

Advokatfirmaet Haavind AS  
Att: Advokat Bjørn Sørgård

Deres ref

Vår ref

Dato

19/6872-6

14. november 2023

## **Wenberg Fiskeoppdrett AS - Svar på klage på avslag på søknad om utviklingstillatelser**

Nærings- og fiskeridepartementet viser til klage fra Wenberg Fiskeoppdrett AS (heretter «Wenberg» eller «klager») 17. desember 2019 på Fiskeridirektoratets avslag 26. november 2019 på søknad om ti utviklingstillatelser til konseptet OceanTECH, samt sakens dokumenter for øvrig.

Fiskeridirektoratet har vurdert klagen, men ikke funnet grunn til å omgjøre eller endre sitt vedtak. Saken ble oversendt Nærings- og fiskeridepartementet for klagebehandling og endelig avgjørelse 5. mai 2020.

**Departementet har kommet til at klagen avslås. Begrunnelsen for dette vedtaket følger av punkt 2 nedenfor.**

### **1. Sakens bakgrunn**

#### **Om konseptet**

Wenberg fiskeoppdrett AS og samarbeidspartnerne TechnipFMC og BioVivo søkte 17. november 2017 om ti utviklingstillatelser til konseptet OceanTECH.

Konseptet OceanTECH er i søknaden beskrevet som en semi-lukket merd med nye innovative teknologier for overvåking av helse- og velferd hos laks i sanntid, et smart integrert håndteringssystem for skånsom behandling av fisken, og et avfallsbehandlingssystem for redusert miljøbelastning.

Utfra søknaden skal OceanTECH-merden være en semi-lukket, sylindrisk flytende betongmerd med et integrert prosessanlegg for fisk, vann og avfall. Av søknaden fremgår at

konseptet i utgangspunktet prosjekteres for flere merder på 3000 m<sup>3</sup>, men at det planlegges oppskalering av alle funksjoner tilpasset en/to merder med volum på 18.000 m<sup>3</sup>.

Skyveskott inne i merden kan benyttes ved splitting og flytting av fisken, blant annet ved å skyve fisken over i et rørbasert håndteringssystem, planlagt som rørkonstruksjoner langs toppen av merdkanten, alternativt plassert under vannspeilet. Håndteringssystemet vil fungere som kombinert biomassemåler og sorterings- og behandlingssystem for fisken. I behandlingssystemet skal vekst stimuleres gjennom temperatur, fôr og lys, samt at det her kan foretas avlusning og tas blodprøver.

I søknaden fremheves særlig betydningen av konseptets overvåkningssystem for fisk og vannmiljø. En sentral del av OceanTECH-konseptet er å *«[...] koble sammen kritisk informasjon fra fisken og vann, til å overvåke helse- og velferdsstatus på fisken. Dette er viktig for å kunne raskt fange opp om det er negativ utvikling (problemer) med risiko for dårlig fiskevelferd eller i verste fall tap (død) av fisk.»*

Til merdene skal det være tilknyttet en sentral fôrflåte og en dokkingstasjon. Fôrflåten skal inneholde fôrlager, fôringssystem, oksygendistribusjon, kontrollsystem og strømtilførsel. Dokkingstasjonen skal ha et system for mottak og utskipping av containere med fisk, fôr og avfall. Mellom merdene, fôrflåten og dokkingstasjonen skal det legges ut transportkanaler og rørsystemer på havbunnen («umbilical» og «Flow Fish System»). Disse installasjonene skal sørge for overføring av elektrisitet, fôr, oksygen, avfall og fisk.

Sjøvann skal hentes inn til produksjonsenheten fra dypt vann, og at dybden skal kunne reguleres for å sikre optimal temperatur. Vannbehandlingssystemet vil inneholde *«filtre, desinfisering, temperaturkontroll og pumping for å sørge for nødvendig kvalitet på vannet inne i OceanTECH til riktig temperatur og uten skadelige bakterier eller lus.»*

For utløpsvannet heter det i søknaden at som for inntaksvannet vil det *«inkluderes nødvendig vannbehandling [...] for å hindre spredning av eventuelle sykdommer til omgivelsene og avfall som skal gå via avfallssystemet.»* Om avfallet spesifiseres at det i første omgang er fôrrester, avføring og død fisk som samles og håndteres. Prosessering, lagring og utskipping av avfall skal skje fra dokkingstasjonen.

### **Kontakt mellom Fiskeridirektoratet og klager om ytterligere informasjon**

I perioden etter søknaden ble innsendt 17. november 2017, var det en del kontakt mellom partene begrunnet i et ønske fra direktoratet om ytterligere dokumentasjon. I denne kontakten ble det også klart at klager planla å gjøre enkelte endringer i konseptet. 3. oktober 2019 oversendte klager endelig dokumentasjon samt animasjoner som redegjorde for endringene i konseptet.

### **Fiskeridirektoratets avslag**

I vedtak 26. november 2019 avslo Fiskeridirektoratet søknaden. Fiskeridirektoratets vurdering var todelt.

For det første ble det konkludert med at endringene av konseptet (som beskrevet i oversendelsen 3. oktober 2019) avvek fra den opprinnelige søknaden i en slik grad at

dokumentasjonen måtte anses som en ny søknad innsendt etter søknadsfristen. Det kunne derfor ikke tildeles utviklingstillatelser til dette konseptet.

Fiskeridirektoratet vurderte deretter om det opprinnelige konseptet (slik det fremgikk av søknaden 17. november 2017) oppfylte vilkårene for å få tildelt utviklingstillatelser.

