 612 kr/kg)	kr 143 517 696
Fortjeneste	**kr 54 039 062**

Alternativ 4



I alternativ 4 produseres fisken 31 dager *lenger* enn i alternativ 3 på alle tre lokaliteter, før fisken settes på sulting. Det fører til tre biomasseoverskridelser i denne syklusen.

Biomassen er på sitt høyeste på dag 393 i produksjonssyklusen med 3 711 000 kilo. Da har første merd stått på sulting i 7 dager og utslakting skal starte.

Den reelle biomasseoverskridelse er på 609 000 kilo. På tidspunktet for den største biomasseoverskridelsen, har fisken på lokalitet 1 en snittvekt på 4,5 kg.

Snittvekten på lokalitet 2 er på 1,6 kg, mens snittvekten på lokalitet 3 er 176 gram (relativt nyutsatt fisk). Hele den første overskridelsen varer i 62 dager.

Felles for alle de tre biomasseoverskridelsene som er illustrert ovenfor, er at rapporteringen ikke vil fange opp biomassetoppen, og at det er en viss differanse mellom reell overskridelse og innrapportert overskridelse. Overskridelsen i Biomassetopp 1 er på 609 000 kilo, som utgjør 20 prosent av den maksimalt tillatte biomassen. Dette vil normalt bli betraktet som en stor biomasseoverskridelse. Den innrapporterte overskridelsen vi imidlertid være på 18 prosent.

Differansen er imidlertid størst ved biomassetopp nr 3, hvor differansen er på hele 122 000 kilo. Den reelle overskridelsen er på 226 000 kilo, som er 7,2 prosent mer enn MTB. Innrapportert overskridelse er imidlertid på 103 tonn, som utgjør kun 3,3 prosent, og fremtrer som forholdsvis liten.

I henhold til tidspunkt for rapportering, så vil rapportering av første bli fanget opp på to månedsrapporter. Høyeste rapporterte overskridelse vil være 555 000 kilo.

Den totale produksjonssyklus i alternativ 4 er beregnet til 801 dager, som er 46 dager lenger enn produksjonssyklusen i alternativ 3.

Total mengde utslaktet fisk i alternativ 4 er 7 884 000 kg biomasse, omregnet til rund vekt 7 095 600 kilo fisk.

Fortjenesten vil beløpe seg til:

Alternativ 4	
Omsetning (31,44*7 095 600 kr/kg)	kr 223 085 664
Produksjonskostnader (22,84*6 283 612 kr/kg)	kr 143 517 698
Produksjonskostnader ulovlig biomasse (13,96*811 988 kr/kg)	kr 11 335 352
Fortjeneste	**kr 68 232 614**

Produksjonskostnadene for den ulovlige stående biomassen er beregnet med utgangspunkt i Fiskeridirektoratets gjennomsnittsberegninger av marginalkostnadene for fôr, forsikring, slakt og frakt.

Forskjellen i den utslaktede biomassen (rund vekt) vil mellom alternativ 3 og 4 være på 811 988 kilo fisk, og biomasseoverskridelsene i alternativ 4 vil gi en ytterligere (uberettiget) fortjeneste på **14,19 mill kroner** mer enn i alternativ 3.

2.5 Miljøhensyn

2.5.1 Innledning

Akvakultur påvirker miljøet på flere måter, og det er derfor viktig at myndighetene tydelig setter grenser for virksomheten. I akvakulturloven § 1 slås det fast at bærekraftig utvikling er en overordnet ramme for akvakulturvirksomhet. Miljøkravene til akvakulturvirksomhetene fremgår av kapittel III. Lovens § 10 inneholder en egen miljønorm som slår fast at akvakultur skal etableres, drives og avvikles på en miljømessig forsvarlig måte. Med hjemmel i denne bestemmelsen, og andre, er det gjennom forskriftsverket, blant annet stilt vilkår til produksjonskapasitet, etablering, lokalisering og drift. Flere av akvakulturnæringens utfordringer i dag, som for eksempel sykdom, herunder lakselus og rømming, henger sammen med at det står mye fisk i sjøen. I enkelte sammenhenger kan ytterligere biomasse, utover det som er tillatt, bidra til forverring av miljøforholdene, fordi den totale belastningen fra havbruksnæringen i et område blir for stor.

Arbeidsgruppen viser i denne sammenheng til Dokument 3:9 (2011-2012) Riksrevisjonens undersøkelse av havbruksforvaltningen, der det på side 12 fremgår:

”Riksrevisjonen vil samtidig påpeke at den sterke veksten i næringen innebærer betydelige miljømessige utfordringer. Her vises det til store tap av oppdrettsfisk på grunn av sykdom og høye forekomster av lakselus. Det er også en betydelig andel

rømt oppdrettsfisk blant villfisk i elver og vassdrag. Rømt oppdrettsfisk kan bidra til spredning av sykdom og lus til villaksen og påvirke villaksens genetiske egenart. I tillegg til de miljømessige utfordringene, representerer tapene av flere millioner fisk per år en ineffektiv bruk av sjøarealer og ressurser og store økonomiske tap for næringen. Sykdommene er også et helse- og velferdsmessig problem for fisken."

I samme dokument på side 15 har Fiskeri- og kystministeren uttalt at det arbeides på bred front med å følge opp bærekraftstrategien og de ulike problemstillingene som trekkes frem i Riksrevisjonens rapport, men at oppfølgingen av Riksrevisjonens bemerkninger vil være en prioritert oppgave i tiden fremover.

I matloven er det gitt hjemmel for tiltak mot sykdom, herunder lakselus, mens det i dyrevelferdsloven er gitt regler om tiltak for å ivareta dyrevelferd. Det fremgår av Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) om lov om akvakultur side 40 at: "[i] forslaget til ny akvakulturlov foreslås det at kompetansen til å vurdere spørsmål knyttet til fiske- og folkehelsehensyn i sin helhet ligger hos Mattilsynet. … I forhold til å også ivareta dyrevelferdshensynet ved akvakultur, foreslås det at dette integreres som en vurdering sammen med Mattilsynets godkjenning ut fra fiske- og folkehelse. … Endringen innebærer således at fiskeriforvaltningen ikke lenger aktivt håndhever de ovennevnte hensyn. Denne kompetansen tilligger Mattilsynet alene." Arbeidsgruppen legger derfor til grunn at det ikke vil være aktuelt å ilegge reaksjoner eller sanksjoner etter akvakulturloven for å ivareta sykdoms- eller dyrevelferdshensyn. – Selv om dette er en meget aktuell og viktig miljøutfordring, vil arbeidsgruppen ikke gå nærmere inn på å beskrive sykdomsutfordringer i havbruksnæringen.

Riksrevisjonens vurdering understreker imidlertid viktigheten av at biomasseregelverket overholdes.

2.5.2 Utslipp av næringssalter og kjemikalier m.m.

I følge regjeringens Strategi for en miljømessig bærekraftig havbruksnæring (bærekraftstrategien) kan utslipp av næringssalter og organisk materiale fra oppdrettsvirksomhet ha negative *lokale virkninger,* avhengig av lokalitetens beliggenhet og utforming (se side 10). I spesielt oppdrettstette områder, kan *regionale virkninger* heller ikke utelukkes. Nedbrytning av organisk materiale (fôrspill og fekalier) kan blant annet gi reduksjon i oksygenmengde og endret artsmangfold. Utslipp av næringssalter kan også gi økt algevekst og økt biomasseproduksjon i vannmassene ved gjødslingseffekt (eutrofiering).

Generelt sett utgjør imidlertid utslipp av næringssalter og organisk materiale fra oppdrett et lite miljøproblem i Norge. Dette bekreftes også i en rapport avgitt 2. desember 2011 av en ekspertgruppe som har vurdert eutrofisituasjonen langs norskekysten. Rapporten er tilgjengelig på Fiskeri- og kystdepartementets hjemmesider.

Utslipp av kjemikalier, for eksempel ved medikamentbruk, kan også ha uønsket miljøvirkning. Stoffene oppkonsentreres i bunnsedimentet og i næringskjeden, og dette vil kunne medføre skade på følsomme arter, som for eksempel bløtdyr. Som nevnt ovenfor, blir en lokalitet klarert for akvakulturvirksomhet etter en vurdering av

lokalitetens bæreevne. En rekke sektormyndigheter avgir uttalelse eller fatter vedtak i henhold til sektormyndighetens respektive regelverk. Dersom den maksimalt tillatte biomassen på lokalitetsnivå overskrides, vil dette (over tid) kunne medføre en negativ miljøpåvirkning på lokaliteten i form av økt risiko for spredning av sykdommer og parasitter som lakselus, overgjødsling og fôrspill.

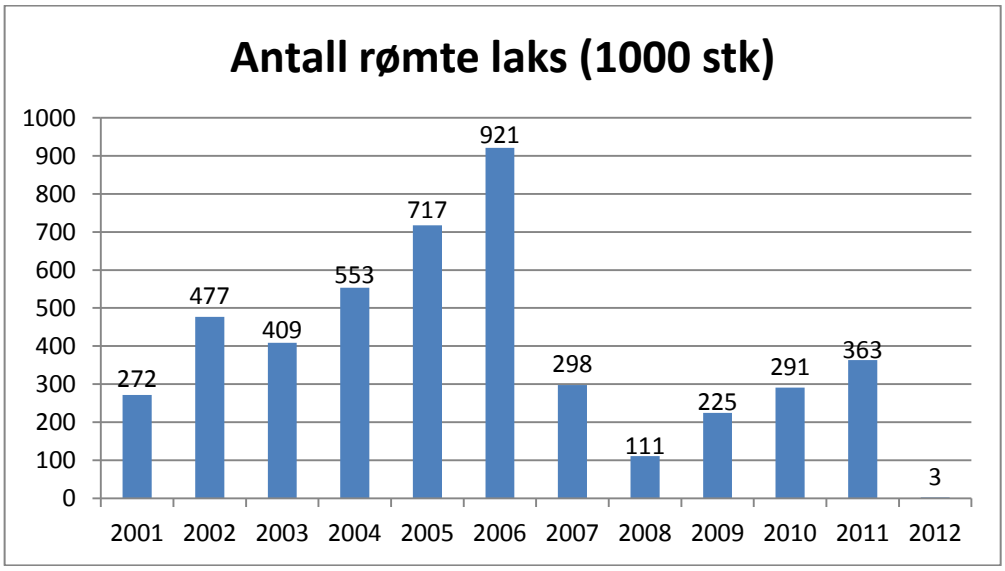
For høy biomasse på lokalitetsnivå vil også kunne medføre en økt risiko for spredning av sykdom og parasitter som lakselus. Selv om helsesituasjonen i oppdrettsnæringen generelt sett er god, vil spredning av sykdommer og parasitter utgjøre en alvorlig belastning og ha en negativ innvirkning på villfisk.

2.5.3 Rømming

2.5.3.1 Innledning

Forskrift om drift av akvakulturanlegg (akvakulturdriftsforskriften) § 37 pålegger oppdretter å utvise særlig aktsomhet for å hindre at fisk rømmer. Hvis fisk rømmer, skal det også straks meldes fra til Fiskeridirektoratet og gjenfangst iverksettes, jf. akvakulturdriftsforskriften § 38. Gjenfangstplikten er begrenset i tid og geografisk utstrekning, men kan dersom forholdene tilsier det utvides og innskrenkes. Det kan også åpnes for at allmennheten får lov til å fiske etter den rømte fisken. Hvert år rømmer hundretusener av oppdrettsfisk fra sjøbaserte anlegg/settefiskanlegg. Selv om det er påbudt å rapportere rømming, er det anslått at antall urapporterte rømlinger kan være betydelig. Dette fremgår blant annet av Strategi for en miljømessig bærekraftig havbruksnæring side 4.

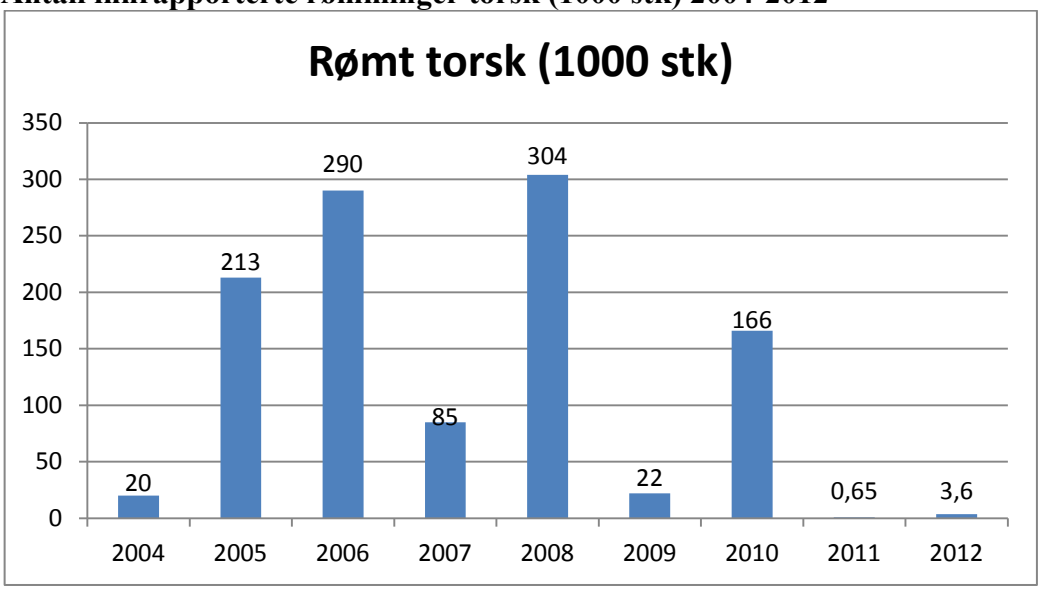
I følge til tall fra Fiskeridirektoratet har de innrapporterte rømmingstallene for laks har gått betydelig ned siden "toppåret" i 2006, da det rømte 920 000 laks. For 2011 er det rapportert omlag 370 000 rømte laks, og per 29. februar 2012 er det rapportert inn 3 000 rømte laks.



