

MARLUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Håvard Berntzen

Rødt trafikklys og nedjustering av akvakulturtillatelser

En analyse av hjemmelsgrunnlaget
for nedjustering av akvakulturtillatelser
i medhold av trafikklyssystemet samt
utvalgte erstatningsrettslige spørsmål
ved nedjusteringsvedtak

Rødt trafikklys og nedjustering av akvakulturtillatelse

En analyse av hjemmelsgrunnlaget
for nedjustering av akvakulturtillatelse
i medhold av trafikklyssystemet samt
utvalgte erstatningsrettslige spørsmål
ved nedjusteringsvedtak

Håvard Berntzen



MarIus No. 518
Sjørettsfondet
Nordisk institutt for sjørett
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2019

ISSN: 0332-7868

Sjørettsfondet
University of Oslo
Scandinavian Institute of Maritime Law
P.O. Box 6706 St. Olavs plass 5
N-0130 Oslo
Norway

Phone: 22 85 96 00
E-post: sjorett-adm@jus.uio.no
Internet: www.jus.uio.no/nifs

Editor: Professor dr. juris Trond Solvang –
e-mail: trond.solvang@jus.uio.no

For subscription and single-copy sale, please see Den norske bokbyen
– The Norwegian Booktown
Internet: <http://bokbyen.no/en/shop/>
E-mail: post@bokbyen.no

Print: 07 Media AS

Forord

Denne avhandlingen ble skrevet mens jeg var vitenskapelig assistent på Nordisk Institutt for sjørett på Universitetet i Oslo i 2018, og er i hovedsak gjengitt her slik den ble levert 15. januar 2019. Jeg var der en del av det man kan kalle fortroppen til forskningsprosjektet «Rammevilkår og regelverk i havbruksnæringen», som ble startet høsten 2018 i regi av Nordisk institutt for sjørett, i samarbeid med både Universitet i Tromsø og Universitet i Bergen. Interessen i juridiske miljøer – og dermed også innen juridisk forskning – har lenge vært ikke-eksisterende for dette rettsområdet. Det er derfor gledelig at det nå satses. Fiskeoppdrett er ikke bare en viktig næring i Norge, men gir også opphav til mye spennende juss.

At det ble havbruksjuss jeg valgte å bruke et år av livet mitt på, er i og for seg litt tilfeldig. Samtidig lå nok interessen der latent, noe jeg tror gjelder mange av oss kystfolk fra Nord-Norge, og spesielt oss «fjordinga» som er fra steder der fiskeoppdrett er big business. Tilfeldigvis er det da også mitt hjemsted – Øksfjord i Vest-Finnmark – som er valgt til motiv på forsiden av stortingsmeldingen som har lagt grunnlaget for trafikklyssystemet. Og om ikke det var nok, er det også bilde av Øksfjord ett sted til i stortingsmeldingen, og det på den klart viktigste siden i stortingsmeldingen for min oppgave, side 66, som er departementets egen hjemmelsvurdering. Skulle man trodd!

Det er mange som fortjener en takk. Først og fremst gjelder dette mine veiledere, Ivar Alvik og Hans Jacob Bull, som med stødig hånd veiledet prosjektet i havn. Videre går en stor takk til Mikkel Østhagen Hamar, Håkon Plener Fredriksen og Mathias Falch, som har lest hele oppgaven og gitt verdifulle tilbakemeldinger. Det samme gjelder Knut Olav Bydal og Magne Kielland, som har lest henholdsvis hele og deler av oppgaven. Resten av vit.ass.-gjengen på sjøretten skal også ha en stor takk for å ha gjort året til det morsomste og mest interessante i løpet av studiet. I sann forord-tradisjon går allikevel den største takken til Synne, som med den største tålmodighet har holdt ut med mer eller mindre gjennomtenkte resonnementer i tide og utide.

Et vanlig forord ville stanset her. To uker etter avhandlingen ble levert, ble det imidlertid foreslått endringer i akvakulturloven som nettopp tar opp i seg mye av kritikken som jeg og andre har fremmet mot hjemmelsgrunnlaget for å nedjustere akvakulturtillatelser på områdenivå, se høringsnotat fra Nærings- og fiskeridepartementet av 1. februar. Begrunnelsen for å endre loven var riktignok ikke at departementet nå var kommet i tvil om hjemmelsgrunnlaget for å nedjustere tillatelser i grupper – men derimot at «[e]n lovendring vil kunne bidra til å redusere lovtolkningsspørsmålene, øke legitimiteten til trafikklyssystemet og redusere incentivene til å ta ut søksmål» (høringsnotatet side 3). To ulike alternative lovendringer ble hørt, enten et nytt tredje ledd til akvakulturloven § 9 eller en ny § 10b i loven. Felles for begge var at lovendringen etter departementets syn ikke medfører en endring i rettsstilstanden, kun en klargjøring.

Høringsinstansene var stort sett positive til en slik lovendring, selv om flere også var kritiske til at dette ikke medførte noen endring i rettsstilstanden. Forslaget ble fulgt opp i Prop. 95 L (2018-2019), hvor man til slutt landet på å fremme dette som et nytt tredje ledd til akvakulturloven § 9. Flertallet i næringskomiteen tilrådet endringen, og det er ventet at lovendringen blir vedtatt av Stortinget 13. juni 2019.

All tvil om myndighetenes hjemmelsgrunnlag til å nedjustere «røde» trafikklysområder skulle nå være ryddet av veien. Dette medfører samtidig at store deler av mitt kapittel 3 tilhører rettshistorien. At dette skulle skje så fort, er selvfølgelig litt ergerlig – men det viser samtidig at kritikken som utvikles i kapittel 3, antakelig ikke er helt ufundert. Og uten at lovendringen er noe jeg skal ta æren for – den samme kritikken har med styrke blitt fremmet av andre, særlig Advokatforeningen – er det klart at departementet har vært kjent med mine synspunkter, blant annet gjennom foredrag jeg har holdt.

Lovendringen medfører at et søksmål om lovligheten av nedjustering fra oppdrettsnæringen nå vil måtte basere seg på brudd på Grunnloven § 97 eller EMK P1-1. Det er vel ikke utenkelig at også dette er en kamp oppdrettselskapene er villige til å ta. Når man ser problemstillingen med «tilbakevirkingsbriller», ser man samtidig at det vil være gunstig for

staten om lovendringen anses som en klargjøring heller enn en endring i rettstilstanden; i tilfelle har ikke lovendringen hatt noen tilbakevirkende kraft. Man aner her konturene av nye og vanskelige rettslige spørsmål, og det siste ordet om dette temaet er nok fortsatt ikke sagt.

Oslo, 2. juni 2019

Håvard Berntzen

Innhold

FORORD.....	3
1 INNLEDNING.....	9
1.1 Oppgavens tema og problemstillinger.....	9
1.2 Begrepsavklaring og avgrensninger.....	11
1.3 Metode og særtrekk ved rettskildebildet	14
1.4 Oppgavens struktur.....	16
2 REGULERINGEN AV OPPDRETTSNÆRINGEN	17
2.1 Innledning	17
2.2 Konsesjonssystemet og tildeling av tillatelser	17
2.2.1 Innledning	17
2.2.2 Selskapstillatelse	20
2.2.3 Lokalitetstillatelse.....	25
2.2.4 Forholdet mellom selskapstillatelsen og lokalitetstillatelsen	27
2.3 Innholdet i akvakulturtillatelsen – noen utgangspunkter	29
2.4 Kort om statens adgang til å endre rammebetingelser for oppdrettsvirksomhet.....	31
2.5 Trafikklyssystemet.....	34
2.5.1 Innledning	34
2.5.2 Inndeling i produksjonsområder.....	37
2.5.3 Lakselus som miljøindikator	39
2.5.4 Kapasitetsjusteringer.....	41
2.5.5 Unntaksregelen i produksjonsområdeforskriften § 12	44
3 HJEMMEL FOR NEDJUSTERING AV AKVAKULTURTILLATELSER.....	46
3.1 Innledning	46
3.2 Rettslig karakterisering av nedjusteringsvedtak.....	47
3.3 Legalitetsprinsippet og omgjøring av akvakulturtillatelser	48
3.4 Vilkår for omgjøring etter akvakulturloven § 9	52
3.4.1 Problemstillingen	52
3.4.2 Hvilke krav stiller akvakulturloven § 9 for omgjøring av tillatelser?	53
3.4.3 Ligger produksjonsområdeforskriften innenfor vilkårene i akvakulturloven § 9?.....	67

3.4.4	Rettsvirkninger av at produksjonsområdeforskriften strider mot akvakulturloven.....	75
3.5	Beslutningsform ved omgjøring etter akvakulturloven § 9	77
3.5.1	Problemstillingen	77
3.5.2	Overordnet om skillet mellom enkeltvedtak og forskrifter.....	77
3.5.3	Hvilken beslutningsform åpner akvakulturloven § 9 for?.....	79
3.5.4	Rettsvirkninger dersom nedjusteringsvedtaket fattes som forskrift.....	83
3.5.5	Vil et nedjusteringsvedtak være enkeltvedtak etter sitt innhold?.....	84
3.6	Oppsummering.....	94
4	ERSTATNINGSRETTLIGE KONSEKVENSER AV NEDJUSTERINGSVEDTAK	95
4.1	Innledning	95
4.2	Det offentliges erstatningsansvar	95
4.2.1	Innledning	95
4.2.2	Ved ugyldig vedtak om nedjustering.....	96
4.2.3	Ved gyldig vedtak om nedjustering	106
4.3	Erstatningsansvar mellom oppdrettere.....	118
4.3.1	Innledning	118
4.3.2	Erstatningsrettslig relevant skade.....	120
4.3.3	Årsakssammenheng.....	130
5	OPPSUMMERING AV FUNN OG AVSLUTTENDE REFLEKSJONER	133
	KILDELISTE.....	136
	Lover	136
	Opphevede lover	137
	Traktater og resolusjoner	138
	Forskrifter	138
	Forarbeider	140
	Andre dokumenter fra det offentlige	143
	Rettspraksis	147
	Juridisk litteratur.....	148
	Annet.....	156

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og problemstillinger

Temaet for denne oppgaven er endring av tillatelser til å drive akvakultur. Mer spesifikt gjelder oppgaven nedjustering av produksjonskapasitet i akvakulturtillatelser i medhold av det såkalte trafikkklyssystemet. Trafikkklyssystemet ble innført i 2017, og innebærer litt forenklet sagt at produksjonen i oppdrettsnæringen skal reguleres opp og ned i tråd med miljøets tilstand. Formålet er at videre vekst i oppdrettsnæringen skal være forutsigbar og skje på miljøets premisser.¹

Siden 2012 har staten uttrykt sterke vekstambisjoner for oppdrettsnæringen. Tydeligst har kanskje dette kommet til uttrykk i uttalelser fra tidligere fiskeriminister Per Sandberg, som har uttalt at «ambisjonen er en flerdobling fremover, og opp mot 500 milliarder i eksport i 2050» og at en «femdobling kanskje er litt beskjedent».² Ideen om en femdobling innen 2050 er inntatt i flere offentlige styringsdokumenter, som Hav 21-rapporten fra 2012,³ sjømatmeldingen fra 2013,⁴ stortingsmeldingen som ligger til grunn for trafikkklyssystemet⁵ og sist i Regjeringens havstrategi fra 2017.⁶

Samtidig er det klart at oppdrettsnæringen har store miljøutfordringer som må håndteres dersom en slik vekst skal være mulig. Den største utfordringen er i dag lakselus.⁷ Fra 2012 til 2018 var det ingen økning i produksjonsvolum i norsk oppdrettsnæring,⁸ noe som særlig skyldes store problemer med lakselus.⁹ Lakselus er en naturlig parasitt som fester seg

¹ Meld. St. 16 (2014–2015) side 8–9.

² Sætre/Østli (2017).

³ Hav 21-rapporten (2012) side 16–17.

⁴ Meld. St. 22 (2012–2013) side 7–8.

⁵ Meld. St. 16 (2014–2015) side 15.

⁶ Nærings- og fiskeridepartementet (2017) side 29.

⁷ Meld. St. 16 (2014–2015) side 60.

⁸ SSB (2017).

⁹ Hersoug (2018a) side 1.

på laksefisk, og spiser hud, slim og blod fra fisken. Parasitten er uønsket både av hensyn til oppdrettslaksen selv og av hensyn til villfisk, blant annet villaksstammene. Det er derfor et mål både for næringen selv og myndighetene å bekjempe luseproblemet.

Trafikklyssystemet er myndighetenes forsøk på å balansere hensynet til miljøet og vekst i oppdrettsnæringen. Ved å dele kysten inn i 13 såkalte produksjonsområder, skal det gjøres vurderinger for hvert område om miljøtilstanden tilsier at produksjonen i området kan økes, bør frysers eller må reduseres. Miljøtilstanden illustreres ved at områdene får henholdsvis grønt, gult eller rødt trafikklys, derav navnet til systemet. Disse tilstandsvurderingene skal gjøres annethvert år. Første vurdering ble gjort i 2017. Da ble åtte områder farget grønt, tre gult og to rødt. De grønne områdene ble tilbudt vekst i 2017–2018. De røde områdene skal på sin side først reduseres etter neste vurdering, altså i 2019, for å gi oppdretterne tid til å forberede seg på systemet.

Det er reduksjon – rødt trafikklys – som er temaet for denne oppgaven. Dette temaet er valgt fordi det ved rødt trafikklys oppstår interessekonflikter i ulike relasjoner som kan gi opphav til flere interessante rettslige problemstillinger. For eksempel har oppdretterne ofte betalt mange titalls millioner for tillatelsen. I tildelingsrundene i 2018 lå prisen for en vanlig tillatelse på mellom 100 og 200 millioner kroner.¹⁰ Oppdretterne ønsker derfor naturlig nok ikke å få redusert produksjonsrettighetene i sin tillatelse. Her er det en åpenbar spenning mellom miljøinteresser, som staten skal ivareta, og oppdretterens næringsinteresser. Videre innebærer områdetilnærmingen at oppdretterne blir prisgitt hverandre, og trafikklyssystemet har av den grunn blitt karakterisert som en «kollektiv straff».¹¹ Den innbyrdes avhengigheten skaper en spenning mellom oppdretterne internt i et produksjonsområde. Jeg ønsker å utforske enkelte av de rettslige spørsmålene som oppstår i forlengelsen av disse spenningsforholdene, og som aktualiseres av trafikklyssystemet. Det er *to hovedproblemstillinger* jeg skal fokusere på:

¹⁰ Se nærmere om dette i punkt 2.2.2.

¹¹ Se eksempelvis Soltveit (2016).

1. Har nedjusteringsreglene i trafikklyssystemet tilstrekkelig hjemmel i akvakulturloven?
2. Hvilke erstatningsrettslige konsekvenser kan oppstå som følge av nedjustering?

Den første problemstillingen gjelder kun forholdet mellom staten og oppdretteren, og er et klassisk forvaltningsrettslig spørsmål om grensene for forvaltningens kompetanse. Den andre problemstillingen rommer både forholdet stat-oppdretter og oppdretter-oppdretter. Her tar jeg for det første opp spørsmålet om statens erstatningsansvar for både ugyldige og gyldige vedtak om nedjustering. For det andre drøfter jeg om det er rettslig grunnlag for erstatningskrav mellom oppdrettere ved gyldig vedtak om nedjustering i situasjoner hvor én oppdretter kan sies å være skyld i den dårlige miljøtilstanden som leder til nedjustering.

Dette er svært aktuelle problemstillinger. Når første runde med nedjusteringer etter planen skal skje i 2019, er det særlig produksjonsområde 3 (Karmøy til Sotra) som ligger i faresonen for å bli nedjustert.¹² Dette er området i Norge med nest høyest produksjon og flest lokaliteter.¹³ Nedjustering av produksjonen vil få følgelig få stor økonomisk betydning for oppdretterne med tillatelser i området, og fra advokathold er det allerede blitt varslet at vedtak om nedjustering vil utfordres rettslig. Det er grunn til å tro at en rettsprosess om gyldigheten av nedjusteringsvedtak vil bli komplisert og omfattende, og spørsmålet vil antakelig fatte interesse både hos mediene og hos befolkningen for øvrig.

1.2 Begrepsavklaring og avgrensninger

Begrepet «akvakultur» er i akvakulturloven § 2 definert som «produksjon av akvatiske organismer». Oppdrett av laks og regnbueørret utgjør den klart største delen av norsk akvakulturproduksjon.¹⁴ Det går et grunnleggende skille i reguleringen av tillatelser til oppdrett av laks

¹² Havforskningsinstituttet (2018).

¹³ Tall fra Fiskeridirektoratet (2019).

¹⁴ Omtrent 95 % jf. SSB (2017).

og regnbueørret i sjø – de *kommersielle matfisktillatelsene* – og øvrige tillatelser til akvakultur. Fokuset i denne oppgaven de kommersielle matfisktillatelsene. Dette er fordi det bare er disse tillatelsene som påvirkes av trafikklyssystemet, og de er dessuten også tillatelsene med størst økonomisk betydning i praksis.

At oppgaven gjelder *matfisktillatelser*, avgrenser først og fremst mot produksjon av *settefisk*. Dette skillet kan illustreres ved en kort gjennomgang av produksjonsprosessen i fiskeoppdrett. Settefiskproduksjon starter etter at rogn (befruktet egg) er klekket til yngel. Disse anleggene ligger på land. I settefiskanleggene forblir yngelen til den er *smoltifisert*, det vil si tilpasset saltvann. Deretter flyttes fisken til matfiskanlegget, og det er fra og med dette steget i prosessen oppgaven handler om. Matfiskanlegg ligger i havet, hvor fisken blir plassert ut i *merder*. Her lever fisken frem til den har oppnådd ønsket vekt, normalt 4–6 kilo, noe som tar rundt 18 måneder. Deretter fraktes fisken til slakteriet.

Videre innebærer det forhold at oppgaven gjelder *kommersielle matfisktillatelser* en avgrensning mot andre typer særtillatelser, eksempelvis tillatelser til forskning, visning, undervisning med mer.¹⁵ Når jeg i det videre bruker ordene «oppdrett», «lakseoppdrett», «akvakultur», «tillatelsen», «konsesjonen» mv., så henviser jeg til kommersielle matfisktillatelser hvis ikke annet blir sagt. «Lakseoppdrettet» brukes tidvis som en fellesbetegnelse for lakse- og ørretoppdrett, ettersom dette forenkler fremstillingen og laks klart er den dominerende produksjonsformen.

Innenfor rammen av temaet for oppgaven er det mange rettslige spørsmål som kan problematiseres. Jeg har bare plass til å behandle et utvalg av disse. Utvalget er dels basert på hva som virker å være de mest aktuelle og tvilsomme rettsspørsmålene ved nedjustering av tillatelser, og dels på hva som juridisk er interessant.

Det er enkelte spørsmål som er tatt opp i forarbeidene til trafikklyssystemet som absolutt fortjener en problematisering, men som jeg av

¹⁵ Mellbye (2018) side 76–82 gir en oversikt over andre typer matfisktillatelser. Utviklingstillatelser er den eneste særtillatelsen som omfattes av trafikklyssystemet, se produksjonsområdeforskriften § 2 tredje ledd. Jeg vil ikke behandle disse tillatelsene særskilt.

plasshensyn har måttet avgrense mot. Dette gjelder særlig forholdet mellom nedjustering og vernet om eiendomsretten i Den europeiske menneskerettskonvensjonens første tilleggsprotokoll («EMK P1-1»). EMK P1-1 er gjort til norsk rett gjennom menneskerettsloven.¹⁶ Ettersom EMK gjennomgående består av knapt utformede bestemmelser hvor det nærmere innholdet er utpenslet i praksis fra EMD, vil en samvit-tighetsfull behandling av spørsmålet kreve en grundig undersøkelse av konvensjonspraksis. Dette har det ikke blitt plass til.

Videre tar jeg ikke opp forholdet mellom nedjustering og tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97. Dette spørsmålet er blitt viet en del oppmerksomhet i forarbeidene til trafikklyssystemet, og ble kommentert av flere instanser i høringsrunden. Spørsmålet er også behandlet av Nicholls (2018) på side 96–108. Dette har jeg også av plasshensyn valgt å avgrense mot. Det kan imidlertid spørres hvor stor betydning dette spørsmålet i praksis vil ha. Dette er fordi vedtak om nedjustering – som jeg kommer nærmere tilbake til – er vedtak om *omgjøring*.¹⁷ Det er i hovedsak de samme hensynene som ligger bak omgjøringsreglene i forvaltningsretten og tilbakevirkningsforbudet,¹⁸ bare at vernet for den private normalt er sterkere etter omgjøringsreglene enn etter Grunnloven § 97.¹⁹ Det er da heller ingen tradisjon for å behandle et formelt vedtak om omgjøring opp mot tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97.²⁰ Dette kunne nok stilt seg annerledes dersom det ble gjort lovendringer som skulle hjemle trafikklyssystemet, herunder også nedjusteringsreglene, men det har foreløpig ikke skjedd. Forholdet mellom omgjøring og Grunnloven § 97 utdypes noe i punkt 2.4.