Fiskeridirektoratet kom til at det opprinnelige konseptet ikke oppfylte vilkåret om «betydelig innovasjon» i laksetildelingsforskriften § 23b første ledd (vilkåret fremgår i dag av forskriftens § 6-6 første ledd). Det kunne derfor heller ikke tildeles utviklingstillatelser til det opprinnelige konseptet.

### **Wenbergs klage på Fiskeridirektoratets avslag**

Fiskeridirektoratets avslag ble påklaget av Wenberg 17. desember 2019. I sin klage gjør Wenberg *i hovedtrekk* gjeldende:

1. Det opprinnelige konseptet ble ikke endret, og oversendelsen 3. oktober 2019 innebar ikke en ny søknad. Uansett var endringene ikke vesentlige, og det var ikke behov for ytterligere dokumentasjon. Direktoratet plikter å vurdere søknaden basert på all innsendt dokumentasjon.
  - a. Departementets retningslinjer for utviklingstillatelser gir anvisning på at vidtgående justeringer kan tillates.
  - b. Klager kan ikke se at departementet gir tilslutning til vurderingskriteriet direktoratet oppstiller der det sentrale er om *"endringene krever innsending av ny teknisk dokumentasjon som i stor grad fraviker det som er innsendt i den opprinnelige søknaden"*.
  - c. I vurderingen av om konseptet er endret, bygger direktoratet i stor grad på animasjoner vist i et møte med klager. Animasjonen hadde imidlertid kun til hensikt å gjøre det lettere å forstå anleggets funksjoner – ikke å vise detaljert design.
  - d. For anleggsutformingen er det kun plasseringen av enkelte elementer som er annerledes. Funksjonaliteten og systemene er ikke endret. Tilsvarende gjelder for rørsystemet for håndtering og flytting av fisk.
  - e. Konstruksjonen av betongmerdene er ikke en sentral del av den betydelige innovasjonen ved OceanTECH-konseptet, og det er ikke nødvendig med annet beregningsverktøy ved oppskaleringen til 18.000 m<sup>3</sup> merder slik direktoratet påstår.
  - f. I motsetning til hva direktoratet legger til grunn, er heller ingen av konseptets øvrige bestanddeler endret.
  - g. Uavhengig av at antallet av og størrelsen på de planlagte merdene fremstår endret, har det angitte biomassebehovet hele tiden ligget fast. Antallet merder styres av hva som er driftsmessig nødvendig for å gjennomføre prosjektet.
2. Kravet om «betydelig innovasjon» er oppfylt
  - a. Den høye terskelen for å anse lukkede anlegg som er videreutvikling av eksisterende teknologi for å innebære «betydelig innovasjon», som fremgår av departementets avgjørelse i saken Osland Havbruk, må uansett tolkes i lys av

- laksetildelingsforskriften § 6-6 annet ledd. Her knyttes vurderingen opp mot kunnskap og teknologi som er i "alminnelig kommersiell bruk".
- b. Flere sentrale komponenter er tilsynelatende ikke vurdert av direktoratet.
  - c. Alle komponentene i konseptet innfrir vilkåret om «betydelig innovasjon», både hver for seg og samlet.
3. Fiskeridirektoratets avslag er i realiteten en omgjøring av vedtaket datert 25. januar 2019, og i strid med forvaltningsloven § 35 tredje ledd
    - a. I nevnte brev gir direktoratet uttrykk for at konseptet oppfylte kravet til «betydelig innovasjon». Direktoratets usikkerhet knytter seg kun til likhet med andre prosjekter.
  4. Fiskeridirektoratet har i avslaget offentliggjort taushetsbelagt informasjon. Dette i strid med forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Klager vil vurdere dette nærmere, og tar forbehold om å komme tilbake til dette.

### **Fiskeridirektoratets klageinnstilling**

Fiskeridirektoratet behandlet 7. mai 2020 saken på nytt, men fant ikke grunnlag for å endre eller oppheve sitt avslag av 26. november 2019. Sammenfatningsvis kommenterer direktoratet klageanførselene slik:

1. Direktoratet opprettholder vurderingen av at konseptet ble endret og i realiteten innebar en ny søknad ved innsending av dokumentasjon 3. oktober 2019.
  - a. Det erkjennes at systemet for håndtering av fisk, samt taket på merden, innehar de samme funksjoner som opprinnelig beskrevet. Endringene innebærer imidlertid at konseptet får en annen utforming som skiller seg fra de opprinnelige beskrivelsene.
  - b. Direktoratet er enig med klager i at konstruksjonen av selve OceanTECH-merden ikke er sentralt for spørsmålet om betydelig innovasjon. Dokumentasjonen vedrørende merdkonstruksjonen har likevel betydning da merdene står sentralt i driften av konseptet, og i stor grad er avgjørende for rømmingssikkerheten. En oppskalering av merdstørrelsene som angitt i den ettersendte dokumentasjonen øker risikoen og skjerper dokumentasjonskravet.
  - c. Fiskeridirektoratet er uenig med klager i at det kun er foretatt justeringer innenfor rammene av den opprinnelige søknaden. Direktoratet viser her til at konkurransesituasjonen for utviklingstillatelsene gjør at søknadsfristen må håndteres absolutt.
2. Direktoratet opprettholder vurderingen av at vilkåret om «betydelig innovasjon» i laksetildelingsforskriften § 6-6 første ledd ikke er oppfylt.
  - a. Direktoratet anser fortsatt at det som i hovedsak skiller OceanTECH fra andre anlegg under uttesting, er skyveskottet og det rørbaserte håndteringssystemet.
  - b. Direktoratet viser til at de tilsynelatende har lagt til grunn en høyere terskel for «betydelig innovasjon» enn det departementet gjorde i sin avgjørelse i saken