Kilde: Fiskeridirektoratet.

De innrapporterte rømmingstallene for torsk i perioden 2008 til 2010 ligger på samme nivå som for laks, selv om produksjonen av torsk disse årene var mindre enn 1/40 av lakseproduksjonen. Dette skyldes blant annet at torskens atferd avviker fra laksen, for eksempel fordi den biter på nøter og søker aktivt etter hull i noten. Det har også vært brukt nøter som ikke er egnet til torskeoppdrett.

Antall innrapporterte rømminger torsk (1000 stk) 2004-2012



Kilde: Fiskeridirektoratet. Tallene for 2011 og 2012 er foreløpige.

2.5.3.2 Forvaltningsansvaret

Fiskerimyndighetene utviklet relativt strenge forvaltningsregimer, regelverk og kontrollordninger for å blant annet redusere *sannsynligheten* for rømming. Dette kommer blant annet til uttrykk i forskrift om krav til teknisk standard for flytande akvakulturanlegg (NYTEK-forskriften), som skal sikre at de tekniske kravene i Norsk Standard 9415 om tekniske krav til flytende akvakulturanlegg blir kontrollert og fulgt opp. Ca. en tredjedel av verdens gjenlevende bestander av atlantisk laks gyter i norske elver. Norge har gjennom ratifikasjon av konvensjonen som oppretter North Atlantic Salmon Conservation Organization – NASCO, et særskilt ansvar for å ta vare på den ville laksebestanden i det nordlige Atlanterhav.

Norge har også et forvaltningsansvar for vill kysttorsk.

2.5.3.3 Ulike årsaker til rømming

Når det gjelder de konkrete årsakene til rømming, viser Fiskeridirektoratets statistikk at de fleste lakserømninger skyldes anleggssvikt, dårlig teknisk stand på anleggene, menneskelig svikt, rovdyr, predasjon gjennom nøter, påkjørsler og propellskader og dårlige inspeksjons- og arbeidsrutiner. All håndtering av fisk (herunder avlusning og flytting) øker risikoen for rømming.

De fleste lakserømmingene kan relateres til anlegg i sjø. I følge Rømmingskommisjonen for akvakultur skjedde 65 prosent av rømmingene i 2010 fra matfiskanlegg i sjø, mens rømming i forbindelse med transport utgjorde 16 prosent, fra slakteri 14 prosent og fra settefiskanlegg 5 prosent. Feil knyttet til montering og håndtering av ekstrautstyr forårsaket mye av laskerømmingen mht antall rømte fisk, mens håndtering av not og bruk av utspillingssystemer utgjorde 50 prosent av antall rømmingsepisoder.

Smolt rømmer hovedsakelig ved utsett. Men det forekommer også rømming fra oppdrettskar i forbindelse med vannskift og rensing.

Når torsk rømmer, skyldes det i følge Rømmingskommisjonen 40 prosent fiskebiting (som forårsaker hull i merden), mens håndtering og riving utgjorde 20 prosent. Resterende skyldes andre hull og usikker årsak.

I henhold til Rømmingskommisjonens årsrapport 2010 (side 9), skyldes årsaken til registrert rømming av regnbueørret mest håndtering av not, samt at fortøyningskjettinger mv. kan gnage på noten.

Kjetting som brukes til fortøyning av oppdrettsanlegg er et kritisk element når det gjelder risiko for rømming, se årsrapporten side 10. Rømmingskommisjonen for akvakultur har mottatt en rekke meldinger om episoder der dårlig eller uegnet kjetting har medført stor rømmingsrisiko. Rømmingskommisjonen har gjennomgått problemstillingene og foreslått løsninger for å bedre denne situasjonen.

Som for biomasseoverskridelser må det tas i betraktning at ikke all rømming skjer på grunn av uhell eller hendelser som oppdretter vanskelig kan unngå eller forsikre seg. Årsaken til rømming kan skyldes at oppdretter tar en bevisst risiko, eks. ved ikke å utbedre dårlig teknisk standard på merd eller utstyr, at det tas ikke tilstrekkelig hensyn til dårlig vær eller man har dårlige rutiner ved flytting av fisk. I sjeldne tilfelle kan det tenkes tilfelle der fisk bevisst slippes ut, f.eks. fisk som ikke kan selges. Utslipp av syk fisk, kan tjene som en illustrasjon på et svært graverende tilfelle.

2.5.3.4 Oppdagelsesrisikoen

Oppdretter har som nevnt meldeplikt ved rømming eller mistanke om rømmingstilfeller og en plikt til å iverksette gjenfangst ”straks”, jf. akvakulturdriftsforskriften §§ 38 og 39. Gjenfangstplikten er imidlertid begrenset til området 500 m fra anlegget og inntil det er åpenbart at fisken ikke lenger befinner seg der.

Studier viser at laksen forflytter seg relativt raskt bort fra 500-metersgrensen gjenfangstplikten er begrenset til, se Havforskningsnytt nr. 11/2007. Dette stiller gjenfangstarbeidet overfor store utfordringer. Rømt regnbueørret synes å ha en større tendens til å holde seg i nærområdet, spesielt i fjordområder. Det ser ut som om at regnbueørret til en viss grad tiltrekkes av oppdrettsanlegg. Dette gjør at gjenfangst kan drives over lengre tid, og drives antagelig mest effektivt nær stedet hvor rømmingshendelsen har funnet sted.

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 flere miljøer har det i 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 forbindelse med fremlegging av St.prp. nr. 32 (2006-2007) om vern av villaksen og ferdigstillelse av ordningen med nasjonale laksefjorder og laksevassdrag, konkluderte Miljøverndepartementet med 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. 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.

Havforskningsinstituttet har imidlertid utviklet et DNA-basert analyseverktøy som i noen tilfeller kan brukes til å spore opphavet til urapportert, rømt oppdrettslaks. Metoder og prosedyrer for bruk av dette verktøyet er implementert 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 i sin etterforskning har funnet brudd på regelverk og har utstedt 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 kunne bidra til å finne den ansvarlige ved alle rømminger.

Manglende merking av oppdrettsfisk og atferden til rømt oppdrettfisk bidrar således til at oppdagelsesrisikoen er relativt lav. Lav oppdagelsesrisiko kan være en av årsakene til at ikke alle rømmingstilfeller blir rapportert. Og ettersom det er liten risiko for å bli oppdaget, vil ubehaget ved å komme i rømmingssøkelyset også kunne bidra til at mange tier.

2.5.3.5 Miljøkonsekvenser ved rømming

Sammen med lakselus, utgjør rømt oppdrettsfisk de mest alvorlige miljøutfordringene i havbruksnæringen. Dette fremgår blant annet av Havforskningsinstituttets publikasjon 3 2011"Risikovurdering - miljøvirkninger av norsk fiskeoppdrett", side 3. Rømt fisk utgjør dermed en trussel mot de ville bestandene gjennom genetisk påvirkning.

a) Laks

Med utgangspunkt i norske villaksestammer har avlsforskere krysset seg frem til en oppdrettslaks som er spesialtilpasset et liv i oppdrettsmerd. Rømming av oppdrettsfisk kan likevel ha negative konsekvenser for villaksen.

En del rømt fisk blir funnet igjen i gyteområdene til villfisk i elvene. Noen av disse vil gyte med villaksen og avkommet blir en hybrid mellom villaks og oppdrettslaks. En laks som rømmer som ung, og som vandrer ut i Norskehavet og vokser opp sammen med villfisken, har en atferd i elven som er mer lik gyteatferden til villfisken og den har større gytesuksess enn laks som rømmer som voksen rett før den går opp i ferskvann. Imidlertid er det bare et fåtall av den rømte oppdrettsfisken som tar seg opp i elvene.

Oppdrettslaks har mindre genetisk variasjon enn ville laksebestander. Forskning viser at avkommet mellom oppdrettslaks og villaks vokser raskere enn et rent villaksavkom. Denne hybriden kan fortrenge villfiskens avkom i tidlig fase i elv. I sjøfasen viser resultater fra Havforskningsinstituttet imidlertid at avkom av oppdrettsfisk har signifikant lavere overlevelse enn villaks.

I løpet av de siste årene har innblandingen av rømt oppdrettsfisk i elvene i snitt ligget på mellom 10 og 15 prosent. Kunnskapen om hvor stor innkrysning som tåles uten at de naturlige tilpassede genene til villaksen forringes på permanent basis, er likevel fremdeles mangelfull. Både Miljøverndepartementet og Fiskeri- og kystdepartementet (med sine underliggende etater) jobber med grenser for "akseptabel miljøpåvirkning". Arbeidsgruppen er imidlertid kjent med at Fiskeri- og kystdepartementet tar sikte på en politisk forankring av slike grenseverdier i løpet av 2012.

I en lagmannsrettsdom inntatt i RG 2008 side 1465 beskrives problemet med rømming slik: "Det er viktig av hensyn til miljøet at rømming av fisk i størst mulig grad unngås. Ett av flere virkemidler til å forhindre rømming er at det reageres rimelig strengt ved lovbrudd slik at næringen får en spore til å holde seg innenfor regelverket. Rømt oppdrettslaks representerer et miljøproblem ved at den kan true den sårbare atlantiske laksen som Norge har et særskilt ansvar for å verne. Rømt oppdrettslaks representerer fare for spredning av parasitter og sykdom og genetisk innblanding med villaksen. Den opptrer også som en konkurrent i elvene om næringen."

Per dags dato er det ingen eksempler på at villaksbestander har gått tapt ene og alene på grunn av rømt oppdrettslaks eller lakselus. Villaks utsettes for mange påvirkningsfaktorer bl.a. vannkraftuttak, grusuttak i elv, ferskvannsuttak til ulike formål, parasitten gyrodactilus salaris, industriutslipp, laksefiske/overbeskatning og oppdrett (rømming og lakselus) m.m.

b) Torsk
Genetiske bestandsundersøkelser av villtorsk langs kysten som har blitt gjennomført siden 1960-tallet, har vist at det finnes store genetiske variasjoner mellom kysttorsk. Noen bestander kan være spesielt sårbare, men per i dag finnes det ingen fullstendig liste over hvilke bestander dette gjelder. Forsvarlig forvaltningen av kysttorsken krever bedre kunnskap om dens gytefelt, særlig i områder som er aktuelle for oppdrett.

Oppdrettstorsk i merd representerer en utfordring for villtorskens genetiske egenart ved utslipp av befruktede egg. Foreløpig er det lite kunnskap om spredning av egg fra oppdrettsanlegg for torsk, og man har derfor ikke dokumentert hvilken virkning rømt torsk og egg har på de ville torskebestandene. Et annet problem med torsk som gyter i merd, er at den kan være infisert av betanodavirus (NNV) som kan spres vertikalt via kjønnsprodukter til befruktende egg. Miljøkonsekvensene er også her ukjente.

Det har blitt foreslått torskevernområder, etter modell av nasjonale laksefjorder, som mulig virkemiddel for vern av kysttorsk. Men også her er kunnskapen mangelfull når det gjelder hvilke konsekvenser og effekter en slik ordning vil få.

c) Andre arter
Det drives oppdrett med en rekke andre arter. Oppdrett med andre marine arter enn torsk, slik som kveite og leppefisk, drives foreløpig i liten skala, men for disse artene vil rømmingsproblematikk også være et aktuelt tema. For oppdrettet som drives i form av naturlige påslag (f.eks. blåskjell) eller med stedegne arter (havbeite), er rømming i liten eller ingen grad et problem.

2.5.3.6 Konsekvenser for oppdretter ved rømming
Rømming av oppdrettsfisk vil kunne påføre akvakulturvirksomheten omfattende tap i form av biomasse, fremtidig produksjonstap og markedstap m.m. Kostnader som følge av innsats i utstyr, tid, arbeidskraft og i avbøtende tiltak som forsøk på gjenfangst, leie av båter, garn mannskap etc. kan komme i tillegg. Det er imidlertid vanskelig å si noe sikkert om hvor betydningsfullt tap ved rømming er for oppdretter. Akvakulturnæringen opplever svinn av flere årsaker enn bare rømming; blant annet omfatter svinnet også dødfisk og utkast. Andelen fisk som rømmer er relativt lavt sammenlignet med det totale svinnet i næringen, som er på nærmere 20 prosent.

Oppdretter kan forsikre seg mot rømming. Normalt vil imidlertid forsikringen først slå inn dersom tapene overstiger 20-30 prosent av fiskeantallet på lokaliteten.

3 Overordnede rettslige krav

3.1 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 lovovertredelse. Akvakulturlovens sanksjons- og reaksjonsregler er presisert nærmere i forskrift 29. mars 2007 nr. 361 om reaksjoner ved overtredelse av akvakulturloven (akvakulturreaksjonsforskriften).