¹⁶ Menneskerettsloven § 2 nr. 1 b.

¹⁷ Se nærmere i punkt 3.2.

¹⁸ Bernt (1981) side 132–133 og Høgberg (2010) side 155.

¹⁹ Jf. eksempelvis Frihagen (1992b) side 27–28 og Eckhoff/Smith (2018) side 447.

²⁰ Høgberg (2010) side 154.

1.3 Metode og særtrekk ved rettskildet bildet

Dette er en rettsdogmatisk oppgave. I dette ligger at formålet er å klarlegge hva som er *gjeldende rett* for problemstillingene jeg tar opp. For denne oppgavens del er det verken hensiktsmessig eller nødvendig å redegjøre for rettskildelæren generelt. Jeg skal istedenfor peke på særtrekk ved rettskildet bildet for oppgavens problemstillinger, i tillegg til å se på enkelte metodiske særspørsmål.

Et gjennomgående trekk ved akvakultur generelt, og denne oppgavens tema spesielt, er at rettskildetilfanget er begrenset. Årsaken til dette er sammensatt. *For det første* bærer akvakulturlovgivningen preg av å være fullmaktslovgivning. Akvakulturloven fra 2005 er den sentrale loven som regulerer akvakultur. Denne loven gir forvaltningen vide fullmakter, men er samtidig knapp, og det samme er forarbeidene og forskriftene til loven. I det hele tatt bærer regelverket preg av å være «et livsområde med mye uskreven ekspertkompetanse ute i forvaltningen».²¹ *For det andre* er selve trafikklssystemet helt nytt, og det finnes derfor lite kilder om regelverket. Særlig gjelder dette for nedjustering av produksjon i medhold av trafikklssystemet, som først skal skje i 2019. *For det tredje* har akvakultur som rettsområde fått lite oppmerksomhet i juridiske miljøer, til tross for den rivende utviklingen som næringen har vært igjennom. Dette synes nå å være i endring. Det er i 2018 satt gang et stort forskningsprosjekt i samarbeid mellom landets tre juridiske fakulteter og Fiskeri- og havbruksnæringens forskningsfond (FHF) for å kartlegge de rettslige sidene av havbruksnæringen. Videre ble den første læreboken i det man kan kalle havbruksrett lansert i desember 2018.²²

Trafikklssystemet ble innført i 2017 ved vedtakelsen av produksjonsområdeforskriften, uten at det ble gjort lovendringer. Rettskildesituasjonen som beskrevet ovenfor medfører at kildene som spesifikt gjelder trafikklssystemet stort sett bare er forskriften selv, i tillegg til forarbeidene til denne. Det kan i den forbindelse spørres hvilken rettskildemessig status *forarbeider til forskrifter* har. Spørsmålet har

²¹ Nicholls (2018) side 11.

²² Mellbye (2018).

ikke vært viet særlig oppmerksomhet i teorien. Skoghøy fremholder at slike forarbeider normalt «ikke er like grundige ... og vanligvis ikke er allment tilgjengelige» og at de derfor «ikke vil ha den samme tyngde som rettskilder som lovforarbeider».²³ Innvendingene som Skoghøy trekker frem, treffer ikke så godt for forarbeidene til trafikklssystemet, som er publiserte og i tillegg nokså grundige. Om forskriftsforarbeidene da etter Skoghøys syn bør tillegges samme vekt som lovforarbeider, er noe uklart. Den mest systematiske undersøkelsen av forarbeider til forskrifter er gjort av Bruun i 1980, som trekker frem ulike argumenter for og imot å tillegge slike forarbeider vekt, og konkluderer med at av de ulike forskriftsforarbeider «bør statsrådsforedragene og publiserte forarbeider og merknader tillegges størst vekt».²⁴ Samtidig mener hun at forskriftsforarbeider ikke kan tillegges samme vekt som lovforarbeider.²⁵ Dette synes å være begrunnet i hensynet lojalitet overfor lovgiver, ettersom lovgiverviljen normalt kommer klarere til uttrykk i lovforarbeider sammenliknet med forskriftsforarbeider.²⁶ Dette er jeg enig i. Antakelig bør derfor forskriftsforarbeidene til trafikklssystemet tillegges stor vekt, men likevel slik at de ikke har helt samme vekt som lovforarbeider ved fastleggelsen av innholdet i *forskriften selv*.

Derimot er forskriftsforarbeider å regne som *etterarbeider* til loven, og ved fastleggelsen av innholdet i *loven* har forskriftsforarbeidene vekt vært omdiskutert. Det synes å være lite uenighet knyttet til etterarbeiders *relevans*, mens uenigheten er større når det gjelder etterarbeiders *vekt*, selv om det synes å herske liten uenighet om at etterarbeider på høyden har begrenset vekt.²⁷

Det har i det hele tatt vært en utfordring at temaet knytter seg til en fremtidig hendelse – vedtak om nedjustering – der det mer detaljerte regelverket fortsatt ikke er utarbeidet. Visstnok er et høringsnotat om nedjustering på trappene fra Nærings- og fiskeridepartementet, hvor

²³ Skoghøy (2018) side 76.

²⁴ Bruun (1980) side 79.

²⁵ Samme sted.

²⁶ Samme verk side 71–72.

²⁷ Se eksempelvis Boe (2010) side 292 og mer utførlig i Boe (2011) side 223–256.

blant annet nærmere metode for nedjustering skal beskrives, og hjemmelsspørsmålet utredes nærmere. Dette notatet vil være svært relevant for spørsmålene jeg tar opp, og det har vært usikkert når det skal høres. Ved innleveringsfristen for denne oppgaven var høringsnotatet fortsatt ikke sendt ut.

1.4 Oppgavens struktur

I kapittel 2 går jeg gjennom reguleringen av oppdrettsnæringen generelt. Her ser jeg på konsesjonssystemet og reglene for tildeling av tillatelser, hva som er innholdet i tillatelsen og enkelte utgangspunkter med hensyn til statens adgang til å endre rammebetingelser for oppdrett. Deretter presenterer jeg hovedtrekkene ved trafikklyssystemet. Dette kapittelet danner et bakteppe for å forstå de etterfølgende kapitlene hvor jeg drøfter oppgavens hovedproblemstillinger.

I kapittel 3 tar jeg opp den første hovedproblemstillingen, og spør om nedjusteringsreglene i trafikklyssystemet har hjemmel i akvakulturloven. Trafikklyssystemet er innført utelukkende i forskrifts form, og forskriften må etter *lex superior*-prinsippet holde seg innenfor rammene som loven setter. Jeg ser særlig på to aspekter ved reglene om nedjustering: Tar forskriften opp i seg de hensynene som etter loven skal vektlegges, og gir forskriften anvisning på en beslutningsform som loven åpner for?

I kapittel 4 tar jeg så opp oppgavens andre hovedproblemstilling, og drøfter hvilke erstatningsrettslige konsekvenser et vedtak om nedjustering kan utløse. Jeg drøfter erstatningskrav i to relasjoner: Først ser jeg på krav fra oppdretteren mot det offentlige, både under forutsetning av at vedtaket er ugyldig og gyldig. Deretter ser jeg på krav mellom oppdrettere, og spør om det kan være aktuelt med erstatningskrav mellom oppdrettere ved nedjustering.

2 Reguleringen av oppdrettsnæringen

2.1 Innledning

Temaet for dette kapitlet er reguleringen av oppdrettsnæringen. Formålet er å gi en oversikt over det nokså kompliserte og sammensatte regelverket for å danne et bakteppe for de mer konkrete problemstillingene i kapittel 3 og 4. Fokuset vil først og fremst ligge på konsesjonssystemet og reglene for tildeling av konsesjoner (punkt 2.2). Jeg kommer så inn på noen utgangspunkter om innholdet i akvakulturtillatelse (punkt 2.3) og om statens adgang til å endre rammebetingelser for akvakultur (punkt 2.4). Til slutt går jeg gjennom grunntrekkene ved det nye trafikklyssystemet (punkt 2.5).

2.2 Konsesjonssystemet og tildeling av tillatelse

2.2.1 Innledning

Oppdrettsnæringen er regulert gjennom et konsesjonssystem. Dette innebærer at det er et generelt forbud mot å drive med lakseoppdrett som myndighetene dispenserer fra gjennom individuelle tillatelse.²⁸ Dette er en vanlig måte å regulere næringsvirksomhet på i Norge, fordi det gir myndighetene kontroll med hvem som driver virksomhet, i hvilket omfang og på hvilke vilkår. Særlig i miljøforvaltningen er konsesjonssystemer viktige, ettersom risikoen for overforbruk og ødeleggelse av åpne ressurser er stor.²⁹ Det er likevel ofte ønskelig at naturressursene tas i bruk og utnyttes til verdiskapning, og da er konsesjoner en reguleringsmekanisme som gir myndighetene mulighet til å balansere de kryssende samfunnshensynene på en fornuftig måte.³⁰

²⁸ Det brukes noe ulike ord om slike tillatelse, særlig i lover: bevilling, lisens, løyve, konsesjon, tillatelse osv. I denne avhandlingen bruker jeg begrepene konsesjon og tillatelse om hverandre om akvakulturtillatelse.

²⁹ Se Nordtveit (2012) om regulering av åpne ressurser ved bruk av konsesjonssystemer.

³⁰ Se Eckhoff (1983) side 68–72 om fordeler og ulemper med konsesjonssystemer generelt. Se også Mestad (1986) side 5–8.

Kravet om tillatelse for å drive oppdrett har eksistert nærmest helt fra næringens spede start på 1970-tallet. Lysø-utvalget ble nedsatt i 1972 for å utrede hvordan fiskeoppdrett kunne utvikles til en levedyktig næring. Utvalget leverte en delinnstilling som resulterte i den midlertidige konsesjonsloven av 23. mars 1973, hvor det ble oppstilt krav om tillatelse for å drive oppdrett. Søknadene ble da håndtert løpende. Lysø-utvalget leverte en NOU i 1977,³¹ og arbeidet endte opp med den første permanente oppdrettsloven av 5. mai 1981. Tillatelseskrevet fra den midlertidige loven ble opprettholdt, men tillatelsene skulle ikke lenger bli tildelt løpende, men heller gis i *tildelingsrunder*.³² Som følge av stortingsvalget i 1981 hvor Høyre året etter overtok regjeringmakten fra Arbeiderpartiet, kom det en ny oppdrettslov allerede fire år senere, i 1985.³³ Tildeling av tillatelser gjennom tildelingsrunder ble opprettholdt for matfisktillatelser, men settefiskproduksjonen ble deregulert. Oppdrettsloven av 1985 ble avløst i 2005 av akvakulturloven, som fortsatt gjelder, og hvor konsesjonssystemet og tildelingsrunder ble opprettholdt.

Tillatelseskrevet følger i dag av akvakulturloven § 4 andre ledd, hvor det fremkommer at «[i]ngen kan drive akvakultur uten å være registrert som innehaver av akvakulturtillatelse i akvakulturregisteret». Selv om det ikke fremgår eksplisitt av ordlyden, består de kommersielle matfisktillatelsene i praksis av to ulike tillatelser som tildeles i to trinn («totrinnsystemet»).³⁴ Det kreves både et tilsagn om tillatelse³⁵ («selskaps-tillatelse») og vedtak om lokalitetsklarerer («lokalitetstillatelse»),³⁶ og det er ikke før man har begge deler at man har rett til å drive oppdrett.

³¹ NOU 1977:39 Fiskeoppdrett.

³² Arealutvalget (2011) side 21.

³³ Kolle (2014) side 173.

³⁴ Fiskeridirektoratet (2017).

³⁵ Ordet «tilsagn» brukes ikke i akvakulturloven, men blant annet på Fiskeridirektoratets hjemmesider, se Fiskeridirektoratet (2015) punkt 2.5.1. «Tilsagn» betyr språklig det samme som et løfte, og begrepsbruken kan derfor virke noe forvirrende, all den tid man ikke bare har fått et løfte om en tillatelse – det har blitt fattet et enkeltvedtak. Poenget med å kalle det et «tilsagn» er nok at dette vedtaket er *betinget* av et senere vedtak (lokalitetsklarerer) for å kunne drive akvakultur. Men som jeg skal komme tilbake til, har man ikke rettskrav på lokalitetsklarerer selv om man har fått et «tilsagn om tillatelse», noe som kan skape ytterligere forvirring, ettersom formuleringen kan sies å indikere at man er blitt *lovet* en tillatelse.

³⁶ Se akvakulturloven § 5 første ledd og laksetildelingsforskriften § 4 bokstav b.

Begrunnelsen for «totrinnsystemet» ved tildeling ligger i at man har ønsket en antallsbegrensning for selskapstillatelser, samtidig som man har villet gi oppdretterne fleksibilitet med tanke på hvor produksjonen skal skje, altså på hvilke lokaliteter. Som jeg kommer tilbake til i punkt 2.2.4, kan en selskapstillatelse benyttes på flere lokaliteter, noe som gir oppdretterne mulighet til å ha en mer gunstig driftssyklus. Det er imidlertid ingen nødvendighet å dele tillatelsen i to slik det er gjort i det norske konsesjonssystemet, og det er visstnok ingen andre land som regulerer akvakulturstillatelser på denne måten.³⁷

Begrepene «selskapstillatelse» og «lokalitetstillatelse» brukes ikke i loven eller av forvaltningen, men er et begrepspar som etter min mening gir en mer forståelig begrepsbruk enn «tilsagn om tillatelse» og «vedtak om lokalitetsklarering». Både selskapstillatelsen og lokalitetstillatelsen er tillatelser, men de ligger på ulike nivåer; selskapstillatelsen gir rett for selskapet til å *drive* med den ellers forbudte virksomheten akvakultur, lokalitetstillatelsen gir selskapet rett til et *sted* å drive oppdrett. Begrepsparet «selskapstillatelse» og «lokalitetstillatelse» gir etter mitt syn en mer dekkende beskrivelse av denne realiteten, og vil derfor bli brukt i denne oppgaven.³⁸

At tillatelsen må være registrert i akvakulturregisteret i innehaverens navn, jf. § 4 andre ledd, innebærer at det normalt ikke er tillatt å leie ut tillatelser.³⁹ Erverv av tillatelse må derfor skje gjennom tildeling eller overdragelse. Adgangen til fritt å kunne overdra tillatelser ble innført med akvakulturloven i 2005,⁴⁰ hvor det samtidig ble åpnet for at tillatelser kan pantsettes.⁴¹ Jeg skal ikke gå nærmere inn på reglene om overdragelse og

³⁷ Bruland (2018).

³⁸ Mellbye (2018) og Nicholls (2018) brukes termen «oppdrettstillatelse» om det jeg kaller «selskaps-tillatelse». Grunnen til at jeg velger å bruke «selskapstillatelse» fremfor «oppdrettstillatelse», er at sistnevnte lett kan forveksles med akvakulturstillatelsen i vid forstand, altså selskapstillatelse + lokalitetstillatelse.

³⁹ Akvakulturloven § 19 tredje ledd. Bestemmelsen åpner likevel for at det kan gjøres unntak i «særlige tilfeller».

⁴⁰ Tillatelser ble omsatt også før dette, men da i en slags juridisk gråsoner, særlig før opphevelsen av forbudet i prisloven mot å omsette offentlige tillatelser, se Mellbye (2018) side 22.

⁴¹ Akvakulturloven §§ 19 første ledd og 20 første ledd. Se Falkanger (2017) i sin helhet for reglene om *pantsettelse* innenfor akvakultur.

pantsettelse, men heller konsentrere meg om tildelingsreglene, ettersom det er disse som er mest sentrale for trafikklssystemet og nedjustering. Reglene om tildeling av tillatelser fremgår av akvakulturloven §§ 4-7, med nærmere utfylling i laksetildelingsforskriften.⁴²

I punkt 2.2.2 redegjør jeg nærmere for tildeling av selskapstillatelsen, i punkt 2.2.3 kort om tildeling av lokalitetstillatelsen og i punkt 2.2.4 om forholdet mellom tillatelsene.

2.2.2 Selskapstillatelse

Selskapstillatelsen er den første delen av tillatelsen som kreves for å kunne drive lakseoppdrett. Selskapstillatelsene er antallsbegrenset, og gis i tildelingsrunder når Nærings- og fiskeridepartementet bestemmer det.⁴³ Antallsbegrensningen skyldes den store etterspørselen etter disse tillatelsene, og er ment å ivareta miljø- og markedshensyn.⁴⁴ Tildelingsrunderne har kommet med ujevne mellomrom. Mellom 1973 og 1977 ble det løpende tildelt 91 tillatelser. Fra 1977 var det konsesjonsstopp frem til 1981. Mellom 1981 og 1989 ble det tildelt totalt 330 tillatelser i fire runder. Mellom 1989 og 2002 var det ingen tildelingsrunder – vekst skjedde gjennom økning på eksisterende tillatelser.⁴⁵ Mellom 2002 og 2009 ble det tildelt 176 tillatelser i fire runder (2002, 2003, 2006 og 2009).⁴⁶ Etter 2009 har det ikke vært noen ordinære tildelingsrunder. I 2013 ble det utlyst 45 såkalte grønne tillatelser som hadde særlig strenge miljøkrav. I 2015 ble det utlyst såkalte utviklingstillatelser, som er særtillatelser som kan tildeles prosjekter som «innebærer betydelig innovasjon og betydelige investeringer».⁴⁷ Disse var ikke antallsbegrenset, og kunne søkes på frem til november 2017.⁴⁸

⁴² Forskrift 2004/1798.

⁴³ Laksetildelingsforskriften § 14.

⁴⁴ Meld. St. 16 (2014–2015) side 29.

⁴⁵ Meld. St. 16 (2014–2015) side 31.

⁴⁶ Hersoug (2018a) side 9–18 gir en inngående oversikt over de fire tildelingsrunderne fra 2002 til 2009.

⁴⁷ Laksetildelingsforskriften § 23b første ledd.

⁴⁸ Det har blitt stilt kritiske spørsmål rundt tildelingen av utviklingstillatelser, se Todal (2018).

Ulike kriterier har vært avgjørende for tildeling i de ulike rundene, avhengig av hvilke kriterier staten synes det var viktig å prioritere på tildelingstidspunktet.⁴⁹ Kombinert med uregelmessigheten i tildelingsrundene, har dette medført at det har vært lite forutsigbart for oppdretterne når de kan forvente å få øke sin produksjon, enten gjennom nye tillatelser eller gjennom vekst på eksisterende tillatelser. Mer forutsigbar vekst er da også et av hovedhensynene bak det nye trafikklyssystemet, se nedenfor i punkt 2.5.

Akvakulturloven §§ 6 og 7 angir grunnreglene for tildeling av tillatelser, og gjelder både ved tildeling av nye tillatelser og ved utvidelse av kapasitet på eksisterende tillatelser.⁵⁰ Bestemmelsene regulerer hvem som er tildelingsmyndighet og hvilke vilkår som må være oppfylt for at tillatelse kan tildeles. Etter § 6 første ledd er det «departementet» som er tildelingsmyndighet. Her menes Nærings- og fiskeridepartementet, som er ansvarlig departement for akvakulturloven. Tildelingskompetansen er imidlertid delegert til fylkeskommunen med mindre annet er bestemt, jf. laksetildelingsforskriften § 5 andre ledd.

Det er flere vilkår som oppstilles i § 6 første ledd for tildeling, men det er kun bokstav a som er relevant for tildeling av selskapstillatelsen. Bokstavene b-d handler om arealproblematikk, og gjør seg følgelig kun gjeldende for lokalitetstillatelsen.⁵¹ Etter bokstav a må det være «miljømessig forsvarlig» å gi tillatelse. Det følger av forarbeidene at hva som er «miljømessig forsvarlig» kan endres over tid som følge av endringer i kunnskapsnivået og teknologiutviklingen.⁵² Bestemmelsen skal forstås på samme måte som § 10, som slår fast at akvakultur «skal etableres, drives og avvikles på en miljømessig forsvarlig måte».⁵³ Når det skal vurderes om det er «miljømessig forsvarlig» å tildele selskapstillatelser,

⁴⁹ Hersoug (2018a) side 9.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 59.

⁵¹ Dette følger ikke eksplisitt av loven, men kan utledes ved å sammenholde laksetildelingsforskriften kapittel 3 og 6.

⁵² Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 59.