- om konseptet Salmon Zero fra Eide Fjordbruk AS 7. januar 2020. Det legges til grunn at tilsvarende terskel må gjelde for konseptet OceanTECH.
- c. Direktoratet har vært i tvil om hvorvidt OceanTECH innebar «betydelig innovasjon». Det legges avgjørende vekt på at lukkede anlegg i sjø etter hvert har blitt velkjent teknologi, og at fordelene ved skyveskott og det rørbaserte håndteringssystemet er en for liten forbedring sammenlignet med eksisterende teknologi til å oppfylle vilkåret.
3. Avslaget innebar ikke en omgjøring av vedtak 25. januar 2019 i strid med forvaltningsloven § 35 tredje ledd.
    - a. Brevet av 25. januar 2019 var ikke et vedtak i forvaltningslovens forstand, men en foreløpig vurdering og orientering om at saksbehandling vil fortsette. Det vises blant annet til det uttrykkelig fremgår av brevet at dette «[er] ikke et bindende tilsagn [...]».
  4. Direktoratet er uenig med klager i at avslaget som er publisert inneholdt taushetsbelagte opplysninger i henhold til forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

### **Brev til Nærings- og fiskeridepartementet med supplerende informasjon til klagen**

Departementet mottok 14. august 2020 supplerende informasjon til klagen.

I brevet anfører klager blant annet at det er en saksbehandlingsfeil når direktoratet tilsynelatende ikke har vurdert flere sentrale elementer ved konseptet. I tillegg gjennomgås samtlige sentrale komponenter i konseptet og det gjentas at disse hver for seg, og samlet, innebærer «betydelig innovasjon».

Videre gjentas anførselen om at direktoratets avslag i realiteten var en omgjøring av vedtak 25. januar 2019 i strid med forvaltningsloven § 35.

### **Lyttemøte mellom Wenberg og NFD**

24 februar 2023 ble det avholdt et lyttemøte mellom klager og NFD v/Statssekretær Kristina Hansen. Under møtet fikk klager anledning til å redegjøre for sitt syn på saken.

## **2. Departementets vurdering**

Departementet kan som klageinstans prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd.

Det rettslige grunnlaget for tildeling av tillatelser til utviklingsformål fremgår av laksetildelingsforskriften. Ifølge formålsbestemmelsen i forskriftens § 6-1 annet ledd skal akvakultur av matfisk til utvikling "bidra til å utvikle teknologi som kommer akvakulturnæringen til gode."

Videre følger det særskilte vilkår for tildeling av tillatelse til utvikling i forskriftens § 6-6. Bestemmelsens første og annet ledd lyder:

*"Søker kan få tildelt tillatelse til akvakultur av matfisk til prosjekter som kan bidra til å utvikle teknologi og som innebærer betydelig innovasjon og betydelige investeringer. Formålet er å legge til rette for at ny kunnskap, eksisterende kunnskap fra forskning eller praktisk erfaring kan brukes til å utvikle teknologi som kan bidra til å løse en eller flere av miljø- og arealutfordringene som akvakulturnæringen står overfor, blant annet ved konstruksjon av prototyper og testanlegg, industriell design, utstyrsinstallasjon og fullskala prøveproduksjon.*

*Utviklingsarbeidet skal skille seg vesentlig fra tidligere kunnskap og teknologi på akvakulturområdet som er i alminnelig kommersiell bruk og kan ikke bare være en naturlig videreføring av det som er benyttet tidligere."*

Som det fremgår av § 6-6 første ledd, "kan" en søker få tildelt utviklingstillatelser. Hvorvidt en aktør innvilges utviklingstillatelser, beror derfor på en skjønnsmessig, faglig vurdering. Vilkårene "betydelig innovasjon" og "betydelige investeringer" er kumulative, og må derfor begge være oppfylt for at utviklingstillatelser skal kunne tilkjennes.

Departementet har fastsatt retningslinjer som gir nærmere beskrivelse av formålet med utviklingstillatelser, og hva som skal vektlegges ved behandlingen av søknadene.<sup>1</sup> I retningslinjene er det også gitt nærmere beskrivelser av hva som omfattes av ordningen. Retningslinjene beskriver blant annet hva som anses som utviklingsarbeid. Arbeidet må blant annet inneholde et nyhetselement, og det må være knyttet en viss grad av usikkerhet til resultatet.

Det stilles strenge krav for å få tildelt utviklingstillatelser, og listen for å få slik tillatelse ligger høyt.

## **2.1 Anførsler om saksbehandlingsfeil**

I brev til departementet datert 14. august 2020 med supplerende informasjon til klagen, anfører klager at det foreligger saksbehandlingsfeil ved at Fiskeridirektoratet kun har vurdert innovasjonen i forhold til skyveskott og rørsystemer, men at andre sentrale komponenter ikke er vurdert.

I forvaltningsloven § 17 første ledd heter det om forvaltningens utredningsplikt at «*Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.*»

Er denne eller andre regler for saksbehandlingen i forvaltningsloven ikke fulgt for enkeltvedtak, bestemmer lovens § 41 at vedtaket likevel vil være gyldig «*[..] når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold*».

I sitt vedtak 26. november 2019 vurderer Fiskeridirektoratet konseptets innovasjonsgrad, og viser i den forbindelse til andre konsepter med lukket produksjonsteknologi. På vedtakets side 9 oppsummerer direktoratet konseptet OceanTECH sin likhet med andre konsepter på følgende måte:

---

<sup>1</sup> Retningslinjer for behandling av søknader om utviklingstillatelser utarbeidet av Nærings- og fiskeridepartementet 12. januar 2016.