Arbeidsgruppen 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 ved 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 tvangsmulkter blitt problematisert i Rt. 2008 side 478 (*Kobbvåg Laks*) og Rt. 2002 side 1298 (*Polarlaks II*).

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

3.2 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 arbeidsgruppens 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* strafforfølging etter EMK protokoll 7 artikkel 4 nummer 1.

En sanksjon som innebærer en straffsiktelse eller strafforfølging 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.

Arbeidsgruppen vurderer det slik at det bare er grunnlag for å diskutere om *overtredelsesgebyr* er straff i Grunnloven eller menneskerettslovens forstand. Det er etter arbeidsgruppens 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 arbeidsgruppens vurderinger av hver enkelt reaksjonsform. Grunnloven § 96 og menneskerettsloven blir derfor i all hovedsak drøftet i forbindelse med arbeidsgruppens vurderinger av overtredelsesgebyr under punkt 6.

3.3 Legalitetsprinsippet

Administrative sanksjoner og reaksjoner er forvaltningsvedtak som krever lovhjemmel (*lovkravprinsippet*). Lovkravprinsippet – som følger både etter norsk alminnelig forvaltningsrett og EMK artikkel 7 – stiller strengere krav til lovgrunnlagets klarhet desto mer inngripende forvaltningsvedtaket er. Dette er formulert slik av Høyesterett, 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 – og til dels svært inngripende – derfor innebærer lovkravprinsippet 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. Arbeidsgruppen 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 at selve reaksjons- og sanksjonshjemmelen må være klart utformet.

Lovkravsprinsippet 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- konstitusjonskomité drøftet bruken av forskriftshjemler utførlig i Innst. S. nr. 296 (1995-96) og mante til 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. Rettsikkerhetshensyn tilsier også at grunnleggende saksbehandlingsregler tas inn i lov og ikke overlates til forskriftsregulering."

Arbeidsgruppen 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 arbeidsgruppen 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 tvangsmulkthjemmel, enn for en overtredelsesgebyr- eller straffehjemmel.

3.4 Alminnelig forvaltningsrettslige rettsikkerhetsgarantier

Selv om en reaksjon på lovbrudd ikke er å betrakte som straff i Grunnloven eller menneskerettslovens forstand gjelder 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*).

3.5 Folkerettslige forpliktelser

Norge har forpliktet seg til en rekke bindende konvensjoner og traktater som har betydning for forvaltningen av blant annet akvakulturnæringen. Arbeidsgruppen vil særlig peke på følgende internasjonale forpliktelser som er særlig aktuelle for akvakulturvirksomhet:

- Konvensjon om bevaring av laks i det nordlige Atlanterhavet (NASCO)

- Biodiversitetskonvensjonen (Rio-konvensjonen)
- Europarådets konvensjon om vern av ville europeiske planter og dyr og deres naturlige leveområder (Bern-konvensjonen)
- FNs havrettkonvensjon
- OSPAR-konvensjonen
- EØS-avtalen, herunder vannrammedirektivet

Konvensjonen om bevaring av laks i det nordlige Atlanterhavet (1982) regulerer blant annet fiske etter laks i internasjonale farvann, og er trolig den internasjonale avtalen som har størst relevans for dagens lakseforvaltning av vill atlantisk laks. Konvensjonen forvaltes av den nordatlantiske organisasjonen for bevaring av villaks, NASCO (North Atlantic Salmon Conservation Organization), hvor USA, Canada, EU, Island, Russland og Norge er medlemmer. Organisasjonens formål er å arbeide for vern av de atlantiske laksestammene, herunder å sørge for gjenoppbygging, generell forøkelse av de ville laksebestandene og rasjonell forvaltning av villaksen. Organisasjonen er rådgivende, og det enkelte medlemsland fastsetter på selvstendig grunnlag nasjonale mål og tiltak. For Norge er disse bl.a. nedfelt i St.prp. nr. 32 (2006-2007) om vern av villaksen og ferdigstilling av nasjonale laksevassdrag og laksefjorder, og er gjennomført i forskrift om særskilte krav til akvakulturrelatert virksomhet i eller ved nasjonale laksevassdrag og nasjonale laksefjorder.

NASCOs såkalte Willamsburg-resolusjon fastsetter mål og retningslinjer for blant annet utøvelse av akvakultur. Resolusjonen viser også til vedlegg med detaljerte retningslinjer for hvordan partene skal minimere påvirkning fra akvakultur. Retningslinjene skal nedfelles i nasjonale implementeringsplaner og oppfølgingen av disse skal rapporteres til NASCO. I tillegg har NASCO og den internasjonale organisasjonen for lakseoppdrett (International Salmon Farmers Association - ISFA) fastsatt detaljerte retningslinjer for såkalt ”best forvaltningspraksis” for lakseoppdrett.

Biomangfoldkonvensjonen (Rio- konvensjonen) (1992) pålegger myndighetene å bevare det biologiske mangfoldet og sikre en bærekraftig bruk av naturressursene. Konvensjonen pålegger oss en generell plikt til å bevare det biologiske mangfoldet, som også omfatter mangfoldet innenfor arter – altså det genetiske mangfoldet som innebærer bevaring av hver enkelt laksebestand.

Konvensjonen skal også sikre tilgang til genressurser og en rettferdig fordeling av goder fra kommersiell eller annen utnyttelse av genressursene. Det som skal fordeles, er ikke bare den rent økonomiske avkastningen, men også andre typer goder som f.eks. forskningsresultater og ny teknologi.

Føre vår-prinspippet og prinsippet om at forurenser skal betale, som kommer til uttrykk i biomangfoldkonvensjonen, er gjennomført i naturmangfoldloven (nml.) §§ 9 og 11. Prinsippene skal legges til grunn som retningslinje ved utøving av offentlig myndighet, jf. nml. § 7, herunder ved forvaltningen av akvakulturnæringen.

Europarådets konvensjon om vern av ville europeiske planter og dyr og deres naturlige leveområder, den såkalte Bernkonvensjonen, forplikter Norge til generelt å ”treffe de nødvendige tiltak for å opprettholde bestandene av vill flora og fauna eller å

tilpasse dem til et nivå som særlig svarer til de økologiske, vitenskapelige og kulturelle krav, tatt i betraktning de økonomiske og rekreasjonsmessige krav og behovene til underarter, varieteter eller typer som lokalt er i fare". Avtalen gjelder i første rekke vern av arter og områder som krever samarbeid mellom flere stater, med særlig vekt på vern av truede og sårbare arter og dyrearter som vandrer over større områder.

Bernkonvensjonen ble vedtatt og undertegnet i 1979. Den ble ratifisert i 1986 og trådte i kraft samme år. Det ble ikke foretatt noen lovendringer i samband med ratifikasjon av Bernkonvensjonen. I norsk rett blir konvensjonens forpliktelser gjennomført særlig gjennom naturmangfoldloven, viltloven og lakse- og innlandsfiskeloven. Også lovgivningen om arealplanlegging og utbyggingstiltak er av betydning for å sikre at konvensjonen blir oppfylt. Flere av de nevnte lovene har betydning ved forvaltningen av akvakulturnæringen blant annet når det gjelder etablering av akvakulturvirksomhet og lokalitetsklarering.

FNs havrettkonvensjon, som Norge har sluttet seg til, fastlegger de grunnleggende internasjonale reglene for all maritim aktivitet. Konvensjonen utgjør den overordnede rettslige rammen for aktiviteter og tiltak i Barentshavet og havområdene utenfor Lofoten. Den fastsetter Norges forpliktelser som kyststat både når det gjelder utøvelse av myndighet i forhold til sjøtransporten, utnyttelsen av de levende ressursene og petroleumsressursene, samt ivaretakelse av miljøhensyn.

Havrettskonvensjonen ble vedtatt i 1982 og undertegnet av Norge samme år. Den ble ratifisert og trådte i kraft i 1996 for Norge. Mye av det som er nedfelt i konvensjonen, følger også av folkerettslig sedvanerett. Norges forpliktelser etter konvensjonen tolkes i tråd med alminnelig folkerettslig tolkingslære og tar utgangspunkt i bestemmelsenes ordlyd, men må også forstås i lys av andre bestemmelser i konvensjonen.

OSPAR-konvensjonen regulerer internasjonalt samarbeid om beskyttelse av det marine miljøet i det nordøstlige atlanterhavsområdet. Etter konvensjonen følger det en juridisk forpliktelse for Norge å gjennomføre nødvendige tiltak for å beskytte og bevare økosystemene og naturmangfoldet i nordøst- Atlanteren. Miljøverndepartementet er forvaltningsmyndighet for OSPAR i Norge og har ansvaret for vår oppfølging av OSPAR-kommisjonen.

Relevante regler til gjennomføring av OSPARs forurensningsbestemmelser i norsk rett, som for eksempel forurenser betaler- og føre-vår-prinsippet, finnes blant annet i naturmangfoldloven og forurensningsloven. Prinsippene skal legges til grunn ved offentlig beslutningstaking ved forvaltningen av akvakulturnæringen, jf. blant annet naturmangfoldloven §§ 9 og 11, jf. § 7 og forurensningsloven kapittel 8.

Vannrammedirektivet (EU) skal sørge for at de europeiske landene beskytter og om nødvendig forbedrer vannkvaliteten i vassdrag og grunnvann. Direktivet skal sikre en helhetlig vannforvaltning i det enkelte land og har som hovedmål å bedre vannkvalitet kjemisk og fysisk. Direktivet er inkorporert i norsk rett gjennom vannforskriften, som blant annet kan få innvirkning på nye tiltak eller virksomhet innen akvakultur som fører til at miljømålene i forskriften ikke nås eller ivaretas.

For en gjennomgang av Norges folkerettslige forpliktelser til å forfølge miljøkriminalitet, se gjennomgangen i Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) side 122 annen

spalte flg. Etter arbeidsgruppens vurdering oppfyller både gjeldende rett og arbeidsgruppens forslag de krav som eventuelt møtte følge etter folkeretten.

3.6 Grunnloven § 110 b og naturmangfoldloven

Arbeidsgruppen fremhever også at akvakulturloven 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 Produktionsævne og Mangfold bevares. Naturens Ressourcer skulle disponeres ud fra en langsigtig 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 ment å realisere Grunnloven § 110 b skal få sin tiltenkte virkning, er det etter arbeidsgruppens oppfatning en forutsetning med effektive sanksjoner og reaksjoner overfor lovbrudd. Grunnloven § 110 b gir dermed en viktig ramme for arbeidsgruppens arbeid.

Blant lovene ment å oppfylle § 110 b står naturmangfoldloven i en særstilling.

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.

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

4 Lovgivers valg mellom straff og administrativ sanksjon

4.1 Overordnede rettspolitiske føringer

4.1.1 Innledning

Arbeidsgruppen har i sin vurdering 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 forarbeidene til straffeloven 2005 – Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) – generelle rettspolitiske føringer for bruk av straff i særlovgivningen.

Utredningsinstruksen gjelder også for arbeidsgruppens arbeid. Det er særlig utredningsinstruksens krav til utredning av konsekvenser for næringslivet, miljø og overordnete rettslige normer som er relevant for arbeidsgruppen, utredningsinstruksen punkt 2.3.2.

4.1.2 NOU 2003: 15 Fra bot til bedring

Sanksjonsutvalget foretar i NOU 2003: 15 *Fra bot til bedring* "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 gruppens arbeid. Gruppen 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.

4.1.3 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). Arbeidsgruppen vurderer det slik at også disse anbefalingene bør veie tungt ved utformingen av administrative sanksjoner og straffebestemmelser på akvakulturområdet.

4.1.4 Lovgivningspraksis

Lovgivningspraksis på andre forvaltningsområder har betydning for arbeidsgruppens arbeid på to måter. Utformingen av reaksjons- og sanksjonsbestemmelser i andre lover kan tjene som inspirasjon for gruppens forslag. I tillegg bør ubegrunnede forskjeller mellom ulike lover, særlig på tilstøtende områder, unngås.

Arbeidsgruppen 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. Arbeidsgruppen ser det som uheldig om det skulle utvikle seg ubegrunnede forskjeller mellom ulike forvaltningsområder og har også av den grunn valgt å legge forslaget nært opp til praksis og overordnede anbefalinger, både med hensyn til valg og utforming av reaksjons- og sanksjonsformer. Samtidig ser gruppen det som viktig at erfaringer som er gjort både innen akvakulturregelverket – og annet regelverk – kritisk vurderes 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.

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

I tillegg har arbeidsgruppen 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 veksler på erfaringer gjort innen disse sektorene. Konkurranseloven er under revisjon. Konkurranselovutvalget la frem sin utredning NOU 2012: 7 *Mer effektiv konkurranselov* 14. februar 2012 – utvalget foretar en full gjennomgang av dagens regler. Gjennomgangen er av interesse også for bruk av administrative sanksjoner innen akvakultur.

4.2 Arbeidsgruppens vurdering

I akvakulturloven er det hjemmel både til å ilegge straff og administrativ sanksjon. Det ligger i arbeidsgruppens mandat å vurdere reaksjons- og sanksjonsregler i akvakulturloven. Gruppen må derfor også se på forholdet mellom straff og administrativ sanksjon.