⁵³ Samme sted. Hvorvidt § 10 om at akvakultur skal «etableres ... på miljømessig forsvarlig måte» har et selvstendig innhold kan diskuteres, fordi det allerede følger av § 6 at det skal være miljømessig forsvarlig å tildele tillatelsene. Kanskje kan § 10 ha betydning hvor det går noe tid mellom tildeling og etablering, slik at det for så vidt var forsvarlig å tildele tillatelsen, men situasjonen har utviklet seg slik at det er uforsvarlig å «etablere» oppdrett.

er ikke spørsmålet om det er forsvarlig på en enkelt *lokalitet* – dette vurderes ved tildeling av lokalitetstillatelsen – men derimot om det i *det aktuelle området* er bærekraftig å øke kapasiteten. Slike overordnede områdevurderinger ble imidlertid første gang foretatt ved utvidelsen i 2009.⁵⁴ Ved tildeling av 5 % vekst på eksisterende tillatelser i 2010 medførte denne mer overordnede vurderingen at den foreslåtte veksten ble stoppet i hele landet fordi lusesituasjonen gjorde det utilrådelig med en kapasitetsøkning.⁵⁵ Unntaket var Troms og Finnmark, hvor oppdretterne fikk tilbud om 5 % vekst i 2011.⁵⁶

Etter § 6 første ledd «kan» departementet gi tillatelse til akvakultur. Selv om alle vilkårene er oppfylt, er det altså opp til forvaltningens frie skjønn om tillatelse skal tildeles eller ikke.⁵⁷ Innvilgelse og avslag på søknad om selskapstillatelse er et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2, og forvaltningen må følge saksbehandlingsreglene som forvaltningsloven oppstiller for enkeltvedtak. Dette innebærer blant annet at vedtaket kan påklages av personer med rettslig klageinteresse, jf. forvaltningsloven § 28. Klageorganet vil normalt være Fiskeridirektoratet, men dette avhenger av den enkelte til tildelingsforskriften.

Paragraf 7 gjelder bare for de antallsbegrensede tillatelsene til laks- og ørretproduksjon, og bestemmelsens første ledd gir hjemmel til å gi forskrift om hvor mange tillatelser som skal tildeles (bokstav a), hvor i landet det skal tildeles tillatelser (bokstav b), hvilke kriterier som skal gjelde fra gang til gang i tildelingsrundene (bokstav c) og hvordan søkerne skal velges ut etter de fastsatte kriteriene etter bokstav c (bokstav d). Forskriftshjemmelen er brukt dels til å gi nærmere regler i laksetildelingsforskriften kapittel 3, dels reguleres dette i de enkelte tildelingsforskriftene.

Dersom det er flere søkere enn tillatelser, må søkerne konkurrere om tillatelsen. Dette er stort sett alltid tilfelle for de kommersielle matfisktillatelsene. Før akvakulturloven ble vedtatt i 2005, ble dette løst ved at de som ble ansett som best å oppfylle tildelingskriteriene, fikk

⁵⁴ Riksrevisjonen (2012) side 110.

⁵⁵ Fiskeri- og kystdepartementet (2009).

⁵⁶ Meld. St. 16 (2014–2015) side 32.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 57.

tillatelsene. Det medførte imidlertid mye arbeid for forvaltningen å peke ut hvem som var best, nest best, tredje best osv. Med akvakulturloven ble dette endret. Forvaltningen skulle istedenfor vurdere hvem som var *gode nok*, og så skulle disse på ulike måter konkurrere om tillatelsen, enten gjennom trekning eller auksjon. Hvem som var «gode nok», var avhengig av tildelingskriteriene som var satt i tildelingsforskriften gitt med hjemmel i akvakulturloven § 7. Med innføringen av trafikkløys-systemet er imidlertid dette endret ved at det ikke lenger er rom for tildelingskriterier⁵⁸ – oppdrettere i grønne områder skal få kjøpe vekst, enten til fastpris eller til auksjon eller begge deler, slik det foregikk i 2018. Dette skal jeg imidlertid komme nærmere tilbake til i punkt 2.5.

Hjemmelen for å ta vederlag for tillatelser følger av akvakulturloven § 7 første ledd bokstav e, hvor det står at departementet kan gi forskrift om «vederlag for tildeling av tillatelser». Vederlaget fastsettes for den enkelte tildelingsrunde.⁵⁹ Ordningen med vederlag for konsesjoner ble innført gjennom en endring i oppdrettsloven i 2001, og ble gjennomført første gang i tildelingsrunden i 2002. Bakgrunnen for innføringen av vederlag for tillatelser var at reguleringen av næringen var blitt mer forutsigbar og usikkerheten rundt drift og markedet var redusert.⁶⁰ Samtidig hadde tillatelsene begynt å få stor verdi, og det ble ansett å være uheldig med en vederlagsfri tillatelse som i realiteten hadde stor verdi og som etterpå kunne omsettes for store summer. En akvakulturtillatelse var verdt mye da, og langt mer i dag: Tar man utgangspunkt i fastprisen som ble satt ved første tildelingsrunde i 2018, blir prisen på en standard tillatelse omtrent 93 millioner kroner (120 000 kr * 780).⁶¹ Tar man utgangspunkt i de høyest oppnådde *auksjonsprisene* i 2018, blir prisen nesten 200 millioner kroner (252 000 * 780).⁶² Videre ble det i 2009 det innført adgang til å ta betalt for *kapasitetsøkninger* på eksisterende tillatelser.⁶³

⁵⁸ Slik også Hersoug (2018a) side 21.

⁵⁹ Laksetildelingsforskriften § 16 første ledd.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 65 (2000–2001) side 15.

⁶¹ Prisen på 120 000 kroner per tonn følger av forskrift 2017/2397 § 7 første ledd.

⁶² Auksjonsprisene er fra Fiskeridirektoratet (2018).

⁶³ Se akvakulturloven § 7 andre ledd, jf. Prop. 18 L (2009–2010).

Paragraf 5 regulerer *innholdet* i akvakulturtillatelsen. Etter første ledd gir en akvakulturtillatelse «rett til produksjon av bestemte arter på avgrensede geografiske områder (lokaliteter), med de til enhver tid fastsatte begrensninger av tillatelsens omfang». Tillatelsen er altså begrenset i omfang og til bestemte arter. Begrensningen i omfang beregnes ut fra *biomassen*, som er definert som «den til enhver tid stående mengde av levende fisk (målt i kilo eller tonn)»,⁶⁴ og en tillatelse har en maksimalt tillat biomasse («MTB»). For selskapstillatelsen kalles denne omfangsbegrensningen gjerne selskaps-MTB eller tillatelses-MTB. En standard tillatelse⁶⁵ er begrenset til 780 tonn biomasse.⁶⁶ I Finnmark og Troms er standardtillatelsene 945 tonn.⁶⁷ Biomassen varierer i løpet av året. I perioder med lav sjøtemperatur er det lavere tilvekst, og utslaktingen er høyere enn tilveksten. Da synker biomassen. Derimot er det i perioder med høyere sjøtemperatur høyere tilvekst, og utslaktingen er lavere enn tilveksten, og biomassen øker.⁶⁸ Det er forbudt å ha mer biomasse stående enn tillatelsens MTB,⁶⁹ men oppdretterne ønsker normalt å utnytte tillatelsen fullt ut. Oppdretterne må derfor ha gode beregningssystemer, slik at de kan ligge tettest mulig opp mot MTB uten å overstige den. Dette fører Fiskeridirektoratet tilsyn med.⁷⁰

At tillatelsen etter § 5 gjelder med de til «enhver tid fastsatte begrensninger av tillatelsens omfang», virker ved første øyekast å være en svært vid fullmakt for forvaltningen til å fritt bestemme over tillatelsens omfangsbegrensning, både ved å redusere og øke kapasitet på tillatelser. Det fremkommer imidlertid av forarbeidene at bestemmelsen ikke skal

⁶⁴ Laksetildelingsforskriften § 4 bokstav c.

⁶⁵ Med innføringen av trafikklssystemet vil det i praksis bli slutt på hva som er en «standard tillatelse», ettersom tillatelsene vil reguleres opp og ned ut fra miljøsituasjonen i det enkelte produksjonsområde. Dette kommer jeg tilbake til nedenfor i punkt 2.5.

⁶⁶ Laksetildelingsforskriften § 15 første ledd.

⁶⁷ Det ble gitt en 5 % vekst mot vederlag til disse tillatelsene i 2011, og i praksis er de fleste på 945 tonn. I Meld. St 16 (2014–2015) side 26 sies det at ordinære tillatelser i Finnmark og Troms er på 945 tonn. Det må derfor antas at nye tillatelser i Finnmark og Troms vil gis med begrensning på 945 tonn.

⁶⁸ Meld. St. 16 (2014–2015) side 26.

⁶⁹ Akvakulturdriftsforskriften § 47 første ledd.

⁷⁰ Se akvakulturdriftsforskriften § 67 første ledd.

forstås så vidt. Poenget med denne passusen er at forvaltningen kan endre *avgrensningsmåte*, f.eks. hvis man vil gå bort fra MTB-systemet, og over til et annet avgrensningskriterium for omfang. Tidligere var tillatelsene avgrenset i volum. Bestemmelsen gir altså ikke fri rett til å endre tillatelsers omfang etter tildeling; her følger det av lovens system at det er § 9 om endring av tillatelser som er riktig bestemmelse.⁷¹

I praksis har en oppdretter ofte flere tillatelser, og da legges tillatelsene i samme produksjonsområde⁷² sammen og gir et *biomassetak*.⁷³ En oppdretter har f.eks. to standard tillatelser i produksjonsområde 12 Vest-Finnmark. Disse kan klareres for én eller flere lokaliteter, se nærmere i punkt 2.2.4. Da er det den samlede MTB-en til de to tillatelsene som utgjør biomassetaket, som ikke må overskrides, i dette tilfellet $945+945=1890$ tonn.

2.2.3 Lokalitetstillatelse

Den andre delen av akvakulturtillatelsen kalles *lokalitetsklarering* eller lokalitetstillatelse. Etersom trafikklyssystemet bare påvirker selskapstillatelsen, ikke lokalitetstillatelsen, behandles dette mer summarisk.⁷⁴

Tildelingen av lokalitetstillatelser reguleres av akvakulturloven §§ 6 og 8, og er nærmere utfyllt i laksetilodelingsforskriften kapittel 6. En lokalitet er definert i laksetilodelingsforskriften § 4 bokstav d som et «geografisk avgrenset område, enten på land eller i vann, der det søkes om eller er gitt tillatelse til akvakultur». En lokalitet kan ikke benyttes til akvakultur med mindre det foreligger lokalitetsklarering.⁷⁵

Det er fylkeskommunen som er koordinerende myndighet, og som endelig avgjør søknader om lokalitetsklarering.⁷⁶ Søknadsprosessen er komplisert med mange offentlige organer involvert som skal gi til-

⁷¹ Slik også Nicholls (2018) side 86–87.

⁷² Det er 13 produksjonsområder langs kysten. Se nærmere i punkt 2.5.2 for mer om produksjonsområdene.

⁷³ Akvakulturdriftsforskriften § 47 andre ledd.

⁷⁴ Se Mellbye (2018) side 120–157 for en mer inngående behandling av dette.

⁷⁵ Laksetilodelingsforskriften § 29 første ledd.

⁷⁶ Laksetilodelingsforskriften § 8 første ledd.

latelser etter ulike særlover: Mattilsynet skal gi tillatelse etter matloven, Miljødirektoratet etter forurensningsloven, Kystverket etter havne- og farvannsloven og kommunen etter plan- og bygningsloven.⁷⁷ I praksis har alle disse organene en slags vetorett, i den forstand at det er tilstrekkelig at én ikke gir tillatelse for at lokalitetsklareringen skal falle i fisk.

De øvrige vilkårene i § 6 første ledd bokstav a til c må også være oppfylt. Dette innebærer at det må være «miljømessig forsvarlig» å gi lokalitetsklarering, jf. bokstav a. Jeg viser til den generelle redegjørelsen for vilkåret over. Ved søknad om lokalitetstillatelse er det miljøforholdene i nærområdet som vurderes. Videre må kravene i § 15 om forholdet til arealplaner og vernetiltak være oppfylt, og avveiningen av arealinteresser etter § 16 må være foretatt, jf. henholdsvis bokstav b og c.

En lokalitet er på samme måte som selskapstillatelsen begrenset til en viss biomasse (MTB). Denne fastsettes etter lokalitetens bæreevne, og størrelsen på ulike lokaliteter varierer. Typisk ønsker oppdretterne å ha høyere totalkapasitet på lokalitetsnivå enn på selskapsnivå, fordi fleksibiliteten blir større dersom all produksjon kan flyttes til en annen lokalitet, f.eks. ved brakklegging etter en produksjonssyklus eller ved sykdom. På landsbasis er det omtrent kapasitet på lokalitetsnivå på 2,8 millioner tonn, mens det på selskapsnivå er omtrent 800 000 tonn.⁷⁸ Biomassen må på samme måte som på selskapsnivå ikke ligge høyere enn hva lokaliteten er klarert for.⁷⁹ Dersom en oppretter ønsker å øke biomassen på en lokalitet, må det innhentes en ny klarering, noe som innebærer at man må gå gjennom hele søknadsprosessen på nytt.⁸⁰

En oppdretter som har fått enkeltvedtak om selskapstillatelse har ikke *rettskrav* på å få lokalitetstillatelse. Det er et grunnleggende utgangspunkt i forvaltningsretten at hver tillatelse avgjøres for seg, og at én tillatelse er gitt, gir ikke krav på å få andre nødvendige tillatelser.⁸¹ Dette er ikke annerledes selv om oppdretteren har betalt for selskapstil-

⁷⁷ Akvakulturloven § 6 første ledd bokstav d, utfylt i laksetildelingsforskriften § 30.

⁷⁸ Hersoug (2018b).

⁷⁹ Akvakulturdriftsforskriften § 47 tredje ledd.

⁸⁰ Laksetildelingsforskriften § 29 andre ledd.

⁸¹ Eckhoff/Smith (2018) side 441.

latelsen. Men her vil andre kontrollmekanismer komme inn og beskytte oppdretteren. F.eks. vil myndighetsmisbrukslæren stenge for usaklig forskjellsbehandling, sterkt urimelige vedtak mv., og oppdretteren vil kunne ha krav på erstatning for uaktsomhet ved tildelingen dersom forvaltningen selv burde skjønne at det ikke kom til å bli tildelt noen lokalitetstillatelse. Dette virker ikke å være aktuelle problemstillinger i dagens oppdrettsnæring – i praksis får en oppdretter en lokalitet å drive på – men det kan tenkes å oppstå i fremtiden dersom kommunene blir mer restriktive med å sette ut arealer til oppdrett.

2.2.4 Forholdet mellom selskapstillatelsen og lokalitetstillatelsen

Forholdet mellom selskapstillatelsen og lokalitetstillatelsen er ikke regulert i loven. Det følger imidlertid av laksetildelingsforskriften at en «[l]okalitetssklarering skal knyttes til en eller flere bestemte tillatelser eller tilsagn om tillatelse».⁸² Selskapstillatelsen og lokalitetstillatelsen må altså «knyttes» sammen. Utgangspunktet er at en selskapstillatelse skal knyttes til en bestemt lokalitet. Oppdretteren kan imidlertid bruke en selskapstillatelse på et ubegrenset antall lokaliteter. Tidligere var det en begrensning på opptil 4 forskjellige lokaliteter per tillatelse, men denne ble fjernet med innføringen av trafikklyssystemet og produksjonsområder. Samtidig kan flere selskapstillatelser utnyttes på en og samme lokalitet, f.eks. dersom lokaliteten er klarert for større biomasse enn en standard tillatelse.

Det gir fleksibilitet til oppdretteren at en tillatelse kan brukes på flere lokaliteter. Det er f.eks. praktisk ved brakklegging etter endt driftssyklus⁸³ og ved sykdomsutbrudd på en lokalitet.⁸⁴ Da kan produksjonen flyttes mellom lokaliteter slik at det ikke blir noen stans i produksjonen med påfølgende driftstap.

⁸² Laksetildelingsforskriften § 29 første ledd andre punktum.

⁸³ Se akvakulturdriftsforskriften § 30.

⁸⁴ Nicholls (2018) side 23.

Alle akvakulturtillatelser skal videre være tilknyttet et produksjonsområde.⁸⁵ Dette innebærer at det ikke tillates «[k]larering av lokalitet i et annet produksjonsområde enn der akvakulturtillatelsen er hjemmehørende».⁸⁶ En forutsetning for å «knytte» sammen selskapstillatelse og lokalitetstillatelse er derfor at lokaliteten man ønsker å klarere ligger i samme produksjonsområde som den selskapstillatelsen er tilknyttet. Dette er imidlertid bare et utgangspunkt. Både ordningen med interregionale biomassetak og adgangen til generell utnyttelse i to produksjonsområder utgjør ganske betydelige modifikasjoner til dette utgangspunktet.

Interregionale biomassetak ble innført i 2010, og innebærer at en oppdretter som «enten selv eller gjennom avtale med en ekstern aktør viderefører en høy andel av den fisk som innehaveren selv har oppdrettet, kan innvilges et felles biomassetak mellom produksjonsområder», jf. akvakulturdriftsforskriften § 48a første ledd første punktum. Videreføringen «må skje i et kystdistrikt i Norge», jf. annet punktum. Dersom disse vilkårene er oppfylt, kan det innvilges et felles biomassetak som omfatter inntil fire produksjonsområder, jf. annet ledd annet punktum. Altså kan en selskapstillatelse utnyttes på lokaliteter i *fire* ulike produksjonsområder, ikke bare ett.

Det ble videre innført en generell adgang til å utnytte en akvakulturtillatelse i «to tilgrensende produksjonsområder» ved innføringen av trafikklssystemet.⁸⁷ Denne regelen kom inn fordi endringen fra større regioner til mindre produksjonsområder ville medføre at oppdretternes fleksibilitet ble innsnevret.⁸⁸ Dette ønsket ikke næringskomiteen, som understreket at «den fleksibiliteten næringen har i dag skal opprettholdes».⁸⁹ Det ble derfor gitt adgang til å få utnytte en tillatelse i to tilgrensende produksjonsområder, jf. akvakulturdriftsforskriften § 48a første ledd andre punktum. Dette er riktignok bare noe departementet «kan» innvilge, men årsaken er at «én tillatelse kun kan inngå i ett biomassetak og

⁸⁵ Laksetildelingsforskriften § 33 første ledd. Se nærmere om produksjonsområdene i punkt 2.5.2.

⁸⁶ Laksetildelingsforskriften § 33 første ledd.

⁸⁷ Akvakulturdriftsforskriften § 48a første ledd annet punktum.

⁸⁸ Mellbye (2018) side 111.

⁸⁹ Innst. 361 S (2014–2015) side 11.

at biomassetaket ikke kan omfatte tillatelser til særlige formål». ⁹⁰ Utover å føre kontroll med dette, synes det ikke som departementet skal utøve noe egentlig skjønn her.

2.3 Innholdet i akvakulturtillatelsen – noen utgangspunkter

Akvakulturtillatelsen innebærer, som vi har sett, to ulike aspekter: For det første, å få drive en næringsvirksomhet som generelt er forbudt, og for det andre, å få tilgang til å bruke et geografisk område i sjøen til oppdrettsanlegg og sikkerhetssone rundt anlegget. Dette er henholdsvis selskaps- og lokalitetstillatelsen, jf. ovenfor i punkt 2.2, som tildeles i to separate enkeltvedtak. Det følger imidlertid av forarbeidene til akvakulturloven at disse to tillatelsene skal betraktes som én tillatelse. ⁹¹ Det er noe uklart hva som ligger i dette, og om det har rettslig betydning at tillatelsen skal betraktes som én tillatelse.

Begrunnelsen for å anse det som én tillatelse, synes å være at «virksomheten bare kan utøves når man kan produsere en bestemt art på bestemt lokalitet». ⁹² Men det er ikke noe ukjent fenomen innenfor konsesjonsretten at flere ulike tillatelser er nødvendig for én og samme virksomhet, ⁹³ uten at det av den grunn synes å være vanlig å si at tillatelsene til sammen utgjør én tillatelse. Synspunktet kan også virke noe kunstig innenfor akvakultur, idet man kan bruke en *selskapstillatelse* på flere ulike *lokaliteter*, jf. ovenfor i punkt 2.2.4. Skal man da si at det foreligger ulike tillatelser, avhengig av hvilken lokalitet man knytter selskapstillatelsen opp mot? Antakelig løses dette ved at selskapstillatelsen i utgangspunktet er tilknyttet én lokalitet, men at den òg kan benyttes på andre lokaliteter som den er klarert for. Dette viser likevel uklarheten som ligger i det å kalle det én tillatelse. Selskapstillatelsen og lokalitetstillatelsen er i det hele tatt ganske ulikeartede aspekter ved

⁹⁰ Høringsbrev om fleksibilitet produksjonsområder (2016) side 5.