*«Det som etter Fiskeridirektoratets vurdering i hovedsak skiller OceanTECH fra også disse produksjonsenhetene er skyveskottet og rørsystemet.»*

På side 10 i vedtaket går direktoratet igjennom flere andre komponenter i konseptet. Her vises blant annet til at selve produksjonsenheten innehar løsninger for «transport, håndtering, stimulering, sortering, diagnostisering og behandling av fisk» som er integrert ved hjelp av et rørbasert håndteringssystem. Videre vises til systemet for diagnostisering, bruk av lys og fôr samt metodikk for stimulering med temperatur. I klagen viser klager selv til gjennomgangen på vedtakets side 10, men bemerker da at totaliteten i anlegget som det vises til ikke er vektlagt, se klagens punkt 6.3.4:

*«Selv om det tilsynelatende ikke vektlegges, er også totaliteten i anlegget fremhevet av direktoratet som en forbedring [..]»*

Departementet er enig med klager dersom det menes at ikke alle komponentene i konseptet er vist til eller redegjort for i detalj i direktoratets vedtak. Dette er imidlertid ikke ensbetydende med at direktoratet ikke har vurdert de aktuelle komponentene, slik klager anfører. Selv om dette ikke fremgår eksplisitt av vedtaket, legger departementet til grunn at direktoratet har vurdert konseptet i sin helhet, herunder de komponentene klager viser til i brev av 14. august 2020.

Departementet kan etter dette ikke se at det foreligger saksbehandlingsfeil ved at Fiskeridirektoratet ikke har vurdert innovasjonsgraden for andre sentrale komponenter.

I sin klage datert 17. desember 2019 anfører klager at Fiskeridirektoratets avslag i realiteten er en omgjøring av vedtak fattet 25. januar 2019 i strid med forvaltningsloven § 35 tredje ledd.

Forvaltningsloven § 35 gir bestemmelser om et forvaltningsorgans adgang til å omgjøre eget og underordnet organs vedtak. Tredje ledd gir forvaltningsorganet adgang til å omgjøre et underordnet organs vedtak «til skade» for den vedtaket retter seg mot.

Et inngangsvilkår for at bestemmelsene om omgjøring i § 35 kan komme til anvendelse, er at et forvaltningsorgan har avsagt et «vedtak». Brevet av 25. januar 2019 retter seg direkte til «en eller flere bestemte personer». Departementet vil derfor i det følgende vurdere hvorvidt brevet må anses som et enkeltvedtak som gjelder «rettigheter eller plikter» i henhold til forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b.

I sitt brev gir Fiskeridirektoratet blant annet uttrykk for at

*«Ut fra de opplysningene som foreligger på nåværende tidspunkt vurderer Fiskeridirektoratet at det omsøkte konseptet faller innenfor ordningen med utviklingstillatelser.»*

*Selv om det ikke er fattet vedtak i saken finner Fiskeridirektoratet grunn til å vurdere hvorvidt likhet med andre prosjekter vil kunne hindre tildeling av utviklingstillatelser til OceanTECH. Det følger av retningslinjene for behandling av søknad om utviklingstillatelser at det ikke skal tildeles tillatelser til like eller tilnærmede like prosjekter, da dette ikke vil bidra til å oppnå formålet med ordningen.»*

og

*«Direktoratet vil gå videre med behandling av søknaden med sikte på tildeling av én eller flere utviklingstillatelser.*

*Dette er ikke et bindende tilsagn. For at Fiskeridirektoratet skal treffe vedtak om tilsagn om én eller flere utviklingstillatelser, må også den videre behandlingen støtte opp under at en realisering av prosjektet vil være i henhold til vilkårene og intensjonen med ordningen med utviklingstillatelser. Herunder må det kunne fastsettes målkriterier i tråd med dette.»*

Fiskeridirektoratets uttalelser kommenteres på følgende måte i klagen 17. desember 2019:

*«Fiskeridirektoratets usikkerhet i brev av 25. januar knyttet seg utelukkende til likhet med andre prosjekter. Direktoratet var således, i januar 2019, av den oppfatning at konseptet oppfylte kriteriet om betydelig innovasjon.*

*Det er ingen informasjon, verken fra før eller etter 25. januar 2019, som trekker i retning av at en realisering av prosjektet ikke vil være i henhold til vilkårene og intensjonen med ordningen med utviklingstillatelser. Det forbehold som direktoratet tok knyttet til dette har således ikke slått til.»*

Departementet er ikke enig med klager i at Fiskeridirektoratets brev kan forstås slik at direktoratet var «av den oppfatning at konseptet oppfylte kriteriet om betydelig innovasjon». For det første fremgår det etter departementets syn klart av brevet at det kun gjøres en innledende vurdering av eventuelle likheter med andre prosjekter. Som det fremgår av sitatet fra Fiskeridirektoratets brev ovenfor, gis det også her helt klart uttrykk for at brevet ikke er å anse som et bindende tilsagn, og at eventuelt tilsagn forutsetter at de øvrige vilkårene for tildeling av utviklingstillatelser vurderes.

Det er departementets vurdering at Fiskeridirektoratets brev av 25. januar 2019 ikke kan anses som et vedtak som gjelder «rettigheter og plikter», jf. forvaltningsloven § 2 bokstav b. Følgelig foreligger det heller ingen ulovlig omgjøring i strid med reglene i § 35 tredje ledd.