Valget mellom straff og administrativ sanksjon er både et *lovgivningspolitisk valg* ved utforming av loven og et *valg i praksis* av hvilken sanksjonsform som skal benyttes i en enkeltsak. Valg i praksis av sanksjonsform behandles under punkt 5.2.1.

Etter arbeidsgruppens oppfatning er det viktig at valget mellom overtredelsesgebyr og straff – som er et viktig prinsipielt og praktisk spørsmål – avklares. Gruppen har derfor i samsvar med anbefalingene i NOU 2003: 15 vurdert helhetlig hvordan forholdet mellom overtredelsesgebyr og straff bør være.

Det er mulig å se for seg en lov:

1) der den eneste sanksjonsmuligheten er straff, eksempler på det er naturmangfoldloven og forurensningsloven,

2) der den eneste sanksjonsmuligheten er administrativ sanksjon, eksempel på det er mineralloven, eller det som er vanligst:

3) at loven gir hjemmel *både* til straff og administrativ sanksjon.

Det er i tillegg 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 lovovertredelse bør føre til straff (kriminaliseringsprinsippene). Departementet 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 gruppens 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, alle interesser som bør vernes av samfunnet. (Se nærmere under punkt 2 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".

Arbeidsgruppen legger til grunn for sin vurdering at administrative sanksjoner i prinsippet er mindre inngripende enn straff og slutter seg til vurderingen i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) om at straff bare bør benyttes dersom administrative sanksjoner ikke er tilstrekkelige. Samtidig ser gruppen at det i realiteten kan være slik at lovovertredere *kan ønske strafforfølging fremfor administrativ sanksjonsforfølging* fordi straff gir andre prosessuelle rettigheter enn administrativ sanksjon. Gruppen 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.

Arbeidsgruppen legger disse retningslinjene til grunn for sin vurdering.

4.2.1 Behov for forvaltningsilagte overtredelsesgebyrer

Etter arbeidsgruppens oppfatning er det et stort behov for hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr i akvakulturloven.

Akvakulturdrift er tuftet i en offentlig tillatelse (konsesjon). Konsesjonssystemet begrenser produksjonen og regulerer hvem som skal få produsere og hvor mye. Konsesjonssystemet sikrer en bærekraftig forvaltning av ressursene (se nærmere under punkt 2.5) som er en grunnleggende forutsetning for akvakulturdrift i Norge.

Konsesjonssystemet er i mange hensender 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 konvensjonen 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 svært viktig for tilliten til konsesjonssystemet – og næringens bærekraftighet – at konsesjonsvilkårene overholdes. Det tilsier at staten må ha mulighet til å oppdage og å reagere raskt og effektivt mot overtredelser av konsesjonen, lov og forskrift.

Etter arbeidsgruppens oppfatning kan det 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 fordelen av den stadige kunnskap det bærer med seg å være godkjennings-, kontroll- og tilsynsmyndighet. Arbeidsgruppen 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 etterforsking. 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 evne til å vinne frem med denne type saker og understøtter at dette er et område der det etter arbeidsgruppen oppfatning klart er behov for forvaltningsilagte overtredelsesgebyr.

Det foreligger altså etter gruppens vurdering et administrativt sanksjonsbehov.

4.2.2 Betryggende og forutsigbar ileggelse av overtredelsesgebyr

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

Arbeidsgruppen har fremhevet at et administrativt sanksjonssystem må ha klare og forutsigbare rammer, det må være gjennomtenkt, begrunnet og betryggende. Det innebærer også at det må være et forvaltningsorgan som på betryggende vis kan forfølge og sanksjonere administrativt. Arbeidsgruppens vurdering forutsetter at Fiskeridirektoratet er i stand til å behandle overtredelsessaker på en betryggende måte. Det innebærer at direktoratet må ha tilstrekkelige ressurser og relevant juridisk kompetanse. Direktoratet må være organisert på en hensiktsmessig måte slik at riktig kompetanse og ressurser er på det riktige nivået i direktoratet. Det bør utformes instrukser og veiledninger som sikrer en enhetlig behandling av sakene. Etter arbeidsgruppens oppfatning kan det tenkes at sanksjoner bare bør ilegges lokalt dersom sakene er kurante og sanksjonene av et moderat omfang.

Etter arbeidsgruppens oppfatning har det en viss betydning at det allerede er etablert et administrativt sanksjonssystem som stort sett ser ut til å fungere godt både hva gjelder effektivitet og rettsikkerhet. Det eksisterende systemet gir noe å bygge videre på.

Arbeidsgruppen påpeker at det ikke bør være ubegrunnede forskjeller mellom tilstøtende lovverk 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 Riksrevisjonens 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 Fiskeridirektoratet 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.”

Arbeidsgruppen påpeker at det er viktig for tilliten til sanksjonssystemet at Fiskeridirektoratet treffer tiltak 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. Vilkårlige ulikheter kan også ha betydning for vurderingen av hvor betryggende systemet er i sin alminnelighet.

Etter arbeidsgruppens vurdering sikrer gruppens forslag, samt alminnelige forvaltningsrettslige rettsikkerhetsgarantier, at reaksjons- og sanksjonsileggelse etter akvakulturloven er både betryggende og forutsigbar.

4.2.3 Når er det hensiktsmessig med overtredelsesgebyr?

Arbeidsgruppen vurderer det som relevant 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 ansvarsplassering og bedre insentiver til *systematisk forebyggende arbeid* hvis foretaket bærer ansvaret, se nærmere under punkt 6.5. Akvakulturdrift er kompleks, omfattende og med stadig risiko for lovovertredelser er det først og fremst ved strenge krav til internkontroll, rutiner og systemer at lovovertredelser 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 privatpersoner. 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).

Arbeidsgruppen har understreket ovenfor at det er foretaket som bør være det *primære ansvarssubjekt* etter loven, ansvar for andre, da særlig ansatte, bør være subsidiært foretakets ansvar. Foretaket har ansvar også for arbeidstakeres lovovertredelser (*arbeidsgiver- og organansvar*). Når det gjelder rettsikkerheten ved sanksjonsileggelsen fremhever arbeidsgruppen videre at akvakulturregulering ikke er tale om regulering av den alminnelige handlefrihet eller næringsfrihet – regler som retter seg mot enhver. Det er tale om regler som retter seg mot en bestemt gruppe – akvakulturvirksomhet. Det er videre tale om økonomisk drift med svært profesjonelle aktører. Driften er forankret i et konsesjonssystem som gir en særlig rettighet til ressursutnyttelse. Konsesjonen innebærer etter arbeidsgruppens oppfatning en særlig oppfordring til å være årvåken i lovoverholdelsen.

Det vil etter gruppens oppfatning 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 lovovertredelse (med mindre lovovertredelsen er (svært) alvorlig). Etter arbeidsgruppens oppfatning 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 arbeidsgruppen 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 arbeidsgruppens oppfatning er det først og fremst ved *alvorlige* overtredelser at personer bør sanksjoneres. Saker av en viss alvorlighet vil trolig være forbundet med klander og ha negative sidevirkninger, for eksempel kan det bli vanskeligere å få tilsvarende arbeid eller man kan møte sosial misbilligelse. Dette tilsier etter arbeidsgruppens oppfatning at slike saker er best egnet for straffeprossessens 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 gjør arbeidsgruppen 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. Arbeidsgruppen 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 6.5.2.)

(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. Denne plikten vil først og fremst overtres av privatpersoner og overtredelser må etter arbeidsgruppens forslag eventuelt møtes med strafforfølging.)

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

4.2.4 Når er det hensiktsmessig med straff?

Arbeidsgruppen vurderer det slik at overtredelsesgebyr, administrativ inndragning og tvangsmulkt i all hovedsak vil være tilstrekkelig og hensiktmessige sanksjoner og reaksjon mot overtredelser av akvakulturloven. Men arbeidsgruppen ser altså 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 ileggelse 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 arbeidsgruppens 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 er 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. Særlig i og med at det er tale om overtredelser med risiko for stor skade på miljøet er det viktig å signalisere alvoret. 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.

Arbeidsgruppen er derfor av den oppfatning at adgangen til å strafforfølge foretak bør videreføres. I tillegg bør det etter arbeidsgruppens 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.

5 Straff

5.1 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 skjerpende 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.

5.2 Arbeidsgruppens vurdering

5.2.1 Valget i praksis mellom straff og overtredelsesgebyr

I og med at det vil være mulighet til å forfølge en lovovertredelse overfor foretaket med overtredelsesgebyr og straff, og overfor person med straff, finner arbeidsgruppen 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*).

5.2.2 Presis angivelse av straffbare og sanksjonerbare plikter

For mange lovovertredelser 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 overtredelser 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 5. Dermed vil ikke valget mellom straff og overtredelsesgebyr løses i loven selv. Derimot anbefaler arbeidsgruppen at det ved utformingen av akvakulturreaksjonsforskriften, tilstrebes å vurdere for hver enkelt plikt om overtredelse skal være sanksjonsbar, straffbar eller begge deler. (I forskrift 29. mars 2007 om reaksjoner ved overtredelse 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 i dag fremstår, er det til en viss grad en overkriminalisering: overtredelse 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 for mange tilfeller løses direkte i loven.

5.2.3 Helhetsvurderingen

Gruppen 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 (se under punkt 4.1) vil i de aller fleste tilfelle tilsi at overtredelsen blir forfulgt administrativt der overtrederen er et foretak og særlig der foretaket er konsesjonshaver.

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."

Arbeidsgruppen ser det også som ryddig og klargjørende at anvendelsesområdet til straff og administrative sanksjoner blir antydet i loven. Gruppen foreslår derfor at det bør fremgå av lovteksten at det er "alvorlige overtredelser" som kan straffes. Etter gruppens oppfatning peker "alvorlig" i retning av en bredere helhetsvurdering enn "vesentlig overtrer" og er derfor bedre egnet.

Etter arbeidsgruppens 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 lovovertredelse med straff eller overtredelsesgebyr (*sporvalget*). Etter arbeidsgruppens vurdering vil det være unødig kompliserende å innføre et nytt vurderingstema for valget mellom straff og overtredelsesgebyr. Når forvaltningen står overfor en lovovertredelse vil en riktig fremgangsmåte – for alle valg forvaltningen står overfor – være å ta utgangspunkt i vurderingsmomentene arbeidsgruppen 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 overtredelse at straff er riktig forfølgningsmåte, så bør straffesporet velges. Det vil være en god indikasjon på at overtredelsen er så alvorlig at den bør anmeldes at forvaltningen anser et riktig sanksjonsnivå å ligge over det lovfestede taket for overtredelsesgebyr.

5.2.4 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". Rt. 1970 side 1235. Arbeidsgruppen 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 overtredelsene 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 overtredelser 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 overtredelser. 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 overtredelser.

Det er imidlertid noen unntak fra dette. Skyldkravet i havressursloven §§ 60 til 63 er "vilje eller aktlaust". (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 aktlaust. Rettspraksis viser at dette er følgt opp, slik at aktlause 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 aktlause 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 aktlause 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 hensyn 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. Etter arbeidsgruppens oppfatning er dette et viktig skille mellom havressursloven og akvakulturloven. Arbeidsgruppen påpeker også at det som oftest er aktuelt å straffe foretak, hva som er den nedre terskelen for straffansvar får liten betydning for ileggelse 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. At også uaktsomme overtredelser skulle rammes ble av departementet begrunnet slik, Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) side 456:

”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 arbeidsgruppens oppfatning tilstrekkelig at uaktsomme overtredelser blir sanksjonert administrativt overfor foretaket, slik at personstraff forbeholdes grovt uaktsomme og forsettlige overtredelser og foreslår derfor skyldkravet ”forsettlig eller grovt uaktsomt” videreført 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 ser ikke arbeidsgruppen at det er særskilte trekk ved akvakulturloven som begrunner et avvik fra det alminnelige utgangspunkt oppstilt i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004).

Arbeidsgruppen 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 uaktsom 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 aktsom 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 uaktsom. Akvakulturnæringen er ellers preget av en rekke *kjente risikofaktorer* som det må forutsettes at akvakulturvirksomheten tar høyde for.

Det er også etter arbeidsgruppens 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. Departementet 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."

Arbeidsgruppen 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 foretaks straffansvar. Graden av utvist skyld vil derimot ha betydning for spørsmålet om det bør ilegges foretaksstraff i den enkelte sak (*opportunitetsskjønnet*) og utmålingen av straffen.

5.2.5 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 lovovertredelser vil det typisk være ansatte i foretaket eller oppdragstakere som *forårsaker lovovertredelsen.* Dermed melder spørsmålet seg, hvor skal ansvaret plasseres?

Arbeidsgruppen 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 ansvarsplassering*, se drøftelsen under punkt 4.2.3. For det andre kan det i slike situasjoner bli en *interessemotsetning* mellom ansatte og foretaket, der foretaket vil ha et incentiv til å fremheve den ansattes uaktsomhet. Som det er redegjort for under punkt 6.5 mener arbeidsgruppen 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 arbeidsgruppen 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 ette 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.

Arbeidsgruppen peker videre på 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, § 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 lovbrotet er, og om vedkomande har hatt eller kunne ha oppnådd fordel ved brotet."

Bestemmelsen slår fast at ansatte bare kan straffes for forsettlige 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 dens 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. Det måtte i tilfelle være daglig leder eller driftsleder (akvakulturdriftsforskriften § 6). Det hefter imidlertid svakheter med begge kategoriene – daglig leder vil ofte ikke være tilstede ved det enkelte anlegg og kan sitte langt fra selve driften. Betegnelsen driftsleder er ikke definert og måtte i tilfelle klargjøres nærmere hvis det skulle bli brukt i denne sammenhengen i loven.