⁹¹ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 36.

⁹² Samme sted.

⁹³ Eckhoff/Smith (2018) side 441.

akvakulturtillatelsen, og bør derfor analyseres hver for seg. Fokuset her er først og fremst selskapstillatelsen, ettersom det er denne som påvirkes av trafikklssystemet.

Hvilken rettighet oppdretteren har fått i selskapstillatelsen, beror i prinsippet på en tolkning av det enkelte tillatelsesdokument sammenholdt med lov- og forskriftsverk til enhver tid. Lovgiver har valgt en tosporet tilnærming til akvakulturtillatelsen; noe er bestemt i selve tillatelsen og mye er bestemt gjennom generelle regler, særlig i forskrifter. Det følger av forarbeidene at en «tillatelse til akvakultur er en sum av rettigheter og plikter for innehaver av tillatelsen»,⁹⁴ og videre at:

«Konsesjonærens rettigheter og plikter vil dels framgå av det aktuelle enkeltvedtaket og dels av det generelle regelverket som gjelder for virksomheten. Innehaver av tillatelsen må forholde seg til de lover og forskrifter som gjelder for den virksomhet som tillatelsen omfatter og disse vil gi utfyllende rettigheter og plikter til selve tillatelsen og kan ses på som en del av denne.»⁹⁵

Hovedinnholdet i selve tillatelsen er typisk hvor mye biomasse den gir rett til å produsere (omfanget) av en bestemt art. Dette er det betalt vederlag for siden 2002, jf. punkt 2.2.2. De fleste tillatelser er videre gitt uten tidsbegrensning. Hvilke vilkår som ellers følger av selve tillatelsen, varierer mellom de ulike tildelingsrundene. De generelle reglene følger særlig av akvakulturloven og matloven med forskrifter, som regulerer det meste av driftsfasen, f.eks. lusegrenser, kompetansekrav mv. Valget av individuelle bestemmelser i selve tillatelsen kombinert med generelle regler i lov og forskrift er begrunnet i at det gir mer fleksible virkemidler enn om virksomheten kun skulle reguleres av generelle forskrifter.⁹⁶

Rettigheter og plikter som springer ut av konsesjoner er lite analysert som eget fenomen i norsk rett.⁹⁷ Det vanlige har vært å behandle konsesjonsrettigheter likt med rene tillatelser, altså som en undergruppe

⁹⁴ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 31.

⁹⁵ Samme sted.

⁹⁶ Samme sted.

⁹⁷ Nordtveit (2012) side 347.

av det offentliges begunstigende vedtak.⁹⁸ Dette fanger imidlertid ikke alltid opp det gjensidige forholdet som konsesjoner noen ganger skaper mellom konsesjonæren og staten. For akvakulturtillatelsens tilfelle er det et særlig spørsmål hvilken betydning det har for oppdretterens rettsstilling at det er betalt store vederlag for konsesjoner siden 2002. Spørsmålet er ikke uttrykkelig tatt opp i forarbeidene til endringen i oppdrettsloven om adgangen til å ta vederlag, utover at det ble slått fast at «[k]onsesjoner tildelt mot vederlag ved fremtidige tildelinger, vil få de samme rettigheter og plikter som eksisterende konsesjoner, for eksempel i forhold til førkvoteordningen».⁹⁹ Lovgiver mente altså den gangen at vederlaget ikke satte konsesjonen i noen annen rettslig posisjon enn før. Det kan reises spørsmål ved om dette kan legges ukritisk til grunn. Man kan si at akvakulturtillatelsen har fått en avtalerettslig dimensjon fordi vederlaget gir forholdet preg av gjensidighet. Spørsmålet er sammenliknbart med debatten som raste på 70-tallet om staten hadde bundet sin beskatningskompetanse overfor oljeselskapene.¹⁰⁰ Dette er et komplisert spørsmål som jeg ikke skal gå nærmere inn på her, men det virker i utgangspunktet rimelig å anta at i tilfeller hvor man har betalt stort vederlag for en offentlig tillatelse, har man også grunnlag for en forventning om en noe sterkere beskyttelse mot senere endringer, f.eks. omgjøring, enn hvor man utnytter en vederlagsfri tillatelse.

2.4 Kort om statens adgang til å endre rammebetingelser for oppdrettsvirksomhet

Hittil har jeg gått gjennom reglene for tildeling av tillatelser og sagt noe om innholdet i tillatelsen. I dette punktet skal jeg si noe overordnet om statens adgang til å *endre* rammebetingelser for oppdrettsvirksomhet.

Selv om selskapstillatelsen normalt er en tidsubegrenset tillatelse, er det klart at tildelingen av konsesjonen ikke medfører et krav på å få

⁹⁸ Alvik og Bjørnebye (2018b) side 5.

⁹⁹ Ot.prp. nr. 65 (2000–2001) side 16.

¹⁰⁰ For en oversikt over diskusjonen, se Bernt (1981) side 61–76 og Graver (2015) side 268.

beholde denne uendret til evig tid. Som Frihagen påpeker, må utgangspunktet være at

«tillatelser stort sett må ansees gitt på den forutsetning at de gjelder innenfor rammen av de gjeldende lov- og forskriftsregler på området, og at det normalt ikke vil være grunnlag for å anta at slike rammevilkår ikke vil kunne endres over tid».¹⁰¹

Det er for det første klart at de *generelle driftsbetingelsene* kan endres; det er opp til lovgiveren – og forskriftsgiveren, så sant forskriften har tilstrekkelig hjemmel i lov – å bestemme de generelle driftsforholdene til enhver tid. Her er akvakulturloven § 10 andre ledd en vid fullmakt for forvaltningen til å gi generelle regler ut fra hensynet til miljøet. For det andre er det klart at driftsbetingelsene kan endres gjennom *individuelle pålegg*, f.eks. et enkeltvedtak om å utbedre visse miljøaspekter ved oppdrettsvirksomheten, såfremt dette har hjemmel i lov. Også her er § 10 andre ledd sentral, idet den gir en vid kompetanse til også å fatte enkeltvedtak for å sikre miljømessig forsvarlig drift. For det tredje er det klart at tillatelsen kan *omgjøres* i visse tilfeller. Dette følger allerede av den ulovfestede forvaltningsrettslige omgjøringsadgangen, men er for akvakulturtillatelser særskilt lovfestet i akvakulturloven § 9.

Ved generelle regler gitt i lov eller forskrift står lovgiveren nokså fritt til å endre regler som gjelder for virksomheten. Det er tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 som da primært danner skrankene for vedtaket, og utgangspunktet er at «§ 97 normalt ikke beskytter konsesjonshavere mot ny lovgivning som svekker deres stilling».¹⁰² Ytterligere skranker finnes særlig der myndighetene har bundet seg ved avtale eller tilsagn på en måte som begrenser lovgivningsmyndigheten – det som gjerne kalles forhåndsbinding av myndighet.¹⁰³ Her kan det eventuelt bli spørsmål om konsesjonsforholdet er en avtale, eller iallfall *avtaleliknende*, jf. over

¹⁰¹ Frihagen (1992b) side 61.

¹⁰² Eckhoff/Smith (2018) side 447 med videre henvisning til Rt. 1922 side 624.

¹⁰³ Eckhoff/Smith (2018) side 447–448. Se for øvrig Hopsnes (2017) for en oppdatert fremstilling om temaet.

i punkt 2.3, slik at liknende synspunkter som ved forhåndsbinding kan komme inn som begrensninger på lovgivningskompetansen.

Ved individuelle pålegg vil skrankene for vedtaket avhenge av om det nye vedtaket anses som en omgjøring av tillatelsen eller ikke. Om et individuelt vedtak skal anses som omgjøring eller vedtak i ny sak, er ofte nokså opplagt. Der ulike myndigheter er inne i bildet og utøver myndighet på bakgrunn av ulike lover, blir vedtaket vanligvis ikke sett på som omgjøring.¹⁰⁴ Derimot vil vedtak i medhold av samme lov som det opprinnelige vedtaket bli ansett som omgjøring, og særlig når det gjøres i kraft av omgjøringsbestemmelse. Tidvis kan imidlertid grensdragningen bli vanskelig, og det må foretas en nærmere vurdering av vedtaket. Eckhoff/Smith fremholder at det bare foreligger omgjøring «når det nye vedtaket griper inn i *et eldre vedtak om samme sak*».¹⁰⁵ Og som Backer påpeker, har spørsmålet

«om hva som skal regnes som omgjøring ... reell betydning, fordi det gjelder særskilte regler for adgangen til å omgjøre. Det gjelder særlig for den materielle adgang til å omgjøre. Omgjøringsreglene kan her komme inn som en begrensning av kompetansen, slik at forvaltningsorganet ikke står så fritt som det ville ha gjort ved første gangs avgjørelse i saken.»¹⁰⁶

Dersom vedtaket *ikke anses som omgjøring*, må det nye vedtaket stå på egne ben hjemmelsmessig, fordi man kan ikke bygge på den opprinnelige tildelingshjemmelen. Følgelig vil det primært være legalitetsprinsippet og myndighetsmisbrukslæren som utgjør skrankene for vedtaket.¹⁰⁷ Dersom vedtaket derimot *anses som omgjøring*, kan vedtaket etter den *ulovfestede*

¹⁰⁴ Backer (1986) side 785.

¹⁰⁵ Eckhoff/Smith (2018) side 308, uthevet i original.

¹⁰⁶ Backer (1986) side 779–780.

¹⁰⁷ Som Høgberg (2010) viser, er det ikke tradisjon for å anvende tilbakevirkningsforbudet som skranke for enkeltvedtak; det blir istedenfor transformert til et hjemmelsspørsmål, se side 154. Høgberg er kritisk til et skille mellom enkeltvedtak og forskrifter på dette punkt, men viser samtidig til at omgjøringsreglene og tilbakevirkningsforbudet i stor grad ivaretar samme hensyn. Det sentrale er derfor at vedtaket vurderes opp mot én av disse skrankene. Problemet kommer først og fremst på spissen ved vage hjemler, eller hvor man bygger kompetansen på annet grunnlag enn lov, se side 157–158.

omgjøringsadgangen bygge på den opprinnelige hjemmelen, men må på den andre siden holde seg innenfor de særskilte betingelser som gjelder for omgjøring som ikke ville kommet til anvendelse for vedtak i ny sak.¹⁰⁸ Ved *lovfestede* omgjøringshjemler må forvaltningen klart nok holde seg innenfor rammene av den konkrete omgjøringshjemmelen, slik at forskjellen her blir mindre. Konkret for omgjøring av akvakulturtilatelser må vilkårene i akvakulturloven § 9 være oppfylt for at omgjøring skal være aktuelt.

Dette viser at statens muligheter til å endre rammebetingelser kan variere avhengig av hvilken type vedtak det er snakk om å fatte. Videst er statens adgang til å gi generelle bestemmelser i lov eller forskrift, og snevrest er adgangen til omgjøring etter ulovfestede regler. Enkelstående pålegg og lovfestet omgjøring vil på den andre siden kunne variere avhengig av hvor sterke inngrep de aktuelle lovbestemmelsene åpner for. Det kan imidlertid også tenkes at det er glidende overganger mellom skrankene for å gi generelle og individuelle regler.¹⁰⁹ Hvordan nedjustering i trafikklssystemet i denne sammenhengen skal klassifiseres, kommer jeg tilbake til i punkt 3.2.

2.5 Trafikklssystemet

2.5.1 Innledning

Så langt har jeg gått gjennom reguleringen av oppdrettsnæringen generelt. Fokuset vendes nå mot det nyinnførte trafikklssystemet, og da først og fremst mot grunntrekkene ved systemet som sådan. Jeg skal holde et særlig blick på reglene om nedjustering av produksjonskapasitet.

I et nøtteskall kan trafikklssystemet forklares som statens forsøk på å få til bærekraftig vekst i oppdrettsnæringen. Regelverket ble innført gjennom produksjonsområdeforskriften, som trådte i kraft 16. januar 2017. Det ble ikke gjort endringer i akvakulturloven. Trafikklssystemet deler kysten inn i 13 ulike *produksjonsområder*, og *produksjonskapasiteten* i de ulike produksjonsområdene skal reguleres ut fra områdets «miljømes-

¹⁰⁸ Backer (1986) side 779–780.

¹⁰⁹ Bernt (1981) side 134 og Frihagen (1970) side 309.

sige bærekraft», jf. forskriften § 8 første ledd. Miljøtilstanden bestemmes etter utvalgte miljøindikatorer, for tiden bare påvirkningen oppdrett har på lakselus på vill laksefisk i området, jf. § 8 andre ledd. Systemet har sitt navn etter trafikklysene som blir gitt basert på et områdes miljøtilstand: akseptabel miljøtilstand (grønn), moderat miljøtilstand (gul) og uakseptabel miljøtilstand (rød). Fargen på lyset avgjør om det blir henholdsvis vekst, frys av kapasitet eller reduksjon av kapasitet.¹¹⁰ Vurderinger av miljøtilstanden skal gjøres annethvert år.¹¹¹ Første vurdering ble gjennomført i 2017 og neste vurdering skal skje i 2019.

Formålet i forskriften § 1 er likelydende med akvakulturloven § 1: Den skal «fremme akvakulturnæringens lønnsomhet og konkurransekraft innenfor rammene av en miljømessig bærekraftig utvikling og bidra til verdiskapning på kysten». Dette skal forskriften gjøre ved «oppretelse av produksjonsområder og regulering av produksjonskapasitet for akvakultur med laks, ørret og regnbueørret». I forarbeidene til forskriften peker departementet på at trafikklyssystemet vil gi næringen større forutsigbarhet, «ved at den vil vite hvilke kriterier som må være oppfylt for å kunne få vekst, hvor ofte vekst skal vurderes, og hva som skjer når miljøeffekten er akseptabel, moderat eller uakseptabel.»¹¹² I tillegg skal det gi det incentiver til å investere i teknologi som kan redusere miljøpåvirkningen fra oppdrettsnæringen og videre incentiver til mer samarbeid mellom aktørene.¹¹³

Trafikklyssystemet har vokst frem som en konsekvens av at det ikke lenger var politisk vilje til ytterligere kapasitetsøkninger i oppdrettsnæringen dersom ikke miljøhensyn i større grad ble vektlagt.¹¹⁴ Bakgrunnen er særlig Riksrevisjonens rapport fra 2012 om forvaltningen av oppdrettsnæringen, hvor daværende Fiskeri- og kystdepartementet blant annet fikk kritikk for å legge for lite vekt på den samlede belastningen som

¹¹⁰ Se produksjonsområdeforskriften §§ 9-11.

¹¹¹ Dette følger forutsetningsvis av produksjonsområdeforskriften § 12 fjerde ledd. Se også Meld. St. 16 (2014–2015) side 48.

¹¹² Meld. St. 16 (2014–2015) side 8.

¹¹³ Samme sted.

¹¹⁴ Rønbeck (2018).

oppdrettsvirksomhet medfører.¹¹⁵ Dette var en viktig årsak til at det i 2013 ble utlyst «grønne» tillatelser,¹¹⁶ som var utlyst med særlig strenge lusegrenser. Med trafikklssystemet har man gått et skritt videre, og dermed fulgt oppfordringen fra Riksrevisjonen om å følge opp Arealutvalgets forslag om å lage produksjonsområder som målings- og styringsenheter.¹¹⁷

Et viktig poeng å løfte frem er at trafikklssystemet ikke er, og heller ikke er ment å være, løsningen på alle miljøproblemene som oppdrettsvirksomhet fører med seg. Poenget med trafikklssystemet er ikke å straffe oppdretterne for å skape miljøproblemer, men å *løse miljøproblemer*. Når systemet baserer seg på å løse miljøproblemet ved å justere opp og ned produksjonen i et område, innebærer dette naturligvis at det bare er *miljøproblemer som skyldes produksjonsmengden i et område* som kan løses gjennom et slikt system. Man kan f.eks. mene at den høye dødeligheten av oppdrettsfisk i oppdrettsanleggene er uakseptabelt,¹¹⁸ men dette problemet løses ikke nødvendigvis ved å justere ned produksjonen i et område generelt; det er antakelig mer effektivt å skjerpe driftsregler, følge opp problematiske oppdrettere og anlegg tettere og ha et effektivt sanksjonssystem. Derimot vil problemer som har sammenheng med total produksjon være egnet som miljøindikator. Lakseluspåvirkning på villaks er etter Havforskningsinstituttet og departementets syn slik sett en egnet indikator, fordi de mener det er sammenheng mellom total produksjon og lakseluspåvirkning på villfisk i området.¹¹⁹ Dette synes imidlertid å være noe omstridt, hvor særlig Sjømat Norge har vært kritisk til det faglige grunnlaget for denne påstanden.¹²⁰

¹¹⁵ Riksrevisjonen (2012) side 8–9 og 110.

¹¹⁶ Hersoug (2018a) side 14.

¹¹⁷ Riksrevisjonen (2012) side 109. Arealutvalget var de første som foreslo et system med produksjonsområder og kapasitetsjustering, se blant annet Arealutvalget (2011) side 140.

¹¹⁸ Det var totalt svinn på 53 millioner oppdrettslaks og 3,2 millioner regnbueørret i 2017, noe som gir svinnprosent på henholdsvis 13,2 % for laks og 16 % for regnbueørret, se Veterinærinstituttet (2018) side 6.

¹¹⁹ Meld. St. 16 (2014–2015) side 54–55.

¹²⁰ Se hørings svar fra Sjømat Norge (2016), særlig side 6–11.

Man kan likevel spørre hvor egnet systemet vil være til å ivareta flere miljøhensyn samtidig, hvilket synes å være målet på sikt.¹²¹ Dette er fordi grensene for produksjonsområdene er trukket opp for å «finne en optimal områdeinndeling som minimerer smitte av lakselus på tvers av områdene basert på en mest mulig objektiv naturvitenskapelig tilnærming».¹²² Det er ikke gitt at de samme grensene vil være like optimale for å håndtere andre typer miljøpåvirkning. Dette lar jeg imidlertid ligge.

Jeg har nå gitt en grov oversikt over systemet, og jeg skal nå gå litt dypere inn i detaljene. I punkt 2.5.2 skal jeg gå nærmere inn på inndelingen i produksjonsområder, før jeg i punkt 2.5.3 skal se på lakselus som miljøindikator. Deretter ser jeg i 2.5.4 på kapasitetsjusteringer, før jeg til slutt i 2.5.5 går nærmere inn på unntaksregelen i produksjonsområdeforskriften § 12.

2.5.2 Inndeling i produksjonsområder

Det følger av produksjonsområdeforskriften § 3 at det fra og med 15. oktober 2017 opprettes 13 ulike produksjonsområder langs kysten, som er nærmere angitt i vedlegg 1 til forskriften. Alle selskapstillatelser skal være tilknyttet ett produksjonsområde,¹²³ og produksjonsområdene skal fungere som geografiske enheter for regulering av produksjonskapasitet på tillatelsene i området.¹²⁴ Produksjonsområdene erstatter Fiskeridirektoratets fem administrative regioner som tillatelsene tidligere var tilknyttet.

Årsaken til inndelingen i produksjonsområder er en erkjennelse av at oppdrettsanlegg ikke bare påvirker sitt eget nærområde; på grunn av vannstrømmene kan lakseluslarver fraktes til helt andre områder og påvirke andre oppdrettsanlegg.¹²⁵ Dette gjør at det ikke er tilstrekkelig å regulere hvert enkelt anlegg for seg om lakselusproblemet skal løses; derimot må ulike anlegg sees i sammenheng. Liknende tanker finner vi

¹²¹ Meld. St. 16 (2014–2015) side 62.

¹²² Havforskningsinstituttet (2015) side 3.

¹²³ Laksetildelingsforskriften § 33.

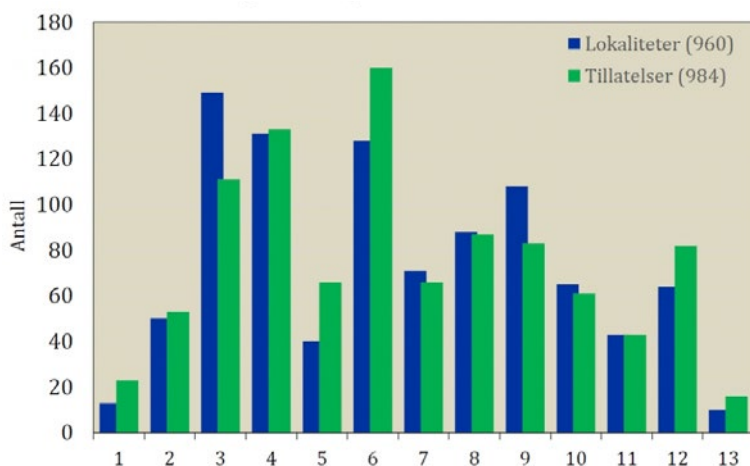
¹²⁴ Høringsnotat om implementering av Meld. St. 16 (2014–2015) side 6.