## **2.2 Må konseptet slik det fremstår i brev 3. oktober 2019 anses som en ny søknad innsendt etter søknadsfristen?**

I sin redegjørelse for hvorvidt ettersendte endringer av et konsept basert på lukket/semi-lukket teknologi skal anses å utgjøre en ny søknad, skriver Fiskeridirektoratet:

*«[.] For at endringene skal kunne hensyntas ved Fiskeridirektoratets videre behandling av søknaden, må imidlertid videreutvikling av konseptet skje innenfor rammene av den opprinnelige søknaden. Dersom endringene i konseptet er store, vil disse etter omstendighetene kunne bli vurdert til å innebære en ny søknad.*

*Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt endringer i et konsept i realiteten utgjør en ny søknad skrev Fiskeridirektoratet i prinsippavklaring vedrørende spørsmål om endring av materialvalg for konseptet Egget at:*



*«Fiskeridirektoratet utelukker ikke at vilkåret om betydelig innovasjon kunne vært oppfylt ved bygging av Egget i stål, dersom dette hadde vært en del av den opprinnelige søknaden. På den andre siden vil en endring av materialvalg kreve innsendelse av ny dokumentasjon på samme nivå som ble levert i forbindelse med den opprinnelige søknaden om utviklingstillatelser og etterfølgende dokumentasjon. Det kan stilles spørsmål ved om en slik endring med ny vurdering i realiteten innebærer en ny behandling av søknaden når det gjelder innovasjonsvilkåret.*

*I Nærings- og fiskeridepartementets klagevedtak vedrørende søknad om endret materialvalg for konseptet Egget uttalte departementet:*

*«Departementet deler ellers Fiskeridirektoratets vurdering av at en endring av materialvalg for "Egget" fra sandwich FRC til stål vil innebære en vesentlig endring av søknaden og vi mener at dette vil innebære en ny søknad.*

*(..)*

*I og med at søknadsfristen gikk ut 17. november 2017 er det imidlertid ikke lenger mulig å søke om utviklingstillatelser.*

*Spørsmålet er om endringene av konseptet OceanTECH innebærer en vesentlig endring av søknaden som vil innebære en ny søknad. Etter Fiskeridirektoratets vurdering vil det i denne vurderingen være av betydning hvorvidt endringene krever innsending av ny teknisk dokumentasjon som i stor grad fraviker det som er innsendt i den opprinnelige søknaden.»*

Klager har mot dette anført at de ikke kan se at departementet gir sin tilslutning til det vurderingskriterium som direktoratet oppstiller, nemlig at det sentrale i vurderingen er om «endringene krever innsending av ny teknisk dokumentasjon som i stor grad fraviker det som er innsendt i den opprinnelige søknaden».

Departementet er enig med klager at det i direktoratets henvisninger ikke fremgår uttrykkelig at departementet oppstiller et slikt krav. Vi er uansett enige med direktoratet i at det er naturlig at det i vurderingen av hvorvidt det foreligger en «vesentlig endring» ses til om det må kreves innsending av ny teknisk dokumentasjon som i stor grad avviker fra det som fremgår av den opprinnelige søknaden.

Vi vil nå vurdere hvorvidt endringene av det opprinnelige konseptet som fulgte av brev 3. oktober 2019 innebar en vesentlig endring, herunder om endringene krevde innsending av ny teknisk dokumentasjon som i stor grad avviker fra den dokumentasjonen som fremgår av søknaden 17. november 2017.

I sitt vedtak 26. november 2019 fremhever Fiskeridirektoratet at det mangler teknisk dokumentasjon for det endrede fokuset i prosjektet fra seks 3000 m<sup>3</sup> merder til flere merder på 18000 m<sup>3</sup>, og at det «foreligger et behov for et dokumentasjonsunderlag som i større grad fokuserer på den oppskalerte enheten [..]». Direktoratet viser også til den endrede produksjonsmetoden, som etter den nye innsendte dokumentasjonen skal bygges i

elementer som kan transporteres til lokaliteten og bygges her, fremfor en ordinær tilvirkning på verft, slik den opprinnelig søknad viste. Også for dette mener direktoratet at det ikke er inngitt tilstrekkelig teknisk dokumentasjon. Det konkluderes deretter med at *«Endringene som er foretatt innebærer etter Fiskeridirektoratets vurdering at betongmerden har gått fra å være et veldokumentert produkt til å være et mindre dokumentert konsept der det ikke lenger er grunnlag for å vurdere om denne vil fungere etter hensikten.»*.

Klager har på sin side anført at hverken konseptet eller noen av dets elementer er endret. Enkelte justeringer er foretatt hva gjelder plasseringen av utstyr, men funksjonalitet, systemtankegang og infrastruktur er uendret. Det kan følgelig ikke heller kreves innsending av ny dokumentasjon. Hva gjelder oppskalering av merdene, fremhever klager at det ikke kreves annet beregningsverktøy eller metoder for oppskaleringen fra 3000 m<sup>3</sup> merdene til 18000 m<sup>3</sup> merdene. Dette er også langt på vei bekreftet av Dr. techn. Olav Olsen i vedlegg til klagen.

Slik departementet leser søknaden, fremkommer det at det skulle bygges 6 merder på 3000 m<sup>3</sup>. Søknaden var ikke tydelig på hvor mange merder på 18000 m<sup>3</sup> som skulle tilvirkes, men i supplerende informasjon fra august 2018 ble det angitt at utviklingsprosjektet innebar én merd på 18000 m<sup>3</sup>. I supplerende informasjon av 2. april 2019 ble det angitt at utviklingsprosjektet innebar 6 merder på 3000 m<sup>3</sup> og 2 merder på 18000 m<sup>3</sup>, samt bruk av konvensjonelle referansemerder.

Departementet viser ellers til konseptbeskrivelsen for det omsøkte prosjektet gitt i dette vedtaket, som blant annet inkluderer individuelt forankrede merder med integrerte rørbaserte håndteringssystem, planlagt som rør-konstruksjoner langs toppen av merdkantene, alternativt plassert under vannspeilet, samt førflåte og dokkingstasjon.