Arbeidsgruppen har derfor valgt å videreføre bestemmelsen slik at enhver som overtrer loven i prinsippet kan straffes, men 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. Det har betydning for vurderingen om enkeltpersonen skal straffes både hvor nært han står driften og hvilke påvirkningsmuligheter han har hatt. Etter arbeidsgruppens oppfatning bør ikke en underordnet ansatts forfølges med mindre vedkommende har utvist forsett.

5.2.6 Grove overtredelser

Akvakulturloven § 31 gir en forhøyet strafferamme, dersom det foreligger "særlig skjerpende omstendigheter". Formuleringen "skjerpende omstendigheter" er i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) anbefalt endret til "grov overtredelse", anbefalingen er fulgt opp i lovgivningen, se som eksempel havressursloven § 64. Arbeidsgruppen foreslår at

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

Gruppen har vurdert om det er behov en forhøyet straff for overtredelser av akvakulturloven. Strafforfølging 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). Gitt alle ulike grunnlag for strafforfølging kan det spørres om det er behov for en forhøyet straffehjemmel i akvakulturloven.

Arbeidsgruppen 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 lovovertredelse som begrunner en forhøyet straff som best tas hensyn til i straffebestemmelsen i akvakulturloven.

Arbeidsgruppen 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.

Etter arbeidsgruppens oppfatning er disse momentene også relevante for akvakulturområdet og momentene foreslås derfor inntatt i akvakulturloven.

Det er særlig organiserte og vel planlagte systematiske lovovertredelser 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 forklaringen og illustrasjonen av fortjenestemulighetene ved for mye fisk i sjøen over tid i 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. Systematiske lovovertredelser over tid 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 lovovertredelsen er organisert sikter dels til om 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 for om en lovovertredelse er grov etter den bestemmelsen.

Etter arbeidsgruppens oppfatning er dette kjernen av overtredelser det er grunn til å forfølge med straff og forhøyet straff.

For øvrig vil momentene i arbeidsgruppens forslag til overtredelsesgebyrbestemmelse også være relevante i en vurdering av om en lovovertredelse er grov, se nærmere om disse momentene i punkt 6.6.

5.2.7 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. Der fremgår det at 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. Med andre er det etter gjeldende straffebestemmelse slik at foreldelsesfristen er 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. Arbeidsgruppen understreker at det med endringen fra "særlig skjerpende omstendigheter" til "grov overtredelse" ikke er ment å endre gjeldende foreldelsesfrist. Den skal fortsatt være 5 år for alle overtredelser som er straffbare etter loven.

5.3 Arbeidsgruppens forslag

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

Den som forsettelig eller grovt uaktsomt *alvorlig* overtrer *§§ 10, 12, 13, og 14 eller bestemmelser gitt i medhold av disse bestemmelsene* 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.

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

6 Overtredelsesgebyr

6.1 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. 361om 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. Justisdepartementets lovavdeling 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, arbeidsgruppens forslag til bestemmelse om overtredelsesgebyr er vurdert opp mot Grunnloven og EMK i punkt 6.2 og 6.3.

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 grunnlovmessighet, 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. (Departementet tok ikke stilling til om overtredelsesgebyrene var ilagt i strid med Grunnloven § 96.)

6.2 Grunnloven § 96

Arbeidsgruppen 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 lovovertredelsen, 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 tilleggskatt (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 (tilleggskatt eller lovbrotsgebyr) siden 2003. Forholdet til Grunnloven og menneskerettsloven er vurdert i flere av disse lovforarbeidene. Så langt arbeidsgruppen 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 grunnlovmessighet, 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.

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

Etter arbeidsgruppens 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 arbeidsgruppen momenter den antar vil kunne ha betydning.

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*) tillegges det 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 vekting 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 det for å anse sanksjonen som straff, retter sanksjonen seg derimot mot en avgrenset krets kan det tale i mot. Særlig gjelder det om 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 6.3.)

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 rettssikkerhetsgarantier – 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 forsettlige 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 arbeidsgruppens 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 arbeidsgruppens forslag til nye regler. Etter arbeidsgruppens vurdering er det klart at overtredelsesgebyrer ilagt etter arbeidsgruppens forslag til bestemmelse ikke kan stride mot Grunnloven § 96 og vil fremheve følgende momenter:

Overtredelsesgebyrene kan bare ilegges foretak, personer kan bare straffes, se nærmere punkt 4.2.3. Ileggelse av overtredelsesgebyr forutsetter ikke skyld (selv om skyld kan være et moment ved utmålingen), se punkt 6.5. 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. Arbeidsgruppen har også klargjort utmålingstemaet ved at inndragning av ulovlig utbytte er skutt ut i en egen bestemmelse om administrativ inndragning.

Arbeidsgruppen har også dokumentert at det er et stort sanksjonsbehov innen akvakultur, se nærmere punkt 4.2.1. Arbeidsgruppen 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 6.8.1.) og kan avsi dom for realitet (se punkt 6.8.3). Vurderingstemaet ved ileggelse av overtredelsesgebyr klargjøres ved at det presiseres hvilke momenter forvaltningen kan vektlegge (se punkt 6.6).

6.3 Straff etter EMK artikkel 6 og EMK protokoll 7 artikkel 4 nr. 1

Det er også nødvendig for arbeidsgruppen 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 rettferdig rettergang etter EMK artikkel 6 og forbud mot *gjentatt* strafforfølging etter EMK protokoll 7 artikkel 4 nummer 1. Arbeidsgruppen 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 klassifikasjon, lovbruddets karakter og alvoret i den aktuelle sanksjonen. Vilkårene er alternative. Det innebærer at det er nok at ett av vilkårene 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) *Klassifikasjon*. 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 (klassifikasjon). 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*. Også karakteren av overtredelsen det sanksjoneres overfor har 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 objektivt 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 (*tilleggskatt*) 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 skattytarar, 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 særs 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 arbeidsgruppens 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 iallfall momentene gjengitt ovenfor ha betydning i den konkrete vurderingen av om retten til en rettferdig rettergang er krenket.

Uansett har arbeidsgruppen foreslått regler som svarer til kravene EMD stiller. 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 iallfall 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.

6.4 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 overtredelsgebyr. Etter arbeidsgruppens 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 konsesjonssatte grenser for mengde fisk i fiskemerdene (MTB) – kan overtredelser gi *betydelig* fortjeneste, se nærmere 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 arbeidsgruppens 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 arbeidsgruppens oppfatning er det er 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 lovovertredere 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. Arbeidsgruppen antar at en del av den usikkerhet som har oppstått rundt grunnlovmessigheten 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. Likevel er det som redegjort for under punkt 2.5.3.5 svært gode grunner for å sanksjonere slike overtredelser strengt. 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.

Arbeidsgruppen er kjent med at overtredelsesgebyr i nyere praksis er ilagt med en uttrykkelig "inndragningsdel" og en "overtredelsesgebyrdel". Dette er en hensiktsmessig klargjøring av praksis, men ideelt sett bør delingen altså etter arbeidsgruppens oppfatning fremgå av regelverket direkte.

6.5 Foretakets ansvar for lovovertredelser

6.5.1 Gjeldende rett

Akvakulturloven § 30 hjemler ileggelse av overtredelsesgebyr overfor uaktsomme og forsettlige lovovertredelser. 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 […] ilegges 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 ilegge 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. Med 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 ansvarsfritt.

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 ilegge rederiet overtredelsesgebyr. Det gjelder selv om overtredelsesgebyr ikke kan ilegges 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 ilegges 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 verdipapirhandelloven § 17-4 er derimot ansvaret for foretaket innskrenket til forsettlige eller uaktsomme lovovertredelser.

6.5.2 Arbeidsgruppens vurdering

Etter arbeidsgruppens 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 unnslippe 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.

Arbeidsgruppen 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.

Arbeidsgruppen 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 om, 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. Arbeidsgruppen foreslår derfor at derfor at foretaks sanksjonsansvar skal være et *arbeidsgiver- og organansvar.*

Etter arbeidsgruppens 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 betraktningsmåter. 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.

Betraktningsmåten 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 lovovertredelsen med mindre overtredelsen skyldes et *hendelig uhell* eller *force majeure. Force majeure* sikter til uunngåelige hendelser – der forebyggende tiltak ikke kunne ha forhindret 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 lovovertreder 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. Arbeidsgruppen 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 alltids 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.

Arbeidsgruppen har valgt å formulere ansvaret slik: ”Et foretak kan ilegges et overtredelsesgebyr dersom foretaket eller noen som har handlet på vegne av foretaket overtrer bestemmelser i loven eller forskrift gitt med hjemmel i loven.”

Flere av pliktene i loven retter seg mot foretaket, arbeidsgruppen ser det derfor som viktig at bestemmelsen nevner lovovertredelser av *foretaket* eksplisitt og ikke bare nevner overtredelser 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 foretatt ”på vegne av”. Det er ikke tilstrekkelig at foretaket kan vise til at den ansatte har brutt en instruks eller at underleverandøren har brutt en kontrakt. Om den tilsvarende formuleringen i straffeloven § 48a har Høyesterett 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 tale om den ansatte ikke handlet på vegne av foretaket. Etter arbeidsgruppens 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 instrukser. 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 instrukser. 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 arbeidsgruppen 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 inneha en konsesjon. I slike situasjoner det ikke gitt at det skal være et objektivt ansvar. Arbeidsgruppen 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 arbeidsgruppens 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.

6.6 Momenter i vurderingen av om – og hvor stort – overtredelsesgebyr skal ilegges

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 ileggelse 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 arbeidsgruppens 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 ileggelsen.

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

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

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

Bokstav a slår fast at *overtredelsesgebyrets preventive virkning* skal tillegges vekt. Det kan være større grunn til å ilegge foretaket et høyt overtredelsesgebyr dersom lovbryteren sitter i foretakets ledelse enn dersom lovbryteren har en underordnet stilling. Det bør reageres strengere overfor lovbrudd som har sitt opphav i systemfeil

enn mer enkelhendelsespregede lovovertredelser. 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 lovovertredelser, for eksempel av internkontrollplikter, er svært stort i større virksomheter som driver i henhold til en rekke konsesjoner. 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.

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 h som særlig peker på *miljø*skade. Det er også sentralt 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 lovovertredelser. 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 lovovertredelser. Derfor bør det ha betydning om overtredelsen kunne vært forebygget. Arbeidsgruppen 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 lovovertredelser 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 (se akvakulturdriftsforskriften § 7). 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. Arbeidsgruppen er av den oppfatning at det normalt kan legges til grunn at virksomheten står ansvarlig for alle handlinger begått av ansatte. Bare der det er tale om klare plikt- eller instruksbrudd i åpenbar strid med virksomhetens interesser, bør det bli tale om *ikke* å ilegge overtredelsesgebyr overhodet. Men at en ansatt har handlet mot instruks, vil fortsatt 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 frita 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 lovovertredelse. 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 d 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 lovovertredelser, men andre fordeler er også omfattet. Likevel, økonomiske fordeler står sentralt – akvakulturvirksomhet er økonomisk motivert drift.

Etter arbeidsgruppens 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 lovovertredelser kan innebære fortjeneste og er tuftet i likhetshensyn, respekt for loven og økonomiske incentiver. Flere overtredelser av akvakulturloven kan innebære stor fordel eller fortjeneste, eksempler er overskridelse av konsesjonsgrenser (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 lovlydighet.

På den andre siden bør utmålingen utligne *faktisk oppnådd fordel ved overtredelsen*. For enkelte overtredelser, som for eksempel overtredelser av maksimale grenser for fisk i sjøen (MTB-grenser), 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 skjønnsmessig vurdering av hvilke besparelser den uforsvarlige driften kan ha gitt.

For mange lovovertredelser vil ikke overtredelsen *i seg selv* lede til en økonomisk gevinst, men systematisk nedprioritering av miljøtiltak vil kunne lede til en uberettiget konkurransefordel overfor lovlydige 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 konsesjonsvilkår - 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 e 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 arbeidsgruppens 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. ”

Arbeidsgruppens er av den oppfatning at det er viktig å trekke inn morselskapenes økonomi ved fastsettelsen av en bot 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 ansvarsplassering og utmåling.

Bokstav f 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 lovovertredelsen ikke er tatt på alvor. Det er da særlig grunn til å slå hardt ned på overtredelsen. Arbeidsgruppen sikter med gjentakelse til gjentatte overtredelser av akvakulturregelverket innen samme virksomhet. Momentet har større vekt der det er snakk om gjentakelse av samme type overtredelse, mindre vekt der det er tale om helt ulike overtredelser. For eksempel vil gjentatte overskridelser av konsesjonsgrensene for biomasse være et moment av stor vekt. Samtidig vil det ikke vil ha tilsvarende stor vekt at en overtreder av akvakulturdriftsforskriftens bestemmelser for å forhindre rømming tidligere har blitt sanksjonert for overtredelse av konsesjonsgrenser. 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 konsesjonen kan ses som en ytterligere oppfordring til å opptre lovlydig. Konsesjonssystemet er avhengig av en stor grad av lovoverholdelse – dermed blir gjentatte lovovertredelser 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 arbeidsgruppens 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. Arbeidsgruppen 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 konsesjonssatte biomassegrenser, bør en gjentatt overskridelse av konsesjonsgrensen 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 rettsteknisk 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 overskridelse av konsesjonssatt biomassegrense, er alvorlig selv om handlingsnormene er innen samme lov.