¹²⁵ Meld. St 16 (2014–2015) side 50.

også ellers i miljøretten. Som Bugge peker på, skyldes miljøproblemer ofte den kumulerte påvirkningen av individuelle, ikke nødvendigvis hver for seg skadelige handlinger.¹²⁶ Prinsippet om samlet belastning i naturmangfoldloven § 10 er i den forbindelse sentralt, og trafikklyssystemet og produksjonsområdene kan sies å bygge opp om dette prinsippet.

Grensene for og antallet produksjonsområder er utarbeidet av Havforskningsinstituttet basert på modelleringer av havstrømmene og modelleringer av partikkelspredning med havstrømmene.¹²⁷ Områdeinndelingen er utformet slik at den skal minimere smitte av lakselus på tvers av produksjonsområder, og slik at områdene er mest mulig likartede (koherent) internt.¹²⁸

Det er stor variasjon mellom områdene i antall tillatelser og lokaliteter:



Figur 1: antall lokaliteter og innplasserte tillatelser ved start av trafikklysordningen.¹²⁹

¹²⁶ Bugge (2015) side 62–64.

¹²⁷ Meld. St 16 (2014–2015) side 50.

¹²⁸ Havforskningsinstituttet (2015) side 3.

¹²⁹ Figuren er fra <https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Tildeling-og-tillatelser/Kapasitetsoekning-2017-2018/Produksjonsomraader>.

Som figuren viser, var det ved oppstarten av trafikklyssystemet totalt 984 tillatelser fordelt på 960 lokaliteter. De største område er område 3, 4 og 6, mens de klart minste er område 1 og 13.

Antallet aktører i hvert område varierer også sterkt. Per 31. desember 2017 var det i de største områdene 23 ulike aktører (både i område 3 og 4), og i de minste bare 2–4 aktører (to selskaper i område 13, fire selskaper i område 1 og 12).¹³⁰

2.5.3 Lakselus som miljøindikator

Trafikklyssystemet er bygget opp som et modulbasert indikatorsystem. Indikatorer brukes for å «anvise eller angi forhold som er for kompliserte eller for kostbare å måle direkte»,¹³¹ og man ønsker ofte at indikatorer skal «angi et fenomen ved hjelp av tall eller andre målbare størrelser».¹³² I trafikklyssystemet er det indikatorer for *miljøtilstand* som skal benyttes. At det er «modulbasert», innebærer at miljøindikatorene skal kunne tilpasses ulike miljøproblemer, avhengig av hva som er prioritert å løse til enhver tid. I første omgang er det lakselus som er fokus, men dersom luseproblemet blir løst, vil det kunne være aktuelt å benytte andre indikatorer, enten i stedet for eller sammen med. Det kan også være aktuelt å bruke andre indikatorer i tillegg til lus. Men dersom forutsetningen om at trafikklyssystemet skal være forutsigbart skal følges, er det klart at det ikke er rom for hyppige endringer av miljøindikator.

Den gjeldende miljøindikatoren er «[p]åvirkningen av lakselus ... på vill laksefisk», jf. produksjonsområdeforskriften § 8 annet ledd. Denne indikatoren er valgt fordi lakselus er den mest akutte miljøutfordringen næringen står overfor, samtidig som oppfølging på lokalitetsnivå ikke har tatt tilfredsstillende hensyn til lusens påvirkning på villaks.¹³³

Lakselusindikatoren utarbeides på bakgrunn av en modell som baseres på en rekke ulike forhold. Slik det er beskrevet i stortingsmeldingen, er

¹³⁰ Tall fra Fiskeridirektoratet (2017b).

¹³¹ Meld. St. 16 (2014–2015) side 54.

¹³² Dahlum (2014).

¹³³ Meld. St. 16 (2014–2015) side 60.

det lagt opp til en modell hvor risikoen for dødelighet hos vill laksefisk i området skal brukes som utgangspunkt for trafikkllysene. Dette er detaljert beskrevet i rapporten «Vurdering av lakselusindusert villfiskdødelighet per produksjonsområde» fra 31. mars 2017.¹³⁴

Det avgjørende etter lakselusindikatoren er hvor stor sannsynlighet det er for dødelighet på villaks i produksjonsområdet. Dersom det er mindre enn 10 % sannsynlighet, er tilstanden akseptabel (grønt lys), er det mellom 10 og 30 % sannsynlighet, er tilstanden moderat (gult lys) og er det over 30 % sannsynlighet, er tilstanden uakseptabel (rød). Disse grenseverdiene er basert på kvalitetsnormen for villaks, som er gitt i medhold av naturmangfoldloven.¹³⁵

Ved miljøvurderingen i 2017 ble det satt ned en ekspertgruppe bestående av medlemmer fra Havforskningsinstituttet (HI), Veterinærinstituttet (VI) og Norsk institutt for naturforskning (NINA), som skulle gjøre en «overordnet analyse av all tilgjengelig kunnskap for å gi en beskrivelse av lakselusindusert villfiskdødelighet per produksjonsområde».¹³⁶ Ekspertgruppen bygde på ulike fakta i sin vurdering, blant annet innrapporterte tall om mengde fisk og lus fra oppdretterne i hvert område, en modell for spredning av lus basert på strøm og temperatur og telling av lus på fanget villfisk.¹³⁷ Til slutt endte ekspertgruppen opp med konklusjoner på om det var lavt, middels eller høyt smittepress i de ulike områdene, og hvor sikre vurderingene var. Deretter behandles ekspertgruppens rapport av styringsgruppen, som består av ett medlem hver fra HI, VI og NINA, som gir det endelige rådet til departementet om produksjonsområdenes miljøstatus. Det er imidlertid Nærings- og fiskeridepartementet som tar den endelige beslutningen om fargelegging av områdene.

¹³⁴ Ekspertgruppe for vurdering av lusepåvirkning (2017).

¹³⁵ Forskrift 2013/1109. Se nærmere om forholdet mellom lakselusindikatoren og kvalitetsnormen i Fauchald (2017) side 5–7 og 15–18.

¹³⁶ Ekspertgruppen (2017) side 3.

¹³⁷ Se ekspertgruppen (2017) side 5–7.

2.5.4 Kapasitetsjusteringer

Dersom et produksjonsområde har akseptabel miljøpåvirkning og blir farget grønt, kan departementet «lyse ut tilbud om nye tillatelser og økning av produksjonskapasiteten i etablerte tillatelser i produksjonsområdet».¹³⁸ Dette blir som nye tildelingsrunder, bare at veksten utelukkende blir tilbudt til tillatelser i det grønne området. Veksten kan maksimalt være på 6 %.¹³⁹ Ved uakseptabel miljøpåvirkning og rødt lys kan departementet «nedjustere produksjonskapasiteten i produksjonsområdet». Hvordan dette skal oppnås, er imidlertid ikke spesifisert. Dette kommer jeg tilbake til i punkt 3.2. Videre er det ikke satt noen grense for *hvor mye* et område kan reduseres, ettersom § 13 i forskriften kun gjelder ved produksjonsøkning.¹⁴⁰

Selv om det er indikasjoner på at grenseverdiene for dødelighet som beskrevet over er overskredet, er det ikke noe automatikk i at det skal gjøres kapasitetsjusteringer. Det følger av produksjonsområdeforskriften §§ 9, 10 og 11 at departementet «kan» nedjustere produksjonskapasiteten, avstå fra å endre produksjonskapasiteten eller tilby økning av produksjonskapasiteten ved henholdsvis uakseptabel, moderat og akseptabel miljøtilstand. Dette omtales i stortingsmeldingen som en «handlingsregel».¹⁴¹

At departementet «kan» foreta kapasitetsjusteringer, innebærer imidlertid ikke at departementet har et helt fritt skjønn etter forskriften §§ 9-11 til å bestemme om det skal foretas kapasitetsjusteringer. Det er særlig to ytterpunkter departementet må holde seg innenfor ved skjønnsutøvelsen. For det første kan det ikke gis kapasitetsøkninger dersom dette ikke vil være «miljømessig forsvarlig», jf. akvakulturloven § 6 første ledd bokstav a.¹⁴² Dersom et område har fått rødt trafikkllys, vil det neppe være «miljømessig forsvarlig» å tilby vekst i dette området. Videre kan *andre miljøutfordringer* medføre at vekst ikke vil være «miljømessig

¹³⁸ Produksjonsområdeforskriften § 11 første ledd.

¹³⁹ Produksjonsområdeforskriften § 13 første ledd første punktum.

¹⁴⁰ Slik også Mellbye (2018) side 116.

¹⁴¹ Meld. St. 16 (2014–2015) side 47.

¹⁴² Se nærmere om dette i punkt 2.2.2.

forsvarlig». ¹⁴³ Dette innebærer at vurderingen ikke utelukkende kan knytte seg til lakselus.

På den andre siden er det klart at det må være «nødvendig ut fra hensynet til miljøet» dersom det skal foretas en reduksjon, jf. akvakulturloven § 9 første ledd bokstav a, og dette innskrenker forvaltningens skjønnsrom ved nedjustering. ¹⁴⁴ Innenfor disse ytterpunktene har derimot forvaltningen antakelig et stort spillerom til å bestemme kapasitetsjusteringer. Det er samtidig klart at dersom målet om at systemet skal bli mer forutsigbart for oppdretterne skal realiseres, kan ikke departementet i særlig grad fravike vurderingene fra faginstansene.

Det kan f.eks. være aktuelt å utvise skjønn i tilfeller hvor det er stor usikkerhet knyttet til vurderingen av lusepresset i et produksjonsområde. I rapporten som lå til grunn for fargeleggingen i 2017, var eksempelvis område 7 (Nord-Trøndelag med Bindal) vurdert å ha moderat risiko for lakselusindusert villfiskdødelighet. ¹⁴⁵ Vurderingen ble ansett å være middels usikker, hvor usikkerheten knyttet seg til en stor variasjon i lusepresset i 2016 og 2017, og lite kunnskap om utvandningsrutene for smolten. ¹⁴⁶ Dette skulle i utgangspunktet tilsi at området fikk gult trafikklys med påfølgende frysing av produksjonskapasiteten. Departementet bestemte seg imidlertid for å gi området grønt lys og muligheter for vekst, basert på at området hadde en god utvikling og at de samfunnsøkonomiske fordelene ved vekst ble vurdert til å være betydelig større enn ulempene. ¹⁴⁷ Det kan imidlertid spørres hvor godt dette samsvarer med føre var-prinsippet, jf. naturmangfoldloven § 9, som nettopp tilsier at mangel på kunnskap ikke skal brukes som argument for ikke å treffe tiltak.

Ved første vurdering i 2017 ble 8 områder grønne, tre områder gule og to områder røde:

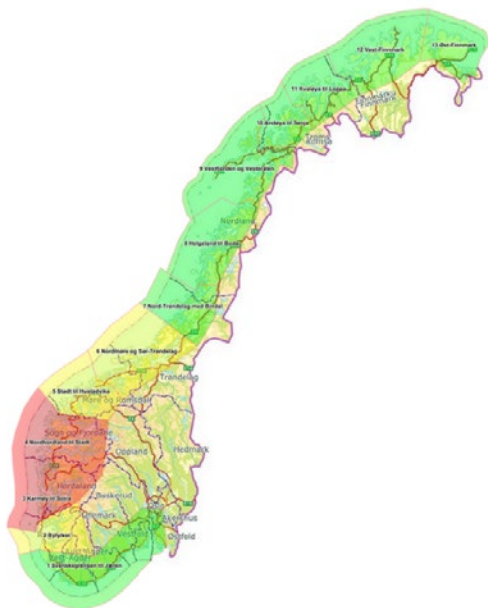
¹⁴³ Fauchald (2017) side 1–2 og 10.

¹⁴⁴ Dette kommer jeg tilbake til i kapittel 3.

¹⁴⁵ Ekspertgruppen (2017) side 22.

¹⁴⁶ Samme sted.

¹⁴⁷ Berglihn (2017), hvor det også kommer frem at det vakte noe oppsikt at dette området også var hjemområdet til den daværende fiskeriministeren.



Figur 2: fargeleggingen i 2017.¹⁴⁸

De grønne områdene ble i første omgang tilbudt vekst i desember 2017. Her fikk innehavere av eksisterende tillatelser tilbud om vekst på 2 % per tillatelse.¹⁴⁹ Vederlaget var satt til 120 000 kroner per tonn, se forskriftens § 7. Kapasiteten som ikke ble kjøpt ble deretter lagt ut på lukket auksjon i juni 2018,¹⁵⁰ hvor 97 % av utlyst kapasitet ble solgt.¹⁵¹ En siste auksjonsrunde ble avholdt i september 2018, hvor de resterende 3 % ble lagt ut for salg.

De to røde produksjonsområdene (område 3 og 4) ble derimot ikke redusert i den første runden i 2017. Årsaken er at oppdretterne skulle få

¹⁴⁸ Figuren er fra <https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Tildeling-og-tillatelser/Kapasitetsoekning-2017-2018/Produksjonsomraader>.

¹⁴⁹ Forskrift 2017/2397 §§ 4 jf. 2.

¹⁵⁰ Forskrift 2018/731.

¹⁵¹ Nærings- og fiskeridepartementet (2018).

noe tid til å tilpasse seg det nye systemet. Første runde med reduksjoner i røde områder kommer derfor tidligst i 2019.

Det ble publisert en ny «løypemelding» for trafikklyssystemet i november 2018.¹⁵² Her var område 3 fortsatt rødt, mens område 4 var blitt gult. Det knytter seg derfor stor spenning til den neste vurderingen, som vil avgjøre neste runde med kapasitetsjusteringer i 2019.

2.5.5 Unntaksregelen i produksjonsområdeforskriften § 12

Uavhengig av reglene i produksjonsområdeforskriften §§ 9-11, kan en oppdretter likevel få vekst eller slippe reduksjon dersom han oppfyller de strenge vilkårene i unntaksregelen i produksjonsområdeforskriften § 12.

Hovedregelen er at alle innenfor et produksjonsområde skal behandles likt; dette er på mange måter hele formålet med trafikklyssystemet. Men der en oppdretter har en eller flere lokaliteter som ikke har noen negativ påvirkning på lakselusproblemet, vil det heller ikke være rimelig at han skal bli utsatt for en reduksjon, og det vil fort bli ansett som uforholdsmessig, ettersom middelet (nedjustering) ikke i et slikt tilfelle er egnet til å nå målet (forbedre lusesituasjonen).

Det ble derfor lagt opp til en unntaksregel i stortingsmeldingen, som skulle kunne anvendes dersom den «aktuelle tillatelsen ikke kan påvirke den miljøutfordringen som utløser en reduksjon».¹⁵³ Næringskomiteen var enig i at det burde finnes en unntaksregel, samtidig som de ønsket at den skulle utformes med mest mulig objektive kriterier for å unngå økt ressursbruk.¹⁵⁴ I høringsnotatet om implementeringen av trafikklyssystemet drøftes ulike måter dette kan gjøres på.¹⁵⁵ Dette har til slutt blitt til § 12 i produksjonsområdeforskriften.

Enkelt sagt kan unntaksregelen oppfylles på to ulike måter: Enten ved at det er svært lave lusetall ved en lokalitet, eller ved at det slippes ut

¹⁵² Havforskningsinstituttet (2018).

¹⁵³ Meld. St. 16 (2015–2015) side 68.

¹⁵⁴ Innst. 361 S (2014–2015) side 11.

¹⁵⁵ Høringsnotat om implementering av Meld. St. 16 (2014–2015) side 42–56.

få lakseluslarver i frie vannmasser fra lokaliteten.¹⁵⁶ I begge tilfeller vil oppdretteren i vesentlig mindre grad enn andre bidra til lakselusproblemet, og han bør derfor slippe reduksjon.

Unntaksregelen for lokaliteter hvor det ikke slippes ut lakseluslarver i frie vannmasser er foreløpig ikke særlig aktuell, all den tid de fleste oppdrettsanlegg ligger i sjøen og med dagens teknologi nødvendigvis slipper ut lakseluslarver til vannet utenfor anlegget. Derimot kan det tenkes å bli aktuelt ved nye teknologiske utviklinger der vannet i merden i større grad blir fysisk atskilt fra vannet i havet.

Unntaket for lave lusetall er på sin side svært strengt. Etter § 12 første ledd bokstav b må det som et utgangspunkt være færre enn 0,1 voksne hunnlus per fisk ved alle tellinger mellom 1. april og 30. september (nr. 1). I tillegg kan ikke lokaliteten ha gjennomført medikamentell behandling mot lakselus mer enn én gang siste produksjonssyklus (nr 2). Til sammenlikning er den vanlige lusegrensen på 0,5 hunnlus i snitt store deler av året, mens det i utvandringsperioden for villakssmolt er et strengere krav på maks 0,2 hunnlus.¹⁵⁷ Som man ser, er dette vilkåret langt strengere enn lusegrensen store deler av året.

Unntaksregelen er altså totalt sett svært streng, og det er få oppdrettere som vil klare å oppfylle kravene. Av nærmere 1000 lokaliteter, ble det søkt om unntak for 56 lokaliteter i 2017. Bare 12 lokaliteter ble ansett å oppfylle kriteriene.¹⁵⁸

Unntaksregelen i § 12 gir både anledning til å bli unntatt fra reduksjon, og til å kjøpe ytterligere vekst. Det følger av produksjonsområdeforskriften § 9 at nedjustering ikke gjelder «for tillatelser som er kvalifisert for tilbud om kapasitetsøkning etter § 12» – altså vil man slippe nedjustering om man er «kvalifisert» for tilbud om kapasitetsøkning. Det er ikke krav om at oppdretteren faktisk må kjøpe vekst. En annen sak er at man for å være kvalifisert for økning må sende inn dokumentasjon som beviser at man oppfyller kriteriene. Dette må skje «innen 1. mars i oddetallsår», jf. forskriften § 9 fjerde ledd.

¹⁵⁶ Nærings- og fiskeridepartementet (2016) side 42–43.

¹⁵⁷ Se nærmere om detaljene i lakselusforskriften § 8.

¹⁵⁸ Mattilsynet (2018).

3 Hjemmel for nedjustering av akvakulturtillatelser

3.1 Innledning

I dette kapittelet skal jeg vurdere hjemmelsgrunnlaget for nedjustering av produksjonskapasitet i medhold av produksjonsområdeforskriften. Konkret er problemstillingen om produksjonsområdeforskriftens regler om nedjustering ligger innenfor rammen av akvakulturloven § 9.

Det følger av produksjonsområdeforskriften § 9 at departementet «kan» treffe vedtak om nedjustering dersom det er «uakseptabel miljøtilstand» i et produksjonsområde. Avgjørelsen skal i så fall skje «ved forskrift». Det følger av dette at selve nedjusteringsvedtaket skal fattes med hjemmel i produksjonsområdeforskriften § 9. Denne bestemmelsen har igjen hjemmel i akvakulturloven § 9.¹⁵⁹

Det er her en hjemmelsrekke som må være i orden; selve nedjusteringsvedtaket må ha hjemmel i forskriften, og forskriften må ha hjemmel i loven. Dersom det er mangler i ett av disse leddene, vil det kunne medføre at vedtak om nedjustering blir ugyldig. Dette følger både av legalitetsprinsippet og av *lex superior*-prinsippet. Etter *legalitetsprinsippet* må inngrep i borgernes rettssfære ha grunnlag i lov, jf. Grunnloven § 113. Hvis ikke hjemmelsrekken er i orden, vil inngrepet ofte ikke ha tilstrekkelig grunnlag i lov. Det følger videre av *lex superior*-prinsippet at en regel av lavere rang ikke kan gis i strid med regler av høyere rang¹⁶⁰ – altså kan ikke forskrifter gis i strid med loven. Ettersom et vedtak om nedjustering formodentlig isolert sett vil ha hjemmel i forskriften, er det interessante spørsmålet om forskriftens regler om nedjustering ligger innenfor loven – altså et spørsmål om *produksjonsområdeforskriftens legalitet*.

Alternativet er å spørre om et *endelig vedtak* om nedjustering vil ha tilstrekkelig hjemmel i loven. I denne vurderingen vil de samme momentene inngå som i vurderingen av produksjonsområdeforskriftens legalitet.

¹⁵⁹ Meld. St. 16 (2014–2015) side 66.

¹⁶⁰ Skoghøy (2018) side 257.