I e-postkorrespondanse med Fiskeridirektoratet 28. juni 2019 ga klager følgende uttalelse:

*«[...] I tillegg merker vi oss at direktoratet stadfester at det å holde fisk i konvensjonelle merder under deler av uttestingen ikke faller inn under reglene. Vi ser nå på muligheter for å gjøre dette på annen måte.»*

Av dokumentasjon innsendt 3. oktober 2019 fremgår det at konseptet ble endret slik at det rørbaserte håndteringssystemet ikke lenger var plassert på merdene, men heller integrert i en ny «prosessflåte» som alle merdene skulle ligge integrert i. Om prosessflåten angis følgende:

*«Prosessflåten inneholder alle fellesfunksjoner som f.eks. lager og prosessutstyr for fôr, slam, vannbehandling og oksygen, samt rørsystem for biomassemåling, diagnostisering og overføring av fisk mellom ønskede enheter eller til rørsystemet alene. Prosessflåten er fortoyed med typisk 2 ankerliner i hvert hjørne, til sammen 8 ankerliner.»*

I dokumentasjonen fra 3. oktober 2019 ble det også angitt at prosjektet på dette tidspunktet inkluderte realisering av 6 merder på 3000 m<sup>3</sup> integrert i en prosessflåte, samt 6 merder på 18000 m<sup>3</sup> integrert i en prosessflåte. Slik departementet forstår det skal prosessflåten også

erstatte den opprinnelig planlagte dokkingstasjonen og fôrflåten ettersom prosessflåten både skal inkludere håndteringssystemet og funksjoner som for eksempel fôrager mv.

Basert på dette er departementets vurdering at både omfanget av utviklingsprosjektet og selve konseptet ble endret fra det opprinnelig omsøkte.

Når det kommer til vurderingen av hvorvidt endringene medførte et behov for ytterligere teknisk dokumentasjon, vil departementet både vurdere dokumentasjonen av merdene og prosessflåten.

Relevant teknisk dokumentasjon som er levert i denne saken for opprinnelig konsept er hovedsakelig:

- design basis som beskriver funksjonene og krav til OceanTECH. Dokumentets omfang opplyses å være begrenset til enhetene på 3000 m<sup>3</sup>, men inneholder også enkelte tegninger av 18000 m<sup>3</sup> enhetene. Design Basis inneholder også skisser av hvordan de 6 merdene på 3000m<sup>3</sup> og de 2 merdene på 18000m<sup>3</sup> kan se ut på lokalitet,
- oppdaterte tegninger, samt teknisk rapport for Fishfarming Innovation AS sitt lukkede anlegg på 1000 m<sup>3</sup> «Salmon Home No 1». Rapporten redegjør for det arbeidet som har blitt utført av Dr. techn. Olav Olsen og inkluderer blant annet beskrivelser av konseptet, regelverk, ulike lasttilfeller og analyser.

Relevant teknisk dokumentasjon som er levert i denne saken for konseptet etter endringer er hovedsakelig:

- overordnede beskrivelser av hydrostatiske analyser, hydrodynamiske analyser og konstruksjonsanalyser som skal gjøres,
- korte utdrag fra tidligfase modellforsøk og korte utdrag fra tidligfase CFD-analyser for å undersøke oksygenfordeling og strømningsbilde i 3000 m<sup>3</sup> merd,
- et ark som blant annet oppgir hoveddimensjoner for ulike deler av konseptet.

Departementet er enig med Fiskeridirektoratet i at det ikke er inngitt et tilstrekkelig dokumentasjonsunderlag for oppskaleringen til merdene på 18000 m<sup>3</sup>. Det er levert enkelte tegninger for det opprinnelige designet av merdene, beskrivelser av analyser som skal gjøres samt en rapport som omhandler en annen betongmerd på 1000 m<sup>3</sup>. Det mangler etter departementets skjønn dokumentasjon som viser at merdene i konseptet kan fungere som tiltenkt og har et tilstrekkelig sikkerhetsnivå. Eksempler på slik dokumentasjon kan være oppdaterte tegninger, detaljerte funksjonsbeskrivelser, tildligfase beregninger og dokumenterte byggemetoder relatert til merdene som skal bygges i prosjektet.

Når det kommer til konseptet i sin helhet etter endringene, er det etter departementets vurdering heller ikke her inngitt tilstrekkelig dokumentasjon. Selve funksjonen til fiskehåndteringssystemet er tilsynelatende den samme etter konseptendringen, men dette systemet har en annen utforming, er plassert et annet sted og skal serve samtlige merder, fremfor at hver enkelt merd har sitt eget system. Prosessplattformen skal også ha alle merdene fortøyd i seg. Hverken prosessplattformen, som er en sentral del av konseptet etter

endringen, eller interaksjonen mellom plattformen og merdene er understøttet av teknisk dokumentasjon.

Etter dette er det departementets syn at den ettersendte dokumentasjonen av 3. oktober 2019 innebar en vesentlig endring av det opprinnelige konseptet. Som redegjort ovenfor, innebar endringene et behov for innsending av ny teknisk dokumentasjon som i stor grad avviker fra dokumentasjonen innsendt for det opprinnelige konseptet.

Vi har derfor kommet til at endringene av konseptet slik de fremgikk av ettersendt dokumentasjon 3. oktober 2019 må anses å utgjøre en ny søknad innsendt etter søknadsfristen.