Arbeidsgruppen 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 – overskridelse av konsesjonsgrenser – bør veie svært tungt, mens overskridelser av regler knyttet til avlusning ikke bør veie like tungt ved vurderingen av alvorligheten en overskridelse av konsesjonsgrense. I RG 2008 side 1465 som gjaldt ileggelse av straff etter akvakulturloven § 31 for flere forhold som ledet til en rømming ble det i straffeskjerpende retning lagt vekt på at foretaket tidligere hadde blitt ilagt to bøter for overtredelse av fiskeoppdrettsloven (videreført ved akvakulturloven) og av overtredelse av bestemmelser i akvakulturloven hjemlet i et tilstøtende lovverk matloven. På samme møte bør gjentakelse vurderes etter arbeidsgruppens 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 etter arbeidsgruppens vurdering 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 g 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 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 arbeidsgruppens oppfatning svært viktig at alt gjøres 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 verste fall telle fisk for å avklare om fisk har rømt.

Foretak som tar dette arbeidet svært 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 reglenes 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. (I naturmangfoldloven § 9 er det omtalt som ”risiko for alvorlig eller irreversibel skade” på miljøet.)

Bokstav h 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 følbar 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 kostnadskrevende 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 følbar 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 akvakulturregelverket som påfører samfunnet kostnader kompenseres, se 6.5. I og med at det er ikke tale om en bestemt skadelidt vil alminnelige erstatningsrettslige regler være utilstrekkelige som grunnlag for erstatning. Dette momentet er fremhevet av Høyesterett i Rt. 2007 side 1684 i forbindelse med ileggelse 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.

Arbeidsgruppen 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. Ileggelse 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.

6.7 Øvre tak for overtredelsesgebyr

6.7.1 Innledning

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 2011 totalt 1 188 240 kroner (15*79 216 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, jf. NOU 2003: 15 side 121.

I flere lover er det satt et øvre tak for ileggelse 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.”

6.7.2 Arbeidsgruppens vurdering

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 forfølging ut fra helhetsvurderingen av hvor alvorlig overtredelsen er som tar utgangspunkt i momentene diskutert under punkt 4.1.

Utformingen av taket reiser særlig to spørsmål: 1) hvordan skal taket lovteknisk 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 konkurranselovgivingen 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.

6.7.2.1 Alternative måter å utforme taket på

Det er altså ikke gitt at løsningene valgt i andre lover er like egnet for akvakultur.

For akvakulturlovovertredelser 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 lovovertredelser med opphav i systemfeil. Det et 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 lovovertredelser 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 høy, dersom foretaket har få vil grensen være lav. 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 lovovertredelsen – 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 lovovertredelsene 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 lovovertredelsen 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 konsesjonssatte biomassegrenser 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 4.2.1 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 4.2.1 – 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 forvaltningsprossessens- 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 6.6.

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.

6.7.2.2 Problemstillinger ved praktiseringen av taket og utmåling

Uavhengig av størrelsen og utformingen av taket ser arbeidsgruppen flere problemstillinger ved *praktiseringen* taket. Takene for overtredelsesgebyr i lovgivningen er utformet slik at det knytter seg til én lovovertredelse. Men det er ikke alltid lett konstaterbart hva som er én eller flere lovovertredelser. Dette er en særlig aktuell problemstilling for akvakulturloven. Mange av lovovertredelsene innen akvakultur kan ha vart over tid. Et eksempel kan være en oppdretter som har fulgt en praksis med mer fisk i sjøen enn konsesjonsgrensene 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 overtredelser vurderes som én eller flere overtredelse? Problemstillingen er innen strafferetten kjent som *realkonkurrens* – om flere straffbare handlinger er selvstendige lovbrudd eller én sammenhengende forbrytelse (*fortsatt 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 lovovertredelser – for eksempel kan en avlusningsoperasjon foretas på en måte som bryter flere lov- og forskriftsbestemmelser på samme tid (*idealkonkurrens*).

Arbeidsgruppen kan ikke se at problemstillingen har vært berørt i lovforarbeider eller andre fremstillinger av administrative sanksjoner. Gruppen 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.

6.8 Andre prosessuelle spørsmål

6.8.1 Ansvar for morselskap i konsern

Etter arbeidsgruppens 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 morsselskap for ansvar pådratt datterselskapet for eksempel i form av et overtredelsesgebyr. Derfor bør det være adgang til å kreve inn overtredelsesgebyret hos morsselskapet dersom det ikke lar seg gjøre hos dattersselskapet.

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 akvakulturtillatelsen være av en slik verdi at den gir tilstrekkelig sikkerhet. Arbeidsgruppen 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.”

6.8.2 Domstolens prøving av overtredelsgebyret

Forarbeidene til akvakulturloven omtaler ikke spørsmålet om domstolsprøving av forvaltningsvedtak.

Et grunnleggende spørsmål er hva domstolen kan prøve i en sak om overtredelsesgebyr. Domstolen kan 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 hvilke sider av forvaltningsvedtaket domstolen skal kunne prøve i tillegg til de nevnte.

Spørsmålet om hva domstolen skal prøve er drøftet 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 6.3), er det mange gode grunner til at retten 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 6.2.

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 tilsvarer 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 og med det så å si erstatte forvaltningens skjønn med sitt eget.

Arbeidsgruppen 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*. Arbeidsgruppen nøyer seg med å vise til Sanksjonsutvalgets vurdering av problemstillingen i NOU 2003: 15 på side 102 og 197.

Etter arbeidsgruppens oppfatning bør ikke domstolen prøve spørsmålet *om* det bør ilegges et overtredelsesgebyr dersom vilkårene er oppfylt fullt ut (*opportunitetskjønnet*).

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 (*opportunitetsprinsippet*). 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. Arbeidsgruppen peker på at det vil være situasjonen etter gruppens forslag. Det er bare foretak som kan ilegges overtredelsesgebyr

På denne bakgrunn foreslår arbeidsgruppen at retten skal være bundet av forvaltningens vurdering, slik også hovedregelen er innen strafferetten. Retten kan

uansett ta hensyn til alle momentene som ligger til grunn for forvaltningens opportunitetsvurdering 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.)

6.8.3 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. 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 6.3).

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.

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

6.8.4 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."

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 rettstilstanden er klarlagt, og at beviskravet for ileggelse av overtredelsesgebyr etter konkurranseloven § 29 er klar sannsynlighetsovervekt."

Arbeidsgruppen ser ikke gode argumenter for et annet utgangspunkt innen akvakultur enn det Høyesterett tar for overtredelsesgebyr etter konkurranseloven. Arbeidsgruppen presiserer at kravet som må stilles til bevisene vil variere avhengig av hvor stort overtredelsesgebyr det er tale om å ilegge. For større overtredelser er det grunn til å stille krav om klar sannsynlighetsovervekt. Det er derimot ikke gitt at beviskravet for mindre overtredelsesgebyrer skal være like strengt. Etter arbeidsgruppens 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.

Et krav om kvalifisert 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.

6.8.5 Foreldelse av ansvar

Arbeidsgruppen har konstatert at det gjelder regler om foreldelse av straffansvar etter straffeloven § 67. (Tilsvarende er det regler for foreldelse av erstatningsansvar i foreldelsesloven § 9.) 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 arbeidsgruppen 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.

Etter arbeidsgruppens vurdering er det neppe særlige forhold innen akvakultur som gjør at foreldelsesfristen skulle være en annen en for overtredelsesgebyr ilagt etter andre lover. Arbeidsgruppen ser at det kan være klargjørende med en lovregulert foreldelsesfrist, men har ikke hatt tid til og uttrede spørsmålet i tilstrekkelig grad til å til å foreslå en bestemt frist.

Arbeidsgruppen ser det som hensiktsmessig at forvaltningen ser hen til foreldelsesfristene for straffansvar. Det bør være svært gode grunner for å ilegge overtredelsesgebyr for forhold som ligger lenger tilbake i tid enn foreldelsesfristen for straffansvar. Tiden som har gått siden overtredelsen vil uansett være et moment i vurderingen av *om* det skal ilegges overtredelsesgebyr.

6.8.6 Overtredelsesgebyrets tvangskraft

Etter arbeidsgruppens 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 arbeidsgruppens vurdering bør tvangsinndrivelse etter akvakulturloven følge reglene i straffeprosessloven § 456 så langt de passer.

Arbeidsgruppen 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.

Arbeidsgruppen 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 arbeidsgruppens vurdering kan dette innebære en unødvendig byrde for akvakulturvirksomheten.

Å utsette inndrivelsen av overtredelsesgebyret til det er rettskraftig avgjort, byr så langt arbeidsgruppen 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. Arbeidsgruppen ser likevel ikke at denne faren er stor nok til å begrunne umiddelbart forfall og tvangsinndrivelse.

Arbeidsgruppen har 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 arbeidsgruppen foreslår tilsvarende regulering i akvakulturloven.

6.9 Arbeidsgruppens forslag

Arbeidsgruppen foreslår at § 30 skal lyde:

§ 30 Overtredelsesgebyr

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 overtredelsesgebyr ikke kan ilegges 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,

b) om foretaket ved internkontroll, retningslinjer, instruksjon, opplæring eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen,

c) om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser,

d) om foretaket har hatt eller kunne oppnådd noen fordel ved overtredelsen,

e) foretakets økonomiske evne,

f) om det foreligger gjentakelse,

g) hvilke tiltak som er iverksatt for å forebygge eller avbøte virkningene av overtredelsen og

h) 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, 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.

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

7 Tvangsmulkt

7.1 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 være pålegg som gis i forbindelse med ordinære kontroller, rømmingsinspeksjoner, interkontrollrevisjoner og ellers når myndighetene blir kjent med at noe ikke er i orden.

7.2 Arbeidsgruppens vurdering

Arbeidsgruppen 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 lovovertredelsen være uten konsekvenser. Formålet med tvangsmulkt er altså ikke å straffe en begått overtredelse av lovgivningen, men å forhindre *fremtidige* eller *fortsatte* lovovertredelser. Tvangsmulkten skaper et *oppfyllelsespress*. Så lenge overtrederen har mulighet til å rette det ulovlige forholdet og tvangsmulkten reelt sett er fremoverskuende, faller etter arbeidsgruppens 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 lovovertredelsen 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 arbeidsgruppens oppfatning er tvangsmulkt et svært egnet og fleksibelt verktøy for å fremtvinge overholdelse av akvakulturloven.

Arbeidsgruppen 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. Arbeidsgruppen vurderer en adgang til å ilegge tvangsmulkt som engangsbeløp som uhensiktsmessig. For det første vil tvangsmulkt ilagt som engangsbeløp bare skape *oppfyllelsespress* 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 arbeidsgruppens 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 arbeidsgruppen 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 arbeidsgruppens forslag at tvangsmulkten bare løper så lenge lovoverholdelse er mulig. Arbeidsgruppen 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.

Arbeidsgruppen 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 arbeidsgruppens 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 tilfelle av lovbrudd som blir fulgt opp med tvangsmulkt. Arbeidsgruppen 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. Arbeidsgruppen mener disse hensynene taler for å ha faste satser slik det er i dag.

Arbeidsgruppen 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. Tvangsmulkter 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. Arbeidsgruppen viser 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 arbeidsgruppen se at det skulle være behov for å fastsette en øvre grense for tvangsmulkt.

Etter arbeidsgruppens oppfatning bør nivået på tvangsmulkt overlates til departementet å fastsette. Det er hensiktmessig at departementet har mulighet til å justere nivået avhengig av hvordan tvangsmulkt viser seg å fungere i praksis.

Arbeidsgruppen er kjent med at Fiskeridirektoratets regionkontorer har reist tvil om tvangsmulkten kan stanses etter at den er igangsatt så lenge ulovligheten ikke er opphørt. Arbeidsgruppen påpeker at igangsatt tvangsmulkt kan stanses. Forvaltningen

kan også fryse tvangsmulkten inntil en eventuell hindring for lovoppfyllelse har bortfalt. Tvangsmulkten kan også frafalles eller ettergis. Arbeidsgruppen 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.

Arbeidsgruppen 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.

7.3 Arbeidsgruppens forslag

Arbeidsgruppen 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.”

8 Inndragning av tillatelse

8.1 Gjeldende rett

Akvakulturloven § 9 gir forvaltningen adgang til å endre eller trekke tilbake akvakulturtillatelser på visse vilkår. Tillatelser kan endres eller trekkes tilbake dersom det er nødvendig av hensyn til miljøet (bokstav a), forutsetningene for tillatelsen er endret (bokstav b), ved grov eller gjentatt overtredelse av bestemmelser i eller i medhold av loven (bokstav c), tillatelsen ikke eller i begrenset grad benyttes (bokstav d) eller en eller flere nødvendige tillatelser gitt i eller i medhold av loven er falt bort (bokstav e). Bestemmelsen gir departementet rett til helt eller delvis å tilbakekalle en tillatelse. Endring eller tilbakekall kan tidsbegrenses, gjøres betinget av at bestemte forhold utbedres eller det kan settes nye vilkår i konsesjonen. I lovens forarbeider er det understreket at bestemmelsen må brukes med varsomhet, jf. Ot.prp. nr. 20 (2004-2005) side 62.