Det er i denne formen – det endelige nedjusteringsvedtakets gyldighet – at det er naturlig at spørsmålet vil bli aktualisert i norske domstoler. Når jeg likevel har valgt å stille det som et spørsmål om produksjonsområdeforskriftens legalitet, er dette først og fremst fordi det ikke er fattet endelige nedjusteringsvedtak. I tilfelle måtte hele drøftelsen bygge på en forutsetning om hvordan det endelige nedjusteringsvedtaket vil bli seende ut, noe jeg har ønsket å unngå. I tillegg mener jeg at det problematiske ved nedjusteringsreglene eventuelt befinner seg i rommet mellom loven og forskriften, og ikke mellom forskriften og nedjusteringsvedtaket. Å heller stille spørsmål ved forskriftens legalitet, kan rendyrke dette aspektet.

Først skal jeg plassere vedtak om nedjustering rettslig i punkt 3.2. Deretter skal jeg behandle hvilke krav som etter legalitetsprinsippet gjelder ved omgjøring av akvakulturtillatelser i punkt 3.3. Deretter skal jeg fokusere på tre konkrete problemstillinger. Først skal jeg i punkt 3.4 vurdere om forskriftens regler om nedjustering tar *alle relevante hensyn* i betraktning. Videre skal jeg i punkt 3.5 drøfte om forskriften gir anvisning på en *beslutningsform* ved nedjustering som forskriften åpner for.

3.2 Rettslig karakterisering av nedjusteringsvedtak

I dette punktet er spørsmålet hvordan et vedtak om nedjustering skal karakteriseres rettslig. Mer konkret er spørsmålet om nedjusteringsvedtak er en *omgjøring* av selskapstillatelsen, eller om det er noe annet – enten et vedtak i en ny sak som ikke er å regne som omgjøring eller en generell driftsregulering, jf. tredelingen jeg trakk frem i punkt 2.4.

Spørsmålet er ikke uttrykkelig løst hverken i forskriften eller i forarbeidene til denne. I produksjonsområdeforskriften § 9 står det bare i første ledd at departementet «ved forskrift [kan] nedjustere produksjonskapasiteten i området», men ikke noe konkret om *hvordan* man skal oppnå dette.

Det er imidlertid er det på det rene at nedjusteringsvedtak skal treffes med hjemmel i akvakulturloven § 9.¹⁶¹ Dette er nettopp omgjøringshjem-

¹⁶¹ Meld. St. 16 (2014–2015) side 66 og høringsnotat om implementering av Meld. St. 16 (2014–2015) side 31.

melen i akvakulturloven. Det er dermed vanskelig å komme unna at nedjustering formelt sett er *omgjøring av akvakulturtillatelsen* – det er dette som kan vedtas etter § 9. Det følger vidare av akvakulturloven § 9 andre ledd at omgjøring kan gjøres «tidsbegrenset» og kan gjøres «betinget av at bestemte forhold utbedres». Slik sett passer bestemmelsen godt for trafikkløysystemet, hvor tanken er at produksjonskapasiteten midlertidig skal nedjusteres og kan økes igjen om miljøforholdene bedrer seg.

I stortingsmeldingen er det noe mer konkretisert hva nedjustering innebærer. Det står at «[r]esultatet av en reduksjon i tillatelses-MTB på seks prosent er at oppdrettsselskapene som i dag utnytter tildelt biomasse tilnærmet fullt ut vil få en noe redusert produksjonskapasitet.»¹⁶² Det virker her klart at departementet mener at selve tillatelsene i produksjonsområdet skal endres, slik at oppdrettere som tidligere hadde en viss tillatelses-MTB, inntil vidare får en ny tillatelses-MTB; nedjustering er altså et inngrep i selve tillatelsen. Noen grense for *hvor mye* reduksjon et vedtak om nedjustering vil innebære, er ikke satt.

Både reelt og formelt er det derfor ikke til å komme utenom at nedjusteringsvedtak er omgjøring av akvakulturtillatelser i det aktuelle produksjonsområdet. Som jeg skal komme nærmere tilbake til, oppstår det imidlertid her problemer, ettersom nedjustering skal skje «ved forskrift», altså gjennom et *generelt vedtak*. Hvorvidt akvakulturloven § 9 i det hele tatt åpner for å omgjøre gjennom generelle vedtak, behandles i punkt 3.5.3, mens spørsmålet om et slikt vedtak som pretenderer å være generelt (en forskrift) i realiteten er individuelt (flere enkeltvedtak), behandles i punkt 3.5.5.

3.3 Legalitetsprinsippet og omgjøring av akvakulturtillatelser

Når en privatperson eller et selskap blir tildelt en tillatelse i et enkeltvedtak fra det offentlige, er utgangspunktet at denne gjelder etter sitt innhold.¹⁶³ Tillatelsen er et retts gode på den privates hånd som danner

¹⁶² Meld. St. 16 (2014–2015) side 66, understreket her.

¹⁶³ Eckhoff/Smith (2018) side 308.

grunnlag for innrettelse og investeringer, og forvaltningen er i utgangspunktet bundet av vedtaket. Likevel kan det tenkes at vektige hensyn tilsier at tillatelsen må trekkes tilbake eller endres. Dette kan være på grunn av nye opplysninger om virksomhetens skadevirkninger, endrede samfunnsoppfatninger eller fordi vilkårene i tillatelsen misligholdes. Kort sagt kan ulike samfunnshensyn tilsi at tillatelsen ikke kan opprettholdes uendret. En fri adgang til å endre eller trekke tilbake gitte tillatelser ville imidlertid gjort den private situasjon svært usikker. Det er derfor visse grunnkrav som gjelder til vern for den private. Sentralt er *legalitetsprinsippet*, som bestemmer at inngrep i borgernes rettssfære krever grunnlag i lov, jf. Grunnloven § 113.¹⁶⁴

Det har vært diskutert i teorien om inngripen i offentlige tillatelser utløser legalitetsprinsippet.¹⁶⁵ Jeg trenger ikke her å ta stilling til spørsmålet på generelt grunnlag. For akvakulturtillatelser sin del er det lite tvilsomt at det er en vernet posisjon etter legalitetsprinsippet, både på grunn av betydningen tillatelsen har som grunnlag for omfattende virksomhet, det faktum at det er betalt vederlag for tillatelsen og at tillatelsen er et formuesgode som fritt kan pantsettes og overdras. Det samme synes å være lovgivers oppfatning når de skriver at akvakulturtillatelser gir en «beskyttet rett til næringsutøvelse».¹⁶⁶ En annen sak er at spørsmålet om legalitetsprinsippet ved omgjøring generelt ikke så ofte kommer på spissen fordi den ulovfestede omgjøringsadgangen som forvaltningsloven § 35 femte ledd viser til, blir ansett for å oppfylle hjemmelskravet etter

¹⁶⁴ Dette er den tradisjonelle utformingen av legalitetsprinsippet. Enkelte juridiske teoretikere vil heller se legalitetsprinsippet som et spesielt tilfelle av en generell kompetansegrunnsetning, som tar utgangspunkt i at all utøving av kompetanse krever et rettsgrunnlag, se særlig Eckhoff/Smith (2018) side 339 følgende. Legalitetsprinsippet blir i en slik synsvinkel et restproblem, hvor hjemmel i lov bare er nødvendig når andre kompetansegrunnlag ikke strekker til. Dette er først og fremst et spørsmål om hensiktsmessig terminologi, og siden det uansett ikke er andre kompetansegrunnlag som kan være aktuelle her, tar jeg utgangspunkt i den utformingen av prinsippet som er valgt i Grunnloven § 113.

¹⁶⁵ Hopsnes/Solberg (2005) side 113–119 og Backer (1986) side 780. Hopsnes/Solberg tar til orde for at iallfall posisjoner skapt ved «[t]illatelser [som] opphever et forbud mot en bestemt aktivitet» er beskyttet av legalitetsprinsippet, jf. Hopsnes/Solberg (2005) side 118.

¹⁶⁶ Ot.prp. nr. 65 (2000–2001) side 15.

legalitetsprinsippet.¹⁶⁷ Fokuset flyttes da fra hjemmelsspørsmålet til å vurdere om de materielle vilkårene for omgjøring er oppfylt eller ikke. Dette stiller seg noe annerledes ved lovfestede omgjøringsregler, fordi forvaltningen da klart nok må holde seg innenfor grensene som den lovfestede omgjøringsregelen gir anvisning på. Illustrerende i så måte er HR-2018-1907-A avsnitt 49, hvor Høyesterett uttalte seg om legalitetsprinsippet ved fullmaktslovgivning:

«Ved fullmaktslovgivning på forvaltningsrettens område gir Grunnloven § 113 uttrykk for det grunnleggende prinsipp at myndighetshandlinger og myndighetsbeslutninger skal være forankret i folkeflertallets vilje, jf. Dok.nr.16 (2011–2012) side 248. Den utøvende makt kan med andre ord ikke gå lenger i sin maktbruk overfor borgerne enn det fullmaktene fra lovgiver gir uttrykk for, jf. Rt-2014-1105 avsnitt 26.»

Som Høyesterett påpeker, må forvaltningen holde seg innenfor de *grensene som fullmakten gir anvisning på*. Det som gjerne kalles den «materielle siden» av legalitetsprinsippet bestemmer at man *ved fastleggelsen av grensene* må ta utgangspunkt i lovteksten og at hjemmelen må være så klar og presis som mulig, noe som også kan beskrives som legalitetsprinsippets funksjon som *tolkningsprinsipp*.¹⁶⁸

Når akvakulturtillatelsen først er en vernet posisjon etter legalitetsprinsippet, er det klart at omgjøring av tillatelsen er et «inngrep» som i utgangspunktet krever hjemmel i eller i medhold av formell lov. Dette sier imidlertid ikke noe om hvor klar hjemmelen må være, altså hvor streng man skal være ved den nærmere fastleggelsen av grensene for forvaltningens kompetanse. Hensynene som begrunner legalitetsprinsippet – særlig at borgerne skal kunne forutberegne sin rettsstilling – kan tilsa at lovhjemmelen tolkes restriktivt, iallfall slik at man unngår å tolke inngrepshjemler utvidende eller analogisk. Det følger imidlertid av rettspraksis at dette kravet kan variere. Illustrerende er Rt. 1995 side 530 (Fjordlaks-dommen), hvor Høyesterett på side 537 skriver at «... kravet til

¹⁶⁷ Backer (1986) side 780.

¹⁶⁸ Skoghøy (2018) side 55.

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.» Denne uttalelsen viser at legalitetsprinsippet er *relativt* – jo mer inngripende tiltak det er snakk om å gjennomføre, jo mer motstand yter legalitetsprinsippet mot en tolkning som utvider statens inngrepsrom. Strengest er legalitetsprinsippet i tilfeller hvor det er snakk om å gjøre inngrep i borgernes personlige frihet eller sikkerhet. Mer nyansert er stillingen ved inngrep i økonomiske posisjoner, slik omgjøring av akvakulturtillatelse vil være. Her vil det bero på en mer sammensatt vurdering av hvor hardt inngrepet rammer hvor strengt legalitetsprinsippet er.¹⁶⁹

I juridisk teori har Backer hevdet at miljøretten på generelt grunnlag ikke er et sted for et strengt legalitetsprinsipp, fordi konfliktene på dette området ofte går på tvers av det klassiske skillet mellom stat-borger, og fordi avveiningen mellom hensynet til statens fleksibilitet og den enkeltes rettsikkerhet her kan slå annerledes ut.¹⁷⁰ Backer har fått tilslutning av Graver, mens andre teoretikere er mindre villig til å oppstille dette som et generelt prinsipp.¹⁷¹ Derimot virker alle å være enig i at miljøhensyn kan medføre en mindre streng anvendelse av legalitetsprinsippet.

Antakelig er det ikke så stor reell uenighet om spørsmålet som det ved første øyekast kan virke som. Det blir, som Smith påpeker, en for bokstavelig lesning av Backer dersom man tar han til inntekt for at det *ikke* skal vurderes i den enkelte sak hvor sterkt de relevante miljøhensyn gjør seg gjeldende opp mot private hensyn som taler i motsatt retning.¹⁷² Avgjørende må derfor være hvordan miljøhensyn og hensynet til private rettsikkerhet gjør seg gjeldende i den enkelte sak. Smith peker imidlertid på et viktig poeng når han skriver at det ved reell usikkerhet om hjemmelsgrunnlaget holder, kan tjene både miljøet og private bedre på lang

¹⁶⁹ Hopsnes/Solberg (2005) side 143.

¹⁷⁰ Backer (2012) side 139.

¹⁷¹ Se Hopsnes/Solberg (2005) side 143, Skjerdal (1998) side 63 og (2001) side 348 og Eckhoff/Smith (2018) side 372.

¹⁷² Eckhoff/Smith (2018) side 372.

sikt å «avvente en klarere hjemmel gjennom lovendring enn ... å 'presse' hjemmelsgrunnlaget i den enkelte sak». ¹⁷³

Omgjøring av akvakulturtillatelser står etter mitt syn i en mellomposisjon med hensyn til legalitetsprinsippets gjennomslagskraft. Lakseoppdrett medfører på den ene side store miljøpåvirkninger, og innebærer blant annet risiko for å skade villfiskstammene på en varig og uopprettelig måte. Dette er det miljøhensynet som trafikkllyssystemet i første omgang skal ivareta, og det må i utgangspunktet tillegges stor vekt, jf. særlig Grunnloven § 112. Samtidig er behovet for forutberegnelighet stort ved inngrep i akvakulturtillatelser, både fordi tillatelsen danner grunnlaget for en omfattende økonomisk virksomhet, i tillegg til at det er et formuesobjekt som både fritt kan overdras, og som er et viktig finansieringsobjekt for selskapet. Videre har oppdretterne betalt store summer for tillatelsen, noe som også trekker i retning av at legalitetsprinsippet ikke bør settes ut av spill. Det er samtidig klart at beskyttelsesbehovet er størst ved fullstendig tilbaketrekking og større endringer i tillatelsen, mens det ved mindre endringer i tillatelsen ikke er et like stort beskyttelsesbehov.

3.4 Vilkår for omgjøring etter akvakulturloven § 9

3.4.1 Problemstillingen

Med dette som bakteppe skal jeg nå vurdere om produksjonsområdeforskriftens regler om nedjustering ligger innenfor akvakulturloven § 9 med hensyn til vilkårene som oppstilles for å omgjøre tillatelser. Jeg ser først på hvilke grenser som følger av akvakulturloven § 9, før jeg holder produksjonsområdeforskriftens regler opp mot dette og vurderer om reglene i forskriften ligger innenfor grensene i loven. Deretter ser jeg på virkninger dersom forskriften strider mot loven, i tillegg til virkninger dersom det fattes vedtak i medhold av en ugyldig forskrift.

¹⁷³ Eckhoff/Smith (2018) side 372.

3.4.2 Hvilke krav stiller akvakulturloven § 9 for omgjøring av tillatelser?

3.4.2.1 Innledning

Akvakulturloven § 9 gir regler om «endring og tilbaketrekking» av akvakulturtillatelser. Paragraf 9 er altså en omgjøringsbestemmelse for akvakulturtillatelser. Den har følgende ordlyd:

§ 9. Endring og tilbaketrekking av akvakulturtiltelse

Departementet kan endre eller trekke tilbake akvakulturtiltelsen:

- a) dersom dette er nødvendig ut fra hensynet til miljøet,
- b) dersom vesentlige forutsetninger som ligger til grunn for tillatelsen er endret,
- c) ved grov eller gjentatt overtredelse av bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven,
- d) dersom tillatelsen ikke benyttes eller bare benyttes i begrenset grad, eller
- e) dersom en eller flere nødvendige tillatelser gitt i medhold av lovene nevnt i § 6 første ledd bokstav d er bortfalt.

Endring og tilbaketrekking av tillatelse etter første ledd kan gjøres tidsbegrenset. Tidsbegrenset endring og tilbaketrekking kan gjøres betinget av at bestemte forhold utbedres eller endres. Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om endring og tilbaketrekking av akvakulturtillatelser.

Det er bestemmelsens første ledd bokstav a som departementet mener gir hjemmel for nedjustering.¹⁷⁴ Dette innebærer forutsetningsvis at produksjonsområdeforskriftens regler om nedjustering er hjemlet i dette alternativet. Departementet har også vist til den generelle miljønormen i § 10 første ledd som ledd i begrunnelsen for hjemmelsspørsmålet,¹⁷⁵ men jeg forstår henvisningen utelukkende som en presisering og utdypning av hva som ligger i «hensynet til miljøet», og at departementet ikke mener at vedtakskompetansen i § 10 andre ledd er aktuell. Min undersøkelse

¹⁷⁴ Meld. St. 16 (2014–2015) side 66.

¹⁷⁵ Samme sted.

videre vil utelukkende knytte seg til § 9 første ledd bokstav a som den aktuelle inngreps hjemmelen.

Første ledd bokstav b kunne også tenkes å være et aktuelt alternativ som hjemmel for endring ved at miljøforhold anses som en forutsetning for tillatelsen. Men det følger av forarbeidene at med forutsetninger «siktes her i første rekke til tillatelser som etableres under spesielle forutsetninger eller vilkår», jf. Ot. prp. nr. 61 (2004–2005) side 63, og strukturen i § 9 tilsier at generelle endringer i miljøforhold uttømmende fanges opp av bokstav a. Bokstav b kan antakelig også anvendes ved endringer i miljøforhold, men passer best dersom tillatelsen er gitt med særlige vilkår som knytter seg til miljøet som deretter endrer seg.

Etter bokstav a kan departementet endre tillatelser dersom det er «nødvendig ut fra hensynet til miljøet». Som jeg skal komme tilbake til i punkt 3.4.2.4, gir vilkåret etter mitt syn uttrykk for en forholdsmessighetsvurdering, hvor den ene vektskålen består av hensynet til oppdretteren, som har innrettet seg etter tillatelsen og i den andre vektskålen ligger hensynet til miljøet, som blir negativt påvirket av oppdrettsvirksomhet. Terskelen for at miljøhensyn skal veie tyngre enn hensynet til konsesjonshaveren er satt til endringen må være «nødvendig». Hva som konkret ligger i dette, er ikke lett å si noe generelt om utenom at det er en terskel som ligger over ønskelighet eller hensiktsmessighet, men under den absolutte nødvendighet. Man kan etter dette dele bestemmelsens hovedinnhold i tre: hensynet til oppdretteren, hensynet til miljøet og forholdsmessighetsvurderingen. Jeg skal i det følgende behandle disse momentene hver for seg, før jeg til slutt kommer inn på i hvilken grad domstolene kan overprøve forvaltningens vurderinger etter bestemmelsen.

3.4.2.2 Hensynet til miljøet

Ordlyden i akvakulturloven § 9 er knapp, og slår bare fast at omgjøring skal være nødvendig ut fra hensynet til «miljøet». En språklig sett nærliggende forståelse er at dette innebærer naturomgivelsene (naturmiljøet), noe som også harmonerer godt med lovens formålsbestemmelse i § 1 (bidra til en «bærekraftig utvikling»). Det er dermed en rekke ulike

hensyn som kan være relevant å ta etter bestemmelsen, fordi «miljø» favner bredt og naturen kan være så mangt.

I forarbeidene til akvakulturloven vises det til at hva som er nødvendig ut fra hensynet til miljøet må «vurderes ut fra den kunnskap som til enhver tid finnes om miljøeffekter av akvakultur».¹⁷⁶ Det er altså uttrykk for en såkalt rettslig standard, som kan endres over tid i takt med økt kunnskapsnivå og endrede samfunnsoppfatninger. I dette ligger at en tillatelse som en gang ble ansett miljømessig forsvarlig å tildele, senere kan endres eller trekkes tilbake fordi økt kunnskapsnivå viser at den opprinnelige miljøvurderingen ikke var korrekt eller dekkende. I forlengelsen av dette er det også klart at bestemmelsen hjemler endringer selv om oppdretteren overholder alle regler i lov, forskrift og vilkår som er satt i tillatelsen, noe som også understrekes i forarbeidene.¹⁷⁷ Dette ligger i standardens natur; driftsreglene er basert på kunnskapen man hadde, og får man ny kunnskap, vil driftsreglene normalt være utdatert.

Noe utdypning om miljøhensynet finnes i akvakulturloven § 10, som er en generell miljønorm for akvakultur. Det følger av bestemmelsen at akvakultur skal «drives ... på miljømessig forsvarlig måte». Ordlyden bidrar ikke noe særlig til tolkningen utover det som allerede følger av § 9, men i forarbeidene til bestemmelsen er det slått fast at «akvakultur skal drives slik at produksjonen ikke på noe tidspunkt fører til vesentlige negative effekter på miljøet».¹⁷⁸ Det ligger her en viss konkretisering i at det oppstilles et vesentlighetskrav. Samtidig sier heller ikke dette så mye, all den tid det ikke gis eksempler på hva som vil være «vesentlig». Det presiseres videre at «[k]ravet til forsvarlighet setter grensen for akseptert påvirkning ved skadelige konsekvenser. Sannsynligheten for at skade kan oppstå og størrelsen på eventuell skade må vurderes».¹⁷⁹ Det pekes videre på at miljømessig forsvarlig innebærer at driften skal være «forsvarlig

¹⁷⁶ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 62.