Som en konsekvens av dette, vil vi i det følgende ikke vurdere det endrede konseptet utfra vilkårene for utviklingstillatelser. Nedenfor i punkt 2.3 vil vi utelukkende vurdere hvorvidt vilkårene for utviklingstillatelser er oppfylt for konseptet slik det fremsto i opprinnelig søknad av 17. november 2017.

### **2.3 Innebærer konseptet OceanTECH «betydelig innovasjon»?**

I departementets avgjørelse i saken Searas AS 16. januar 2020 vises det til avgjørelsen i saken Pure Atlantic AS 29. oktober 2019, der vi uttalte følgende om kravet til dokumentasjon som må ligge til grunn for at et konsept skal kunne utgjøre betydelig innovasjon:

*«Formålet med ordningen er å utvikle nytt eller vesentlig forbedret produksjonsteknologisk utstyr for å løse oppdrettsnæringens miljø- og arealutfordringer, og formålet med ordningen kan ikke oppnås dersom det gis utviklingstillatelser til prosjekter som ikke lar seg realisere. Det kan naturligvis ikke kreves dokumentasjon av samtlige fastsatte detaljer i konseptet, men det må kunne forventes et visst nivå på innledende analyser som viser at konseptet kan utvikle teknologi som oppfyller formålet, samt har et tilstrekkelig sikkerhetsnivå. Hvis ikke søker har sannsynliggjort at prosjektet vil kunne gjennomføres, slik at ny og forbedret produksjonsteknologi faktisk utvikles, vil det ikke være tilstrekkelig at søker har en idé som i teorien kan være god. Vi bemerker at et krav om sannsynliggjøring på ingen måte står i motstrid med at det er knyttet "en viss form for usikkerhet" til resultatet, slik klager anfører.»*

Videre er kompleksitet og risiko forhold som kan øke kravene til dokumentasjon, jf. eksempelvis vårt vedtak i saken Eco Fjord Farming 21. januar 2020. Som vi vil komme tilbake til nedenfor, vurderer departementet at konseptet OceanTECH på enkelte punkter innebærer nye teknologiske løsninger som i dag ikke er i bruk. Blant annet fremstår konseptets behandlingssystem som til dels komplekst, og det må forutsettes en viss grad av risiko forbundet med realisering av konseptet som helhet. Etter departementets syn innebærer dette at det må stilles særlig høye krav til dokumentasjonen av konseptet OceanTECH.

Videre har departementet i flere saker pekt på at utviklingen i næringen og tildeling av utviklingstillatelser til lukkede konsepter tilsier at det må stilles høye krav til innovasjonshøyden for at vilkåret «betydelig innovasjon» kan ses oppfylt for slike konsepter. Som Fiskeridirektoratet viser til i sitt vedtak, uttalte departementet følgende i saken Osland

Havbruk AS 7. november 2019, under henvisning til vedtaket i saken AkvaDesign AS 20. mars 2017:

*«Departementet påpeker at det etter departementets avgjørelse 20. mars 2017 har vært en utvikling i næringen og at det også er tildelt utviklingstillatelser til flere lukkede anlegg. Det vises videre til at det er presisert at det aktuelle anlegget må være en "vesentlig forbedring" fra eksisterende anlegg. Det skal derfor mye til for at et lukket anlegg som bygger på videreutvikling av kjent teknologi kan oppfylle det strenge vilkåret om "betydelig innovasjon" i laksetildelingsforskriften.»*

Tilsvarende terskel må legges til grunn i foreliggende sak.

I klagen 17. desember 2019 har klager vist til at uttalelsene fra vedtaket om Osland Havbruk AS (sitert over) må tolkes i lys av laksetildelingsforskriften § 6-6 annet ledd, der vurderingen knytter seg «kunnskap og teknologi på akvakulturområdet som er i alminnelig kommersiell bruk». Departementet er ikke uenig i at de aktuelle uttalelsene fra henholdsvis AkvaDesign AS og Osland Havbruk AS knytter seg til § 6-6 annet ledd. Vi har i tidligere avgjørelser redegjort for hva vi mener ligger i begrepet «alminnelig kommersiell bruk». Vi viser i denne forbindelse til vårt vedtak i saken Aquafarm Utvikling AS 25. november 2019, der uttalelser om dette i praksis sammenfattes slik:

*«Vi viser i denne sammenheng til side 11 i klageavgjørelsen 20. mars 2017 (AkvaDesign AS), hvor vi ga uttrykk for at det i vurderingen av betydelig innovasjon «kan tas hensyn til annen eksisterende teknologi selv om den foreløpig ikke er i kommersiell bruk» og til vedtak 10. desember 2018 (Steinvik Fiskefarm AS), hvor vi skriver at «[i]nnovasjonsgraden skal således ikke måles kun mot tradisjonelle anlegg i sjø, men ses opp imot eksisterende teknologi på akvakulturområdet i sin helhet (...)». I AkvaDesign-saken uttalte departementet også: "I vurderingen av om prosjektet har tilstrekkelig innovasjonshøyde er det forholdet til kunnskap og teknologi som er i alminnelig kommersiell bruk som i størst grad må vurderes. Det betyr likevel ikke at det ikke er relevant også å vurdere søknaden opp imot andre pågående forskningsprosjekter..."»*

Dette må også gjelde i foreliggende sak. Departementet ønsker her å legge til at det på samme måte er av betydning at også lukkede konsepter må kunne sammenlignes, uavhengig av om de er i «alminnelig kommersiell bruk» eller ikke. Dersom det skulle tildeles utviklingstillatelser til like eller tilnærmet like lukkede konsepter, ville dette vanskelig innebære noen merverdi for næringen, og dermed gå på bekostning av tillatelsesordningens formål, som i laksetildelingsforskriften § 6-1 foreskriver at formålet bak ordningen er utvikling av teknologi som kommer akvakulturnæringen til gode. Departementet er derfor enig med Fiskeridirektoratet i at det i vurderingen av hvorvidt et lukket konsept utgjør «betydelig innovasjon» vil være relevant å se hen til eksisterende teknologi på akvakulturområdet som sådan, og ikke bare tradisjonelle anlegg i alminnelig kommersiell bruk.