Etter gjeldende lov er det ikke adgang til å trekke tilbake tillatelse med en pønal begrunnelse. Akvakulturloven § 9 bokstav c åpner for å trekke tilbake konsesjonen ”ved grov eller gjentatt overtredelse av bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven”. Det fremgår av Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) side 63 at formålet med bestemmelsen ikke er å straffe, men å forhindre fremtidige lovbrudd. Bestemmelsen hjemler altså ikke en tilbaketrekning med et rent straffende formål. Dersom det ikke er fare for fremtidige lovovertredelser, kan ikke denne bokstaven benyttes til å inndra konsesjonen.

8.2 Arbeidsgruppens vurderinger

I mandatet er arbeidsgruppen bedt om å ”kort utrede bruk av hel, delvis eller tidsbestemt inndragning av akvakulturtillatelse som sanksjonsmiddel”. Arbeidsgruppen forstår det slik at gruppen skal vurdere om det er hensiktsmessig med en hjemmel til *pønalt begrunnet* tilbaketrekning av tillatelse.

Arbeidsgruppen vil i det følgende vurdere om det er behov for å endre gjeldende rett slik at det åpnes for en pønalt begrunnet tilbaketrekking. Gruppen vil først peke på at det som betegnes som ”tilbaketrekning” ofte i andre sammenhenger – og i forvaltningslovens terminologi – er betegnet som ”omgjøring”. Sanksjonsutvalget benytter betegnelsen ”tilbakekall av offentlig tillatelse”. Det har ikke rettslig betydning hva man kaller omgjøringen. Arbeidsgruppen holder seg til betegnelsen ”tilbaketrekking” som er benyttet i akvakulturloven.

Sanksjonsutvalget skiller begrepslig mellom *administrativt rettighetstap* og *tilbakekall av offentlig tillatelse*, se NOU 2003: 15 side 23. Begge betegnelsene sikter til at en rettighetshaver mister (deler av) retten sin gjennom et forvaltningsvedtak. Forskjellen er *begrunnelsen* for vedtaket. Sanksjonsutvalget reserverer betegnelsen *administrativt rettighetstap* for vedtakene som er pønalt begrunnet – rettighetshaveren mister retten *fordi han har brutt loven* uavhengig av faren for fremtidige lovbrudd. Derimot betegner *tilbakekall av offentlig tillatelse* vedtak som er begrunnet i faren for fremtidige lovbrudd, for eksempel fordi rettighetshaveren anses som uegnet til å utøve retten. Sanksjonsutvalget peker på at det blant annet er grunn til å skille mellom reaksjonene av hensyn til EMK.

Akvakulturloven § 9 bokstav a, b, d og e er regulering av forvaltningens omgjøringsadgang og det er for ordens skyld på det rene at omgjøring på disse grunnlagene verken er straff i Grunnlovens eller EMKs forstand. Reaksjonene blir ikke ilagt som svar på lovovertredelser og er følgelig heller ikke pønalt begrunnet.

Bokstav c skiller seg ut ved at den hjemler endring eller tilbaketrekning av tillatelse dersom det foreligger ”grov eller gjentatt overtredelse av bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven”. Det er imidlertid slått fast av Høyesterett i Rt. 2003 side 1750 avsnitt 14 at rettighetstap som grunner i uskikkethet ikke er straff etter menneskerettsloven. Saken omhandlet retten til å ha dyr, og retten la blant annet vekt på at ”det flere steder i forarbeidene [er] fremhevet at formålet med rettighetstapet er å avverge videre dyrehold i tilfeller der en person har vist seg uskikket til dette. Således trekker også formålet med tiltaket klart i retning av at dette ikke er straff”.

Derimot vil en *pønalt* begrunnet tilbaketrekning kunne være straff etter EMK, se likevel drøftelsen under punkt 6.3.

Arbeidsgruppen understreker at det bør skilles mellom *endring av tillatelse på grunn av konsesjonshaverens manglende skikkethet* og der det er *som svar på lovbrudd*. Innenfor akvakultur er evnen og viljen til å overholde lover og regler en vesentlig del av det å være *skikket* til å drive virksomhet. Om konsesjonshaveren har brutt loven tidligere, kan si en del om evnen og viljen til å overholde loven. Forskjellen ligger i om omgjøringen er en reaksjon på lovovertredelsen som sådan, eller hva lovovertredelsene sier om *sannsynligheten for fremtidige lovovertredelser*.

Det er flere forvaltningsområder der *pønalt begrunnet rettighetstap* er en forholdsmessig sanksjon som er mer målrettet og tilpasset, med mindre transaksjonskostnader, enn ileggelse av andre reaksjoner og sanksjoner som for eksempel overtredelsesgebyr. Et eksempel er alkohollovgivningen der midlertidig inndragning av alkoholbevilling etter alkoholloven § 1-8 er en hyppig brukt sanksjon.

Etter arbeidsgruppens vurdering er det flere grunner til at tilbaketrekning av akvakulturtillatelse ikke er en like velegnet sanksjonsform.

Hel tilbaketrekning er svært inngripende for konsesjonshaveren. Tillatelse til akvakultur av laks og ørret har i seg selv stor økonomisk verdi, og tillatelsene benyttes som sikkerhetsstillelse ved finansiering av virksomheten. (Fiskeri- og kystdepartementet priser i 2009 en ny lakseoppdrettskonsesjon til rundt 8 millioner kroner, men konsesjonene omsettes i markedet for adskillig høyere beløp.) Tilbaketrekning av oppdrettskonsesjon har dermed ikke bare betydning for innehaveren av tillatelsen og driften av virksomheten, men også for finansieringsinstitusjoner som har sikkerhet i tillatelsen eller akvakulturanlegget.

Videre vil tilbaketrekking innebære at konsesjonshaveren må innstille all virksomhet som er tuftet i konsesjonen. At driften blir innstilt har sidevirkninger for underleverandører, ansatte, innkjøpere og lokalsamfunn. Flere steder langs kysten er oppdrettsanlegg hjørnesteinsbedrifter i lokalsamfunn.

Disse grunnene kunne tale for en adgang til *tidsbegrenset* tilbaketrekning av tillatelse. Arbeidsgruppen ser imidlertid stor praktiske vansker med en slik delvis tilbaketrekning. Akvakulturvirksomhet lar seg ikke på samme måte som for eksempel serveringssteder, stenge for en tidsperiode. Det er fisk og utstyr i sjøen, produksjonssyklusen går over tid og selv en kortvarig driftsstans kan innebære langsiktige konsekvenser for produksjonen. En driftstans vil i seg selv innebære store kostnader. En hjemmel til tidsbegrenset tilbaketrekning av tillatelse kan også by på flere vanskelige rettslige avgrensninger og vurderinger.

Arbeidsgruppen kjenner ikke til at § 9 bokstav c er benyttet til å endre eller trekke tilbake tillatelser. Arbeidsgruppen antar at en mulig årsak kan være at vilkårene for å endre eller inndra tillatelse ikke har vært til stede, eller at konsekvensene for oppdretter er så omfattende at forvaltningen i stedet har valgt andre reaksjonsmåter. I alle fall synliggjør dette også muligens at *behovet* for en *pønalt begrunnet* tilbaketrekning i tillegg ikke er stort.

Alt dette leder arbeidsgruppen til å konkludere at hel eller delvis tilbaketrekning av akvakulturtillatelse ikke er egnet som en *pønalt begrunnet sanksjon.* I de tilfeller der det er grunn til – på bakgrunn av grove eller gjentatte lovovertredelser – å tro at det vil skje *fremtidige lovovertredelser* er det altså i dag hjemmel til helt eller delvis å inndra tillatelsen.

Arbeidsgruppen har også vurdert om det er mulig å avgrense rettighetstapet til å gjelde bestemte personer eller foretak. Det ville i tilfelle innebære at det fortsatt kan drives akvakulturvirksomhet i henhold til tillatelsen, men det vil forutsette at konsesjonen overdras eller at personer i virksomheten skiftes ut. En slik bestemmelse vil ha visse likhetstrekk med tvangssalg.

I straffeloven § 48a tredje ledd er det adgang til å fradømme foretaket ”retten til å utøve virksomheten eller forbys å utøve den i visse former”. Tilsvarende gir straffeloven § 29 adgang til det samme for personer. Under forutsetning av at virksomheten som sådan ikke forårsaker miljøskade el., men at det er oppdretter som har vist seg uegnet eller uskikket til å drive virksomheten, kan fradømmelse av retten til å utøve virksomhet være et alternativ til å trekke tilbake tillatelsen. Oppdretter vil dermed kunne selge virksomheten sin eller han vil, avhengig av vilkårene, kunne ansette andre til å drive denne videre. Denne formen for rettighetstap vil i mindre grad ha negative sidevirkninger for andre enn lovovertrederen.

Arbeidsgruppen viser i denne sammenheng til Rt. 2012 side 65 hvor daglig leder av et foretak hadde utvist forsett ved overtredelse av forurensningsloven og brann- og eksplosjonsvernloven. Daglig leder ble fradømt retten i 5 år til å drive, være daglig leder eller sitte i styre i en virksomhet som krever tillatelse fra Klima- og forurensningsdirektoratet eller Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap.

En tilsvarende adgang til å trekke tilbake adgangen til å drive virksomhet for et foretak etter akvakulturkonsesjon kan i prinsippet også tenkes ilagt administrativt. Arbeidsgruppen ser for det første at det vil være muligheter til å omgå forbudet så lenge det er foretak som er fratatt retten til virksomhet og for det andre er det ikke gitt at sanksjonen vil være så målrettet og god at den vil være et bedre alternativ enn de reaksjoner og sanksjoner som gruppen foreslår ellers. For alvorlige overtredelser av akvakulturloven gir straffeloven § 48 a tredje ledd adgang til å fradømme næringsrett. Etter arbeidsgruppens vurdering er det ikke behov for en hjemmel til å vedta pønalt begrunnet rettighetstap i tillegg til hjemmelen i straffeloven.

Arbeidsgruppen foreslår derfor ikke en hjemmel til å trekke tilbake tillatelse helt eller delvis med en pønal begrunnelse.

9 Administrativ inndragning av utbytte

9.1 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.

9.2 Arbeidsgruppens vurdering

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

Arbeidsgruppen 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.

Arbeidsgruppen 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.

9.2.1 Forholdet til overordnede regler

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

Administrativ inndragning er – i likhet med tvangsmulkt – ikke en pønal sanksjon. Formålet med inndragning er å rette opp i en ulovlig situasjon eller resultatet av en ulovlig handling. Inndragning – etter arbeidsgruppens forslag – kan 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 arbeidsgruppens 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 saltvannsfiskeloven § 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 arbeidsgruppens oppfatning er Høyesteretts vurderinger i saken gyldige også for vurderingen av om inndragning etter akvakulturloven vil være straff i konvensjonens forstand.

9.2.2 Administrativ inndragning på subjektivt eller objektivt grunnlag

Arbeidsgruppen 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 arbeidsgruppens oppfatning bør det samme gjelde for akvakulturvirksomhet. Selv om lovovertrederen ikke kan bebreides for lovovertredelsen er det urimelig at overtrederen skal sitte igjen med gevinsten av overtredelsen. Årsaken til lovbruddet er etter arbeidsgruppens oppfatning ikke relevant, formålet med inndragning er å utligne fordelen som er oppnådd ved lovovertredelsen. Lovovertrederen skal – som sagt – verken sitte igjen med en økonomisk gevinst eller påføres et økonomisk tap.

9.2.3 Beregning av inndragningen

I lovgivningen ellers finnes det eksempler på at utbyttet av en ulovlig handling inndras uten at det gis fradrag forbundet med lovovertredelsen. 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 fordi produksjonskostnadene er høye.

Arbeidsgruppen fremhever at formålet med inndragningen er å stille lovovertrederen som om lovovertredelsen ikke hadde funnet sted. Det innebærer etter arbeidsgruppens 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 under punkt 2.4.5.

Det kan bli prosessdrivende, uforutsigbart og svært ressurskrevende å fastsette nøyaktig hvilket utbytte en lovovertreder har ved en overtredelse. Arbeidsgruppen 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 arbeidsgruppens 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. Arbeidsgruppen foreslår derfor at fiskerimyndighetene skal kunne trekke fra utgifter i utbyttet etter en standardisert modell fastsatt i forskrift. En standardisering av inndragningsbeløpet vil etter arbeidsgruppens 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.

Slik arbeidsgruppen ser det 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 – slik det er i dag – åpnes for at lovovertrederen kan dokumentere at kostnadene til fôr og inntektene fra salg avviker fra den standardiserte beregningen. Arbeidsgruppen påpeker viktigheten av at begge postene må dokumenteres slik at ikke bare tas hensyn til avvik som går i lovovertrederens favør. Etter arbeidsgruppens oppfatning 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 fastsetje 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.”

Arbeidsgruppen 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. Arbeidsgruppen vurderer at følgende forskriftshjemmel bør dekke behovet:

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

I arbeidsgruppens forslag er også tilsynsmyndigheten gitt hjemmel til å frafalle vedtak om inndragning av utbytte. Dette er ment som en sikkerhetsventil, 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 bevilgende myndighet.)

9.2.4 Beviskravet ved inndragning

Arbeidsgruppen 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 arbeidsgruppens 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 saltvannsfiskeloven § 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.