¹⁷⁷ Samme sted.

¹⁷⁸ Samme verk side 64.

¹⁷⁹ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 64.

både i forhold til forurensing og økologiske effekter, herunder biologisk mangfold».¹⁸⁰

Etter at akvakulturloven ble vedtatt i 2005, har det blitt vedtatt en ny lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) fra 2009. Dette er en sektorovergripende lov, og det følger av lovens § 7 at prinsippene i §§ 8-12 skal «legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet». Dette innebærer at de blant annet skal legges til grunn som «en rettesnor ... ved utøving av skjønn etter naturmangfoldloven eller andre lover».¹⁸¹ Ved anvendelsen av akvakulturloven generelt og § 9 spesielt er det derfor klart at naturmangfoldlovens regler er relevante. Det følger av naturmangfoldloven § 10 at «påvirkning av et økosystem skal vurderes ut fra den samlede belastning som økosystemet er eller vil bli utsatt for». Det er altså klart at man ved vurderingen etter akvakulturloven § 9 ikke kan begrense seg til å vurdere den enkelte oppdretters påvirkning på miljøet; det må også være anledning til å se hen til andre oppdretteres påvirkning i vurderingen for å ta høyde for den samlede belastningen på miljøet. I dette må det antakelig også ligge at man kan se vedtak overfor ulike aktører etter § 9 i sammenheng. Én enkelt endring overfor én aktør vil kanskje isolert sett ikke være «nødvendig» fordi den isolerte påvirkningen på miljøet ikke er stor, men når vedtaket sees i sammenheng med tilsvarende endringer overfor andre aktører, blir den samlede effekten så stor at nødvendighetskravet er oppfylt.¹⁸²

3.4.2.3 Hensynet til oppdretteren

Det sies ikke noe eksplisitt om hvordan hensynet til oppdretteren skal forstås eller vektas, verken i lovteksten eller i forarbeidene til akvakulturloven. Det ligger derimot mer implisitt i kravet til at omgjøring skal være «nødvendig». En naturlig forståelse av ordet «nødvendig» er at inngrepet må «bygge på tilstrekkelig tungtveiende grunner».¹⁸³ I dette ligger også at inngrepet må holdes opp grunner som taler *mot* inngrep.

¹⁸⁰ Samme verk side 62.

¹⁸¹ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) side 102.

¹⁸² Backer (2012) side 156.

¹⁸³ Aall (2015) side 81.

Dette underbygges av akvakulturloven § 9 sin funksjon som en omgjøringshjemmel. Omgjøring er generelt et spørsmål om avveining mellom den private interesse i at vedtaket består og det offentlige interesse i at vedtaket omgjøres.¹⁸⁴

Selv om det ikke sies noe om hensynet til oppdretteren i forarbeidene til akvakulturloven, er dette omtalt i forarbeidene til *havbeiteloven*. Da akvakulturloven ble vedtatt i 2005, erstattet denne to andre lover: oppdrettsloven av 1985 og havbeiteloven av 2000. Akvakulturloven § 9 bygger i stor grad på havbeiteloven § 9, og vilkåret «nødvendig ut fra hensynet til miljøet» ser ut til å være brakt med videre fra denne bestemmelsen. Havbeiteloven § 9 bygger igjen på forurensningsloven § 18 og genteknologiloven § 16,¹⁸⁵ slik at også disse bestemmelsene kan gi bidrag til tolkningen. I NOU 1994:10 side 50 står det om nødvendighetskravet i havbeiteloven § 9 at:

«Loven må også forstås slik at kravene både til sannsynlighetsgrad og skadepotensiale må ses i sammenheng med hvor vidtgående endringer det er tale om i tillatelsen og hvilke konsekvenser dette får for innehaveren. Etter omstendighetene vil selv et tilbakekall kunne få små konsekvenser for innehaveren og må derfor kunne skje selv om risikoen for skade ikke er så veldig stor, f.eks. der hvor ingen investeringer går tapt som følge av tilbakekallet.» (uthevet her)

Her understrekes at endringen som ønskes må holdes opp mot hvilke konsekvenser endringen vil få for innehaveren, og det pekes særskilt på om investeringer vil gå tapt som følge av endringen. Dette ble fulgt opp i proposisjonen, hvor departementet skriver i merknadene til § 9 at:

«Inngrepet i løyvet må ikkje vere uforholdsmessig i høve til sannsynet for skade. Under gitte omstende kan til og med eit tilbakekall kunne få små konsekvenser for rettshavaren og dermed vere tillatt sjølv ved liten risiko for skade. Dersom endring eller tilbakekall vil føre til større konsekvenser for rettshavaren, til dømes ved at inves-

¹⁸⁴ Eckhoff/Smith (2018) side 314.

¹⁸⁵ NOU 1994:10 side 49.

teringer går tapt, må krava til sannsynet og skadepotensiale derimot skjerpast.»¹⁸⁶

Her uttales det eksplisitt at det skal gjøres en forholdsmessighetsvurdering hvor hensynet til oppdretteren må avveies mot skadepotensialet for miljøet. Hva som ligger i hensynet til innehaveren blir ikke særlig konkretisert, utover at tapte investeringer er et relevant moment. Det pekes også på at større konsekvenser for innehaveren skjerper kravet til sannsynlighet og skadepotensiale for miljøskader. Liknende uttalelser finnes i forarbeidene til forurensningsloven og til genteknologiloven.¹⁸⁷ Dette harmonerer videre godt med den ulovfestede forvaltningsrettslige omgjøringsregelen, hvor adgangen til omgjøring beror på en avveining av private og offentlige interesser.¹⁸⁸ Bugge fremholder en liknende forståelse av forurensningsloven § 18, når han skriver at «[d]et er her selvfølgelig ulike hensyn å ta: hensynet til den som har innrettet seg etter en tillatelse på den ene side, og samfunnet behov for å endre på den annen.»¹⁸⁹

Konkret for innehavere av akvakultur tillatelser innebærer dette at en rekke ulike momenter kan være relevant å trekke inn i omgjøringsvurderingen. Om investeringer som følge av endringer vil gå tapt, er et moment som er trukket frem i forarbeidene, jf. over. Men også der oppdretteren på andre måter har innrettet seg og disponert i tillitt til tillatelsen, og dette vil bli påvirket, må det trekkes inn i vurderingen. Antakelig kan det ikke legges særlig vekt på at en oppdretter har betalt vederlag for konsesjonen. I forarbeidene til akvakulturloven understrekes det at:

«Det forhold at det tas vederlag for tillatelser gir ingen særlige rettigheter i forhold til de tillatelser som gis eller er gitt vederlagsfritt. For alle tillatelser gjelder det at en må forholde seg til det til enhver tid gjeldende regelverk. Myndighetenes kompetanse til å stille vilkår samt til å endre betingelser, herunder tilbaketrekking av

¹⁸⁶ Ot.prp. nr. 63 (1999–2000) side 30.

¹⁸⁷ Ot.prp. nr. 11 (1979–1980) side 35 og Ot.prp. nr. 8 (1992–1993) side 84.

¹⁸⁸ Eckhoff/Smith (2018) side 314.

¹⁸⁹ Bugge (2015) side 308.

tillatelsen blir således ikke beskåret ved at det tas vederlag ved tildeling.»¹⁹⁰ (uthevet her)

Det kan nok likevel reises spørsmål ved om dette kan legge ubetinget til grunn når vederlaget for en standardtillatelse nå ligger opp imot 200 millioner NOK og fastsettes gjennom auksjon.¹⁹¹ En så høy pris kombinert med auksjon som prisfastsettingsmetode kan kanskje sies å styrke gjensidighetsforutsetningen i forholdet mellom staten og oppdretteren. I tillegg er det ikke opplagt at forvaltningens endringskompetanse blir «beskåret» dersom dette bare er ett av flere momenter i en helhetsvurdering. Antakelig bør det være *adgang* til å legge vekt på dette, men samtidig ingen plikt til å gjøre det.

3.4.2.4 Forholdsmessighetsvurderingen

Jeg har allerede lagt til grunn over at kravet til «nødvendighet» innebærer en forholdsmessighetsvurdering. Dette skal jeg begrunne nærmere her, og jeg skal utdype hva som ligger i denne vurderingen.

Forholdsmessighet brukes gjerne som en samlebetegnelse på at et tiltak må være 1) *egnet* og 2) *nødvendig* for å nå målet, i tillegg til 3) at fordelene med tiltaket må overstige ulempene.¹⁹² Som Østenstad peker på, kan sammenhengen mellom disse tre vurderingene sees billedlig som russiske bestemorsdukker, hvor et tiltak må være *egnet* for å være *nødvendig*, og det må være *nødvendig* for at *fordelene skal overstige ulempene*.¹⁹³

Etter mitt syn er det klart at ordlyden i akvakulturloven § 9 – «nødvendig ut fra hensynet til miljøet» – innebærer at det stilles krav som nevnt i 1) og 2); dette ligger eksplisitt i ordlyden. Dette er hva man kan kalle en mål-middel-avveining, som i prinsippet går ut på at man ikke

¹⁹⁰ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 61.

¹⁹¹ Se nærmere om dette i punkt 2.2.2.

¹⁹² Østenstad (2015) side 133. Samme forståelse gir både Graver (2015) side 128–129, Eckhoff/Smith (2018) side 407 og Bernt (2015) side 37 uttrykk for.

¹⁹³ Østenstad (2015) side 133. Riktig så enkelt blir det likevel ikke. Det kan tenkes at fordelene ved et tiltak overstiger ulempene, men at det likevel finnes mindre inngripende tiltak, se Wallevik (2015) side 152.

skal skyte spurv med kanon – da bruker man sterkere virkemidler enn det er grunn til.¹⁹⁴

Derimot er det ikke like opplagt at det skal foretas en vurdering 3) av om fordelene ved omgjøring overstiger ulempene. Dette kravet kan ikke klart utledes fra ordlyden, selv om den heller ikke stenger for en slik forståelse. Etter mitt syn må et slikt krav i alle tilfeller tolkes inn i bestemmelsen. Sentralt er i denne forbindelse bestemmelsens karakter av å være en omgjøringsbestemmelse. Omgjøring kan på et overordnet plan sies å være en slags forholdsmessighetsvurdering, hvor de private og offentlige interessene skal veies mot hverandre. Dette vil imidlertid ikke si at dette *må* være tilfellet for en spesialbestemmelse for omgjøring som akvakulturloven § 9. Jeg mener likevel dette har sterk støtte i lovgivningshistorikken. Akvakulturloven § 9 bygger på bestemmelser som innebærer forholdsmessighetsvurderinger. Jeg viser her til de tidligere siterte uttalelsene fra forarbeidene til havbeiteloven. Videre er akvakulturloven § 9 som nevnt over, bygget over samme lest som forurensningsloven § 18, som Høyesterett i Rt. 1995 side 738 (Fett og lim) konstaterte at innebærer en forholdsmessighetsvurdering.¹⁹⁵ Lovgivningshistorikken underbygger at kravet til at omgjøring skal være «nødvendig» innebærer en forholdsmessighetsvurdering. I samme retning trekker det faktum at det er betalt store summer for akvakultur tillatelser – når dette er tilfellet, tilsier grunnleggende rimelighets- og rettsikkerhetshensyn at forvaltningen ikke kan omgjøre uten å vurdere om det er rimelig forhold mellom omgjøring og virkning.

Jeg mener derfor at den treleddede tilnærmingen passer godt for den vurderingen som skal foretas etter akvakulturloven § 9 første ledd bokstav a. Endringen som skal gjøres i tillatelsen må derfor være *egnet* til å forbedre miljøtilstanden, det må være *det minst inngripende tiltaket* for å nå målet og fordelene med omgjøringen må overstige ulempene som omgjøringen får for innehaveren av tillatelsen. Jeg skal si litt mer om disse kriteriene konkret for vurderinger etter akvakulturloven § 9.

¹⁹⁴ Se Harbo (2015) side 525.

¹⁹⁵ Se nærmere om dommen i punkt 3.4.2.5.

Hvorvidt omgjøring av tillatelsen er *egnet* til å forbedre miljøtilstanden, er først og fremst en naturfaglig vurdering.¹⁹⁶ Dette kan, som Bernt påpeker, også sees på som en presisering av at forvaltningsskjønnet må ivareta de formålene som etter fullmakten er relevante.¹⁹⁷ I denne vurderingen vil naturmangfoldloven § 8 være relevant, idet den stiller krav om at beslutningen skal «så langt det er rimelig bygge på vitenskapelig kunnskap om arters bestandssituasjon, naturtypers utbredelse og økologiske tilstand, samt effekten av påvirkninger». Også forvaltningslovens regler om utredningsplikt stiller krav til det faktiske grunnlaget for avgjørelsen.¹⁹⁸ Kravet til kunnskapsgrunnlag må imidlertid avpasses saken og dens betydning.¹⁹⁹ Nedjustering er imidlertid en såpass alvorlig inngripen at det her nok bør stilles strenge krav til kunnskapsgrunnlag og saksopplysning. I tillegg vil føre-var-prinsippet komme inn i bildet; dersom det ikke foreligger tilstrekkelig kunnskap, skal det tas sikte på å unngå vesentlig skade på naturmiljøet, og mangel på kunnskap skal ikke brukes som begrunnelse for ikke å treffe forvaltningsvedtak dersom det er risiko for «alvorlig eller irreversibel» skade på naturmangfoldet.²⁰⁰

Videre ligger det i kravet til *nødvendighet* at forvaltningen må velge det minst inngripende tiltaket for å nå det aktuelle miljømålet. Finnes det andre, mindre bebyrdende tiltak som vil nå samme resultat, vil ikke kravet til nødvendighet være oppfylt.²⁰¹ Dersom forvaltningen ikke kjente til de alternative tiltakene, vil dette måtte vurderes under synsvinkelen uriktige faktiske forutsetninger, som i seg selv kan medføre ugyldighet eller plikt til omgjøring.²⁰² Dersom forvaltningen kjente til alternative tiltak, men ønsket det aktuelle inngrepet likevel fordi det ga en enklere

¹⁹⁶ Graver (2015) side 128.

¹⁹⁷ Bernt (2015) side 37.

¹⁹⁸ Se forvaltningsloven §§ 17 og 37 for henholdsvis enkeltvedtak og forskrifter.

¹⁹⁹ Se naturmangfoldloven § 8 første ledd andre punktum. Tilsvarende gjelder etter forvaltningslovens regler om saksopplysning, se Eckhoff/Smith (2018) side 269–270 og 329.

²⁰⁰ Naturmangfoldloven § 9.

²⁰¹ Hvilken referanseramme man skal bruke i denne vurderingen kan være usikkert, se Graver (2015) side 128. Et tiltak som er mindre bebyrdende for enkelte vil ofte være mer bebyrdende for andre.

²⁰² Bernt (2015) side 38.

eller mer standardisert saksbehandling, er man over i det tredje kriteriet: forholdsmessighet i snever forstand.²⁰³

Forholdsmessighet i snever forstand går ut på at fordelene med inngrepet må overstige ulempene. Hvilken *terskel* som skal legges til grunn for vurderingen, beror prinsipielt på en tolkning av den enkelte bestemmelse.²⁰⁴ Konkret for akvakulturloven § 9 blir spørsmålet hvor tungt miljøhensyn må veie i forhold til de private hensyn for at omgjøringsadgang kan sies å foreligge etter bestemmelsen. Etter den ulovfestede omgjøringsadgangen, som forvaltningsloven § 35 femte ledd viser til, er kravet at det må være vesentlig interesseovervekt i favør av omgjøring,²⁰⁵ mens det etter forvaltningsloven § 34 tredje ledd er tilstrekkelig at offentlige interesser «tilsier det», som innebærer et mer beskjedent krav til interesseovervekt. Hvilken terskel § 9 gir anvisning på, beror på en tolkning av uttrykket «nødvendig». På den ene siden gir dette etter ordlyden anvisning på en høyere terskel enn at miljøhensyn «tilsier» omgjøring. Det er imidlertid usikkert om det må stilles like strenge krav til interesseovervekt som etter den ulovfestede omgjøringsregelen. Antakelig er det en liknende vurdering, ettersom ordlyden i «nødvendig» tilsier en streng vurdering. Samtidig kan miljøhensynet i visse tilfeller veie så tungt at det i praksis skal lite til før denne terskelen er oppnådd. Dette beror imidlertid på den enkelte sak.

Et annet sentralt spørsmål er om bestemmelsen gir anvisning på en *konkret* forholdsmessighetsvurdering, i den forstand at hver enkelt sak må vurderes individuelt, eller om forvaltningen kan foreta avveiningen på et mer overordnet nivå ved å forenkle vurderingstemaet, slik at skjønnet blir erstattet av mer skarpskårne og faste regler. Dette formuleres gjerne som et spørsmål om en kompetanse til å skjønne også medfører en plikt til å utøve skjønn i hvert enkelt tilfelle.²⁰⁶ Dette beror i utgangspunktet på en tolkning av fullmakten, men oppfatningen i juridisk teori synes

²⁰³ Samme sted.

²⁰⁴ Østenstad (2015) side 116.

²⁰⁵ Eckhoff/Smith (2018) side 314.

²⁰⁶ Se f.eks. Eckhoff/Smith (2018) side 165. Backer omtaler det som et spørsmål om det foreligger «plikt til å skjønne», se (1986) side 424 og (2012) side 157. I dansk forvaltningsrett, som har mye til felles med den norske, snakker man om «pliktmessig skøn»

å være at det iallfall ikke gjelder en generell presumsjon mot adgang til standardisering, slik situasjonen er i Danmark.²⁰⁷ Backer tar til orde for at det normalt er anledning til standardisering på miljørettens område.²⁰⁸ Det er fastslått i akvakulturloven § 9 tredje ledd at departementet «kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om endring og tilbaketrekking av akvakulturtillatelser», som nettopp er en uttrykkelig hjemmel for å gi presiserende bestemmelser om skjønnsutøvelsen.²⁰⁹ Det kan derfor ikke være tvilsomt at departementet har adgang til å søke en viss standardisering av nødvendighetsskjønnet i forskrift. Et grunnkrav må imidlertid være at standardiseringen er i tråd med fullmakten og fanger opp de relevante hensynene som etter fullmakten skal vektlegges.²¹⁰ For akvakulturlovens del innebærer det at både hensynet til miljøet og hensynet til oppdretteren i utgangspunktet må inngå i vurderingen, og antakelig kan heller ikke vurderingen erstattes fullt ut av skarpe regler. Jeg kommer nærmere tilbake til dette nedenfor i punkt 3.4.3.

3.4.2.5 Domstolskontroll med forvaltningens vurderinger

Det neste spørsmålet henger nøye sammen med *innholdet* i forholdsmessighetsvurderingen, men er prinsipielt sett noe annet, nemlig spørsmålet om i hvilken grad domstolene kan *overprøve* forvaltningens forholdsmessighetsvurdering etter akvakulturloven § 9 første ledd bokstav a. Konkret er spørsmålet om vilkåret «nødvendig ut fra hensynet til miljøet» er fullt ut rettslig styrt, eller om det gir forvaltningen en skjønsmessig kompetanse som helt eller delvis er unntatt domstolskontroll.

Utgangspunktet er at både tolkningen av loven og anvendelsen av den på et konkret tilfelle (subsumsjonen) er underlagt domstolsprøvelse ved anvendelsen av lover som gjør inngrep overfor den enkelte. Dette ble slått fast som «et alminnelig prinsipp» i Rt. 1995 side 1427 (Naturfredningsdommen) på side 1433 – og det er unntak som må «særskilt

eller et forbud mot «skøn under regel», en terminologi og et prinsipp som ble utviklet av Poul Andersen på 1940-tallet, se Stausholm (2015) side 32.

²⁰⁷ Stausholm (2015) side 217.

²⁰⁸ Backer (2012) side 157.

²⁰⁹ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 64.

²¹⁰ Stausholm (2015) side 130.

begrunnes», jf. samme sted. Det følger av dette at domstolene kan prøve forvaltningens *generelle lovtolkning* av akvakulturloven § 9, ettersom dette er en hjemmel for å gjøre inngrep i tillatelser. Domstolene kan altså prøve om forvaltningen har forstått og tolket vilkåret «nødvendig ut fra hensynet til miljøet» riktig. Mer tvilsomt er det imidlertid om domstolene kan prøve «subsumsjonen», altså den konkrete vurderingen av om det er «nødvendig ut fra hensynet til miljøet» å endre eller trekke tilbake tillatelsen – selve forholdsmessighetsvurderingen. Det blir litt kunstig å snakke om «subsumsjonen» når spørsmålet gjelder en forskrift, men «subsumsjonen» blir her den vekten de ulike hensynene er gitt i forskriften. Problemstillingen blir derfor den samme: Kan domstolen bare prøve om de relevante hensynene *er vurdert* i forskriften, eller kan den også prøve den *innbyrdes vekten* forvaltningen har gitt henholdsvis miljøhensyn og hensynet til oppdretteren i forskriftens regler?