I sitt avslag kommer Fiskeridirektoratet frem til at konseptet skiller seg fra konvensjonelle åpne merder og andre semi-lukkede konsepter som på det tidspunktet var tildelt utviklingstillatelser. Fiskeridirektoratet vurderer at OceanTECH innebærer flere forbedringer sammenlignet med konvensjonelle åpne anlegg, samt enkelte forbedringer sammenlignet

med flere eksisterende lukkede og semi-lukkede anlegg. Fiskeridirektoratet vurderer imidlertid at disse forbedringene ikke er vesentlige og at Wenberg sitt opprinnelige OceanTECH-konsept derfor ikke oppfyller vilkåret om «betydelig innovasjon», jf. laksetildelingsforskriften § 6-6 første ledd.

I vurderingen av hvorvidt konseptet OceanTECH innebærer "betydelig innovasjon", anser departementet at det er naturlig å fokusere på de elementene som skiller OceanTECH fra andre eksisterende lukkede anlegg. Slike element er etter departementets vurdering i all hovedsak trenge-systemet, det rørbaserte håndteringssystemet, rørsystemene på havbunnen og dokkingstasjonen.

Skyveskottet festet i en sentersøyle fremstår for departementet som en ny og mer skånsom metode for å trenge og sortere fisk på enn bruk av mer tradisjonelle metoder. Enkelte andre lukkede og semilukkede anlegg har også utviklet sine egne skånsomme metoder for å trenge fisk på, eksempelvis ved heving av merdene.

Når det kommer til kombinasjonen det rørbaserte håndteringssystemet og rørsystemene mellom merdene på havbunnen, finner departementet at funksjonene biomassemåling og sorteringssystem fremstår som en forbedring ettersom man tilsynelatende kan måle biomasse med høy nøyaktighet samtidig som man slipper å anvende brønnbåt til både telling og sortering av fisk. Hva gjelder behandlingsfunksjonen, stiller departementet seg noe tvilende til behovet og effekten av dette. Behandling mot lus forutsettes å ikke være nødvendig i et slikt anlegg, og behandling via fôr inne i rør med høy fisketetthet fremfor i merd fremstår kontraproduktivt. Departementet er videre kjent med at AGD kan oppstå i lukkede anlegg, men at dette er ikke påvist i Nord-Norge hvor dette konseptet skal testes ut.

Håndteringssystemet skal også ifølge søknaden stimulere til vekst gjennom lys, fôr og temperatur. Etter departementets syn kan det stilles spørsmål ved hvordan dette rent faktisk skal foregå i rørene, og etter vårt syn er det av betydning at dette dokumenteres. Det fremgår imidlertid ingen informasjon om dette, og etter vår vurdering innebærer dette at søknaden er mangelfull på dette punkt. Styring av lys, fôr og temperatur er ellers noe som også blir aktivt benyttet i andre lukkede anlegg. Det samme gjør seg gjeldende for systemer for overvåkning av helse og velferd.

Dokkingstasjonen for mottak og utskipping av avfall, fôr og fisk er etter departementets vurdering en ny løsning som kan innebære en forbedring. Stasjonen er imidlertid sparsommelig beskrevet i søknaden og det er ikke levert dokumentasjon som underbygger hvordan dette skal fungere i praksis.

Samlet sett vurderer departementet at det opprinnelige konseptet OceanTECH skiller seg fra konvensjonelle åpne merder og andre semi-lukkede konsepter. Departementet finner også enkelte forbedringer med konseptet sammenlignet med eksisterende lukkede anlegg.

For det rørbaserte håndteringssystemet, stiller departementet seg som nevnt tvilende til behovet og effekten av behandlingsfunksjonen her. Dette påvirker vår vurdering av

innovasjonshøyden, og etter vårt syn utgjør ikke dette systemet innovasjon som kan anses som «betydelig».

De nevnte manglene i dokumentasjonen som er vist til ovenfor gjør at departementet vanskelig kan konkludere med at de aktuelle delene av konseptet kan realiseres. Vi minner i denne forbindelse om det høye kravet til dokumentasjon som foreligger i slike saker, og herunder at kompleksiteten i de aktuelle innretningene innebærer et særlig høyt krav til dokumentasjon.

Departementet har etter en helhetsvurdering kommet til at konseptet OceanTECH samlet sett ikke innebærer «betydelig innovasjon» i henhold til laksetildelingsforskriften § 6-6 første ledd.

Da vi har konkludert med at konseptet OceanTECH ikke innfrir kravet om «betydelig innovasjon», vil vi ikke foreta en vurdering om hvorvidt konseptet innfrir øvrige vilkår for tildeling av utviklingstillatelser, herunder hvorvidt konseptet innebærer «betydelige investeringer».

### **3 Vedtak**

Klagen avslås. Dette vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Mulig søksmål om hvorvidt vedtaket er gyldig, eller krav om erstatning som følge av vedtaket må tas ut innen seks måneder fra det tidspunkt vedtaket er mottatt, jf. laksetildelingsforskriften § 6-15.

Med hilsen

Yngve Torgersen  
ekspedisjonssjef

Kjersti Vartdal  
avdelingsdirektør

*Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer*

Kopi

Fiskeridirektoratet