Arbeidsgruppen ser ingen grunn til at det skulle gjelde et annet beviskrav for administrativ inndragning etter akvakulturloven og 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 arbeidsgruppens 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.

9.3 Arbeidsgruppens forslag

Arbeidsgruppen foreslår at ny § 29a om administrativ inndragning skal lyde:

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 ved om inndragning av utbytte.

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

10 Administrativ inndragning av gjenstander

10.1 Gjeldende rett

Det er ikke hjemmel i akvakulturloven for hel eller delvis inndragning av gjenstander som er brukt ved, produsert ved eller gjenstand for overtredelsen. Det er imidlertid tradisjon for inndragning av ting eller gjenstander som er brukt ved lovovertredelsen i hvitfisknæringen, og det er blant annet hjemmel for dette i havressursloven § 65 første ledd.

Inndragning av ting som er brukt ved eller har vært gjenstand for overtredelser kan blant annet være begrunnet med at gjenstandene i seg selv har vært ulovlig eller har nær sammenheng med overtredelsen, for eksempel kan det være fisket med ulovlig redskap. Inndragningen av den ulovlige redskapen vil i seg selv være preventivt.

10.2 Arbeidsgruppens vurdering

Arbeidsgruppen har vurdert om det også bør åpnes for inndragning av redskap, anlegg, eiendom eller objekt som er brukt ved, produsert ved eller gjenstand for overtredelsen. Spørsmålet om inndragning av ting skiller seg fra spørsmålet om administrativ inndragning. En slik bestemmelse bør i alle tilfelle skilles ut som en egen bestemmelse i akvakulturloven kapittel VII.

Arbeidsgruppen har kommet til at det ikke er behov for en hjemmel til å inndra ting i akvakulturloven. Ulovlig utstyr, for eksempel feil not, uegnet merd eller usertifisert utstyr vil være vanskelig å omsette. Det er med andre ord ikke de samme preventive grunner til å inndra utstyret her som på havressursområdet.

Det er også praktiske vansker for forvaltningen med å inndra slikt utstyr. Akvakulturutstyr har som regel store dimensjoner, som gjør det vanskelig å inndra, oppbevare, verdsette og videreselge.

Arbeidsgruppen vil derfor ikke foreslå innføring av en bestemmelse som åpner for inndragning av ting brukt ved eller gjenstand for overtredelsen.

11 Samordningsbestemmelse

11.1 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 arbeidsgruppen har fått opplyst, 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.

11.2 Arbeidsgruppens vurdering

Arbeidsgruppen har merket seg at det er et særtrekk ved akvakulturnæringen at den er regulert av svært mange ulike regelverk, se nærmere under 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 forfølging 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 strafforfølging i EMK protokoll 7 artikkel 4 nummer 1, se likevel punkt 6.2.

Det er uklart om manglende samordning har vært et problem i praksis. Gruppen peker imidlertid på at hjemlene for sanksjonsileggelse etter flere omkringliggende lover, som blant annet matloven, dyrevelferdsloven, havne- og farvannsloven m.m., er relativ nye og i liten grad er tatt i bruk. Det er derfor grunn til å tro at dette kan bli et problem.

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 ser flere mulige tilnærminger til problemet, arbeidsgruppen har vurdert 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 oppfatning 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. Lovbestemmelsen bør forplikte akvakulturmyndigheten til å initiere samordningsrutiner mellom berørte sektormyndigheter, utarbeide instrukser 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 § 6første 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 lovovertredelse. 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. Arbeidsgruppen har derfor valgt å foreslå en egen samordningsbestemmelse i kapittel VII om reaksjoner som ny § 31a.

11.3 Arbeidsgruppens forslag

Arbeidsgruppen 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 ileggelse 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.

12 Konsekvenser av lovforslaget

Arbeidsgruppens mandat har vært å utrede reaksjons- og sanksjonsregler. Forslagene får ikke direkte virkninger for krav som stilles til akvakulturnæringen. Kravene følger av loven for øvrig.

Lovforslaget vil innebære enkelte administrative konsekvenser for Fiskeridirektoratet. Lovforslaget inneholder for det første en ny hjemmel til å inndra ulovlig utbytte, se kapittel 9. 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 instrukser må vurderes på nytt og oppdateres i samsvar med det foreslåtte regelverket. I tillegg vil

det trolig være behov for kompetansehevende tiltak som kurs eller lignende for tjenestemennene som skal praktisere reglene.

Etter arbeidsgruppens 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 arbeidsgruppens 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 varetatt.

13 Forslag til endringer i akvakulturloven

I

I lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven) gjøres følgende endringer:

§ 20 fjerde ledd skal lyde:

Staten har panterett foran alle andre heftelser i tillatelsen for krav på tvangsmulkt etter § 28, krav om dekning av utgifter til iverksetting etter § 29, *inndragning etter § 29a* og for overtredelsesgebyr etter § 30.

§ 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.

Ny § 29a skal lyde:

§ 29a *Administrativ inndragning av utbytte fra lovovertredelse*

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.

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

§ 30 skal lyde:

§ 30 Overtredelsesgebyr

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 overtredelsesgebyr ikke kan ilegges 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,

b) om foretaket ved internkontroll, retningslinjer, instruksjon, opplæring eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen,

c) om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser,

d) om foretaket har hatt eller kunne oppnådd noen fordel ved overtredelsen,

e) foretakets økonomiske evne,

f) om det foreligger gjentakelse,

g) hvilke tiltak som er iverksatt for å forebygge eller avbøte virkningene av overtredelsen og

h) 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, 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.

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

§ 31 annet og tredje ledd skal lyde:

Den som forsettelig eller grovt uaktsomt *alvorlig* overtrer *§§ 10, 12, 13, og 14 eller bestemmelser gitt i medhold av disse bestemmelsene* 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.

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

Ny § 31a 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 ileggelse 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.

II

1. Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.

2. Kongen kan gi nærmere overgangsregler.

Kilderegister

1. Lover

Grunnloven 17. mai 1814

Lov 22. mai 1902 om almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven)

Lov 2. oktober 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Lov 13. mars 1981 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven)

Lov 22. mai 1981 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

Lov 2. juni 1989 om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. (alkoholloven)

Lov 12. april 1992 om legemidler m.v. (legemiddelloven)

Lov 26. juni 1992 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven)

Lov 19. juni 1997 om dyrevelferd (dyrevelferdsloven)

Lov 26. mars 1999 om retten til å delta i fiske og fangst (deltakerloven)

Lov 14. april 2000 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)

Lov 24. november 2000 om vassdrag og grunnvann (vannressurslova)

Lov 15. juni 2001 om veterinærer og annet dyrehelsepersonell (dyrehelsepersonelloven)

Lov 4. juli 2003 om elektronisk kommunikasjon (ekomloven)

Lov 19. desember 2003 om matproduksjon og mattrygghet mv. (matloven)

Lov 3. mai 2004 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven)

Lov 17. juni 2005 om akvakultur (akvakulturloven)

Lov 17. april 2007 om havner og farvann (havne- og farvannsloven)

Lov 29. juni 2007 om verdipapirhandel (verdipapirhandelloven)

Lov 6. juni 2008 om forvaltning av viltlevande marine ressursar (havressurslova)

Lov 27. juni 2008 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)

Lov 19. juni 2009 om erverv og utvinning av mineralressurser (mineralloven)

Lov 19. juni 2009 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)

2. Forskrifter

Forskrift 14. juni 1996 nr. 667 kvalitetsforskrift for fisk og fiskevarer

Forskrift 28. august 2003 nr. 1110 om tildeling og drift av havbeiteverksemd (havbeiteforskrifta)

Forskrift 22. desember 2004 nr. 1798 om tillatelse til akvakultur av laks, ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskriften)

Forskrift 22. desember 2004 nr. 1799 om tillatelse til akvakultur av andre arter enn laks, ørret og regnbueørret

Forskrift 22. august 2005 nr. 909 om utmåling og lempning av overtredelsesgebyr

Forskrift 30. oktober 2006 nr. 1250 om slakterier og tilvirkningsanlegg for akvakulturdyr

Forskrift 29. mars 2007 nr. 361 om reaksjoner ved overtredelse av akvakulturloven (akvakulturreaksjonsforskriften)

Forskrift 19. mars 2007 nr. 537 om internkontroll for å oppfylle akvakulturlovgivningen

Forskrift 17. juni 2008 nr. 822 om drift av akvakulturanlegg (akvakulturdriftsforskriften)

Forskrift 16. august 2011 nr. 849 om krav til teknisk standard for flytende akvakulturanlegg (NYTEK-forskriften)

Forskrift 20. desember 2011 nr. 1413 om endring i forskrift om drift av akvakulturanlegg (akvakulturdriftsforskriften)

3. Forarbeider

Ot.prp. nr. 80 (1969-1970)

Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) om lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) B) Om lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven)

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

Ot.prp. nr. 20 (2004-2005) om lov om omdanning av Kystverkets produksjonsvirksomhet tilstatsaksjeselskap

Ot.prp. nr. 61(2004-2005) om akvakultur

Ot.prp. nr. 62 (2005-2006) om endringer i lov 16.juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser

Ot.prp. nr. 87 (2005-2006) om lov om skipssikkerhet

Ot.prp. nr. 72 (2006-2007) om lov om endringer i lov 4.juli 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon

Ot.prp. nr. 20 (2007-2008) om lov om forvaltning av viltlevande marine ressursar (havressurslova)

Ot.prp. nr. 71 (2007-2008) om lov om endringer i personopplysningsloven mv. (forskriftshjemmel, overtredelsesgebyr og innkreving av tvangsmulkt)

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon- sluttføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)

Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)

NOU 2002: 4 Straffelovkommisjonens delutredning VII

NOU 2003: 15 Fra bot til bedring

NOU 2005: 14 På rett kjøl

NOU 2012: 7 Mer effektiv konkurranselov

4. Internasjonale forpliktelser og traktater

Den europeiske menneskerettskonvensjon

Konvensjon om bevaring av laks i det nordlige Atlanterhavet (NASCO)

FNs havrettkonvensjon

Europarådets konvensjon om vern av ville europeiske planter og dyr og

deres naturlige leveområder (Bern-konvensjonen)

Biodiversitetskonvensjonen (Rio-konvensjonen)

OSPAR-konvensjonen

Vannrammedirektivet (EU)

5. Stortingsdokumenter

St.prp. nr. 32 (2006-2007)

St.prp. nr. 1 og nr. 4 (2008- 2009)

Innst. O. nr. 123 (2000-2001)

Innst. S. nr. 296 (1995-1996)

Innst. S. nr. 281 (2007-2008)

6. Rapporter

Vurdering av eutrofieringssituasjonen i kystområder, med særlig fokus på Hardangerfjorden og Boknafjorden - Rapport fra ekspertgruppe oppnevnt av Fiskeri- og kystdepartementet i samråd med Miljøverndepartementet.

Rapport om rømming (Riksadvokatens arbeidsgruppe 15. februar 2008)

Rapport om effektiv og bærekraftig arealbruk i havbruksnæringen -areal til begjær (Arealutvalget)

Rapport: Risikovurdering- miljøvirkninger av norsk fiskeoppdrett (3/2011, Havforskningsinstituttet)

Dokument 3:9 (2011-2012) (Riksrevisjonens undersøkelse av havbruksforvaltningen)

7. Andre relevante dokument

Instruks 18.februar 2000 nr. 108 (utredningsinstruksen)

Lovteknikk og lovforberedelse 2000 (G-0027, Justisdepartementet)

Sivilombudsmannens uttalelse 18. november 2009 (sak 2008/2349) (Polarlaks II)

”Foreldelse av saker om miljøkriminalitet”, Miljøkrim nr. 3/2009

”En dårlig sak”, Miljøkrim nr. 2/2011

8. Rettspraksis

Høyesterett

Rt. 1961 s. 1217

Rt. 1970 s. 1235

Rt. 1973 s. 846

Rt. 1977 s. 1207

Rt. 1981 s. 745

Rt. 1984 s. 522

Rt. 1995 s. 278

Rt. 1995 s. 530

Rt. 1999 s. 14

Rt. 2001 s. 545

Rt. 2001 s. 995

Rt. 2002 s. 509

Rt. 2002 s. 1298

Rt. 2002 s. 1312

Rt. 2004 s. 1645

Rt. 2007 s. 785

Rt. 2007 s. 1217

Rt. 2007 s. 1684

Rt. 2008 s. 478

Rt. 2008 s. 1409

Rt. 2009 s. 560

Rt. 2009 s. 780

Rt. 2011 s. 10

Rt. 2011 s. 631

Rt. 2011 s. 800

Rt. 2011 s. 910

Rt. 2012 s. 65

Rt. 2012 s. 149

Øvrige rettsavgjørelser

Dom 1. februar 2012 fra Oslo tingrett (TOSLO-2011-47331, *Selsøyvik Havbruk*)

RG 2008 s. 1465

Utenlandske rettsavgjørelser

Inocêncio mot Portugal (EMD-1998-43862)

Affaire A. Menarini Diagnostics S.R.L. mot Italia 27. september 2011 (Saksnr. 43509/08)

Utgitt av arbeidsgruppe nedsatt av
Fiskeri- og kystdepartementet

Omslagsfoto: Johan Wildhagen, Norges sjømatråd

Trykk: Departementenes servicesenter - 04/2012 - 300

MILJØMERKET
Trykkeri 241-446