Domstolskontroll med *enkeltvedtak* tar utgangspunkt i begrunnelsen som er gitt for vedtaket, se f.eks. Rt. 1981 side 745 (Isene-dommen). Det er derimot ingen begrunnelsesplikt for *forskrifter*, slik at man her istedenfor må ta utgangspunkt i forskriftens bestemmelser og eventuelle forarbeider for å ta stilling til om de vurderinger som forvaltningen har gjort, ligger innenfor fullmakten. Det var tidligere ikke adgang til å bringe inn saker om forskrifters generelle gyldighet for domstolene, se Backer (2015) side 211. Dette endret seg med tvisteloven fra 2005, og har blitt fulgt opp i rettspraksis. I Rt. 2008 side 873 ble det slått fast at man kan få dom for «gyldigheten av en forskrift uten at bestemte rettssubjekters forhold blir trukket inn», se avsnitt 19. Forutsetningen er at også de øvrige krav til aktualitet og partenes tilknytning til søksmålgjenstanden er oppfylt, jf. tvisteloven § 1-3.

Vurderingen må ta utgangspunkt i bestemmelsens ordlyd, som her gir uttrykk for en forholdsmessighetsvurdering, jf. over i punkt 3.4.2.4; det skal være «nødvendig» ut fra hensynet til miljøet å endre tillatelsen. Forholdsmessighetsvurderinger er etter sin art en svært skjønsmessig vurdering, som i seg selv kan tale for at domstolskontrollen må være begrenset, særlig når det er inkommensurable størrelser som skal avveies mot hverandre, som her.

Det er samtidig antatt at domstolene kan prøve vurderingen fullt ut etter den ulovfestede omgjøringsregelen som forvaltningsloven § 35 femte

ledd viser til.²¹¹ Dette kan tale for at det samme bør gjelde for lovfestede omgjøringsregler, også akvakulturloven § 9, fordi de samme utfordringene ved vurderingen ikke blir ansett utslagsgivende ved ulovfestet omgjøring. Backer mener imidlertid at lovfestede regler om omgjøring må følge de vanlige reglene om domstolskontroll, og underbygger dette med systemet i forvaltningsloven § 35 ellers, hvor de lovfestede omgjøringsbestemmelsene til gjengjeld ikke er gjenstand for full overprøving.²¹²

Også rettspraksis om liknende spørsmål trekker i retning av begrenset domstolskontroll. I Rt. 1995 side 738 (Fett og lim) var spørsmålet om domstolene kunne overprøve forvaltningens konkrete skjønn etter forurensningsloven § 18 tredje ledd, hvor det ved omgjøring av forurenningstillatelser skal «tas hensyn til kostnadene en endring eller omgjøring vil påføre forurenseren og de fordeler og ulemper endring eller omgjøring for øvrig vil medføre». Kjæremålsutvalget skriver på side 741:

«Kjæremålsutvalget ser det slik at § 18 tredje ledd fastslår at forvaltningen plikter å trekke inn i sin vurdering blant annet kostnader og tap ved tilbakekall av tillatelsen for den som har drevet virksomheten. Den konkrete vekt kostnadene og tapet skal tillegges og hvordan dette skal avveies mot andre relevante hensyn, tilligger det forvaltningen å avgjøre. At det her er tale om et fritt skjønn, bekrefte av vurderingstemaet. Kostnader og forurensning er inkommensurable størrelser. Disse kan vanskelig avveies mot hverandre ut fra rettslige kriterier.

Kjæremålsutvalget legger til grunn at selve forholdsmessighetsvurderingen hører til forvaltningen å avgjøre, og underbygger dette blant annet med at vurderingstemaet består av en avveining av inkommensurable størrelser, som er vanskelig å avveie etter rettslige kriterier. Konklusjonen i kjennelsen er da at «domstolene ikke kan overprøve det konkrete skjønn over om tillatelsen bør tilbakekalles» utover en kontroll med at «forvaltningen har trukket inn de relevante hensyn ved sin vurdering og at det konkrete skjønn ikke er så sterkt urimelig at vedtaket av den grunn må

²¹¹ Backer (1991) side 632. Se også Tsang (2008) side 145.

²¹² Samme sted.

underkjennes». Kjennelsen har mange likhetstrekk med situasjonen etter akvakulturloven, og akvakulturloven § 9 er sågar bygd opp etter modell fra forurensningsloven § 18.²¹³ Selv om bestemmelsene er utformet noe annerledes, tilsier Høyesteretts begrunnelse og likheten mellom bestemmelsene at det samme bør legges til grunn etter akvakulturloven § 9.

I samme retning trekker Rt. 1993 side 587 (Von Koss). Her var det spørsmål om et vedtak om å nekte konsesjon var ugyldig. Etter den dagjeldende konsesjonsloven § 5 tredje ledd var ett av vilkårene for at forvaltningen kunne gi forskrift om å begrense konsesjonsfriheten at det var et område hvor konsesjonsplikt «anses nødvendig for å hindre at hus som bør nyttes til helårsbolig blir brukt til fritidshus». Høyesterett kom til at det hørte til forvaltningens «frie skjønn» å avgjøre om «formålet – sammenholdt med de øvrige hensyn som foreligger – i det enkelte tilfellet gjør seg gjeldende med en slik tyngde at konsesjon skal nektes».²¹⁴ Høyesterett tok her stilling til en nokså lik formulering – kjernen er at et tiltaket skulle være «nødvendig» – som i akvakulturloven, og den konkrete prøvingen av hva som er «nødvendig», ble ansett for å høre inn under forvaltningens skjønn.

Mot dette kan man anføre at akvakulturtillatelser – til forskjell fra utslippstillatelser og eiendomskonsesjoner – i mange tilfeller er en tillatelse som det er betalt mange titalls millioner for. Hensynet til oppdretternes rettssikkerhet kan derfor tilsi at domstolene i større grad bør kunne overprøve forvaltningens vurderinger. Dette momentet ble tillagt stor vekt i Rt. 2005 side 117, hvor en klar ordlyd i favør fritt skjønn ble satt til side på grunn av problematiske sider ved rettssikkerheten, som i tillegg ikke var drøftet i forarbeidene. Resultatet ble at domstolene overprøvde forvaltningens skjønn fullt ut. Dommen gjaldt imidlertid et vurderingstema som domstolene passer godt til og er vant med å overprøve: en aktsomhetsvurdering. Dette skiller saken betydelig fra akvakulturloven § 9. At det må tas hensyn til oppdretternes rettssikkerhet, endrer ikke det faktum at forholdsmessighetsvurderingen etter § 9 består av to inkommensurable størrelser som domstolene fortsatt er like lite

²¹³ Se punkt 3.4.2.3.

²¹⁴ Side 594 i dommen.

egnet til å overprøve. Videre kan rettssikkerhetsutfordringene avbøtes på andre måter, f.eks. gjennom å skjerpe begrunnelseskravet eller anvende myndighetsmisbrukslæren strengere. Jeg kan derfor ikke se at hensynet til oppdretternes rettssikkerhet blir avgjørende med hensyn til domstolenes adgang til å overprøve forvaltningens konkrete vurderinger.

Konklusjonen er derfor at den konkrete nødvendighetsvurderingen ikke er rettslig styrt, men hører under forvaltningens skjønn. Ved prøvingen både av enkeltvedtak og forskrifter gitt i medhold av bestemmelsen, kan domstolene derfor bare prøve om forvaltningen har tolket vilkåret riktig, tatt i betraktning de relevante hensynene, og for øvrig prøve vedtaket opp mot myndighetsmisbrukslæren. I tillegg kan domstolene prøve forvaltningens vurdering av faktum og om saksbehandlingsreglene er fulgt.

3.4.3 Ligger produksjonsområdeforskriften innenfor vilkårene i akvakulturloven § 9?

Til nå har vi sett på hvilke krav som gjelder etter akvakulturloven § 9 for omgjøring av akvakulturtillatelser. Det sentrale spørsmålet er så om produksjonsområdeforskriftens regler om nedjustering ligger innenfor grensene av akvakulturloven § 9. Særlig er det spørsmål om hensynet til oppdretteren i tilstrekkelig grad blir ivaretatt i forskriften.

Reglene i produksjonsområdeforskriften som regulerer nedjustering er §§ 8, 9 og 12. Paragraf 8 angir hovedregelen om fastsettelse av kapasitetsjusteringer, § 9 er den sentrale bestemmelsen om nedjustering av produksjonskapasitet og § 12 er en unntaksregel som både gir adgang til vekst uavhengig av områdets trafikklys og til å slippe reduksjon ved rødt lys.²¹⁵ Disse bestemmelsene må sees i sammenheng for å avgjøre om reglene om nedjustering ligger innenfor de materielle grensene i akvakulturloven § 9 første ledd bokstav a.

Som jeg har beskrevet over i punkt 2.5, er trafikklyssystemet bygget opp av miljøindikatorer som i prinsippet skal kunne endres avhengig av hva som er de gjeldende miljøutfordringene. Det følger av produk-

²¹⁵ Jeg har redegjort nærmere for § 12 i punkt 2.5.5.

sjonsområdeforskriften § 8 første ledd at de gjeldende miljøindikatorene bestemmer et produksjonsområdes «miljømessige bærekraft», som igjen er avgjørende for kapasitetsjusteringene. Etter forskriftens § 8 andre ledd er den gjeldende miljøindikatoren «[p]åvirkningen av lakselus på vill laksefisk». Det er klart at dette er et relevant miljøhensyn å ta etter akvakulturloven § 9, idet begrepet «miljø» omfatter økologiske effekter slik som påvirkning av lakselus på villfisk.

Det har imidlertid kommet en del kritikk mot det faglige grunnlaget for å si at det er sammenheng mellom produksjonsmengden i et produksjonsområde og påslag av lakselus på villfisk i området.²¹⁶ Dette er et miljøfaglig spørsmål jeg ikke har forutsetninger for å ta stilling til, men dersom det stemmer, vil det kunne medføre at nedjustering blir ansett som et uforholdsmessig tiltak, fordi omgjøring i tilfelle ikke er *egnet* til å forbedre miljøtilstanden. Det samme kan sies om den nokså vide fleksibiliteten oppdretterne har til å bruke tillatelser i flere områder.²¹⁷ Som en følge av dette er det ikke noen garanti for at et område som blir rødt og hvor det fattes vedtak om reduksjon, faktisk får redusert produksjonsmengden. Også dette vil kunne være forvaltningsrettslig problematisk, men kunnskapen om virkningen av fleksibiliteten er foreløpig for dårlig og det er for tidlig å konkludere på nåværende tidspunkt. Dette er imidlertid forhold som en domstol kan overprøve, idet det handler om det *faktiske grunnlaget* for forvaltningens vedtak. Samtidig vil nok domstolene være svært forsiktige med å overprøve forvaltningens miljøfaglige vurderinger på dette punkt.

Videre legger ikke produksjonsområdeforskriften §§ 8 og 9 opp til vurdering av den *enkeltes* påvirkning, men derimot at det skal foretas en samlet vurdering av miljøtilstanden i et produksjonsområde. Dette må det antakelig være adgang til på grunn av prinsippet om samlet belastning, jf. naturmangfoldloven § 10, se over i punkt 3.4.2.2. Dersom det bare var adgang til å vurdere nødvendigheten isolert sett for hver enkelt endring eller tilbaketrekking, ville sjelden kravet til «nødvendighet» være oppfylt fordi mange typer miljøpåvirkninger nettopp er et resultat av den samlede belastningen, og ikke av hver enkelt handling isolert sett.

²¹⁶ Se særlig kritisk høringssvaret fra Sjømat Norge (2016).

²¹⁷ Se nærmere om dette i punkt 2.2.4.

Det er gjort unntak fra utgangspunktet om områdevurdering i forskriften § 12, som gir adgang til vekst uavhengig av miljøsituasjonen eller unntak fra reduksjon i et produksjonsområde dersom en *lokalitet* oppfyller visse vilkår. Bestemmelsen har en komplisert utforming, men kjernen er at nedjustering av tillatelser som er tilknyttet lokaliteter som i svært liten grad bidrar med lus til nærmiljøet, ikke i det hele tatt vil bidra til å løse lakselusproblemet.²¹⁸ Unntaket i § 12 kan sees som et utslag av kravet om at endringer må være «egnet» til å nå målet, jf. over i punkt 3.4.2.4. Dette har også departementet pekt på ved at de viser til at det kan være «forvaltningsrettslig problematisk» med reduksjon hvor «reduksjonen ikke vil bidra til å redusere den eller de aktuelle miljøutfordringene».²¹⁹ I høringsnotatet som ble sendt ut i forkant av stortingsmeldingen brukte departementet uttrykkelig begrepet «forvaltningsrettslig uforholdsmessig» om denne situasjonen.²²⁰

Det neste hovedhensynet som etter akvakulturloven § 9 skal legges vekt på, er hensynet til oppdretteren; hvordan vil en omgjøring ramme oppdretterens drift, økonomi, foretatte investeringer med mer? Det er imidlertid ingen bestemmelser i forskriften hvor det er relevant hvordan den enkelte oppdretteren vil bli påvirket av endringen; man finner ikke spor av dette hensynet i forskriftens regler. Det er i denne forbindelse viktig å ha med seg at unntaksregelen i forskriften § 12 ikke tar hensyn til *virkninger* for oppdretteren, men i realiteten er et minstekrav for at forholdsmessighetskravet skal være oppfylt.

At det ikke blir tatt hensyn til subjektive forhold hos oppdretteren, har vært et bevisst valg fra departementets side. I forarbeidene understrekes det at «vedtak om reduksjon i produksjonskapasiteten ikke vil bygge på en individuell vurdering».²²¹ Det vil i det hele tatt undergrave mye av poenget med nedjustering av et produksjonsområde om vedtaket ikke skulle omfatte alle oppdrettere i området, og da er det lite rom for å legge

²¹⁸ Se nærmere om bestemmelsen i punkt 2.5.5.

²¹⁹ Meld. St. 16 (2014–2015) side 68.

²²⁰ Høringsnotat – melding til Stortinget om vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett (2014) side 57.

²²¹ Høringsnotat om implementering av Meld. St. 16 (2014–2015) side 33.

vekt på individuelle forskjeller, som hvor hardt den enkelte rammes av nedjustering. Derfor har departementet i forskriften forenklet og *inn-skrenket* det vurderingstemaet som oppstilles i akvakulturloven § 9, ved at vurderingstemaet snevres inn fra hva som er «nødvendig ut fra hensynet til miljøet» til at det er ubetinget avgjørende om det er «uakseptabel miljøpåvirkning» i produksjonsområdet, jf. forskriften § 9 første ledd. Der man kan si at akvakulturloven § 9 er en proporsjonalitetsvurdering hvor hensynet til miljøet og til oppdretteren skal veies mot hverandre, er produksjonsområdeforskriften § 9 blitt en objektiv omgjøringsregel hvor omgjøringens virkninger for oppdretteren ikke er relevant. Spørsmålet er om produksjonsområdeforskriften § 9 dermed går utover forskriftsfullmakten i § 9 tredje ledd om å gi «nærmere bestemmelser om endring».

I vanlig språkbruk betyr «nærmere bestemmelser» at det kan gis forskrifter med *utfyllende* regler om hvordan endring og tilbaketrekning skal skje. Dette peker også forarbeidene til bestemmelsen på, hvor departementet uttaler at det kan gis «presiserende bestemmelser i forskriftene som sikrer forutsigbarhet for næringsutøverne».²²² Det er dermed klart at bestemmelsen ikke innebærer noen fullmakt til å *fravike loven* (derogasjon), f.eks. til å utvide omgjøringsadgangen.²²³ Spørsmålet videre er om forskriftens regler om nedjustering bare er «presiserende bestemmelser» om omgjøringsadgangen, eller om reglene legger opp til et for *ensidig skjønn* ved at hensynet til oppdretteren blir ignorert i forskriftens regler, slik at omgjøringsadgangen i forskriften i realiteten utvides.

Det er i utgangspunktet opp til forvaltningen å bestemme den innbyrdes vekten av relevante hensyn etter akvakulturloven § 9 første ledd bokstav a.²²⁴ Dersom forskriften er utformet på en måte som gjør at et relevant hensyn blir ignorert, vil imidlertid dette kunne medføre at forskriften går for langt i å snevre inn skjønnsstemaet. Dette er noe domstolene kan overprøve, idet det handler om forskriften gir regler

²²² Ot.prp. nr. 61 (2014–2005) side 64.

²²³ Slik også Fauchald (2017) side 10.

²²⁴ Se punkt 3.4.2.5 om domstolskontroll med forvaltningens vurderinger etter akvakulturloven § 9. Se òg Boe (2018) side 83.

som gjør at de relevante hensynene *blir tatt med i vurderingen*.²²⁵ Det vil særlig være problematisk dersom det er et hensyn som teller til borgerens gunst som er blitt ignorert. En slik innsnevring vil nettopp *utvide* statens inngrepsrom, noe som er problematisk på legalitetsprinsippets område.

Som jeg allerede har vært inne på, åpner ikke produksjonsområdeforskriftens bestemmelser for å legge vekt på virkninger av omgjøring for oppdretteren. Dette er et pliktig hensyn etter loven. Her er det tilsynelatende en motstrid.

Spørsmålet er imidlertid om det er nok at hensynet til oppdretteren ble vurdert da forskriften ble laget, slik at vurderingene i forarbeidene til forskriften oppfyller kravet til å ta hensyn til virkninger for oppdretteren ved omgjøring;²²⁶ vurderingen er bare foretatt på et høyere generalitetsnivå. Forvaltningen har etter et slikt synspunkt på forhånd vurdert det slik at dersom miljøsituasjonen er uakseptabel, vil det aldri kunne være relevante individuelle forhold som veier tungt nok til at vedtaket vil være uforholdsmessig. Da har forvaltningen nettopp tatt hensyn til individuelle forhold hos oppdretteren da de laget forskriften, men bare ikke funnet det tungtveiende nok. Dette er et spørsmål om hvor langt forvaltningen kan gå i å standardisere skjønnet etter akvakulturloven § 9, eller sagt med andre ord, om det er tilstrekkelig med en helt generell vurdering av hvordan omgjøring av akvakulturtillatelser vil virke for oppdretterne.²²⁷

Departementet «kan» etter akvakulturloven § 9 endre en tillatelse dersom det er «nødvendig» ut fra hensynet til miljøet. Etter mitt syn må lovbestemmelser som dette – som gir forvaltningen kompetanse til å treffe vedtak når det er *forholdsmessig* – forstås slik at vedtaket skal være *forholdsmessig i den enkelte sak*. Det vil da være betenkelig om forvaltningen fullt ut har *forhåndsbestemt* forholdsmessigheten i alle kommende saker. Dette er for det første fordi det er vanskelig å tenke gjennom alle tenkelige situasjoner på forhånd, noe som kan sies å være grunnen til at lovgiver har

²²⁵ Slik Høyesterett understreket i Rt. 1995 side 738, jf. over i punkt 3.4.2.5.

²²⁶ Hvilke virkninger omgjøring vil ha for oppdretterne er tatt opp flere steder i forarbeidene, se bl.a. Meld. St. 16 (2014–2015) side 66–67 og side 84–85.

²²⁷ Boe kaller dette at skjønnet blir for generelt (usaklighetsgruppe 7), altså at vurderingen blir «uten blick for konkrete og individuelle særtrekk», se Boe (2018) side 86.

utstyrt forvaltningen med et skjønn, og ikke skarpskårne regler. Videre gjelder dette særlig i situasjoner hvor forvaltningen gjør inngrep overfor den enkelte – her tilsier rettssikkerhetshensyn at forhold som den enkelte mener utgjør relevante momenter i forholdsmessighetsvurderingen, blir vurdert konkret. Dette er et særlig tungtveiende argument når det nettopp ikke er satt noen grenser i forskriften for hvor mye tillatelser kan eller skal reduseres ved nedjustering. Det vil åpenbart påvirke oppdretterne ulikt avhengig av om nedjusteringen er på 2 % eller på 10 %.

Hensynet til *likebehandling* kan tilsi at det er mer rettferdig om alle behandles etter en på forhånd fastsatt norm som er lik for alle. Dette er tilsynelatende et godt argument i favør en generell vurdering, men det blir her fort spørsmål om hva som er «likt» og hva som ikke er det.²²⁸ Faren ved en helt generell og lik vurdering av mange ulikeartede sakskomplekser er at *ulike* saker kan bli behandlet likt, noe som kan sies å *stride mot* prinsippet om likebehandling.

Til støtte for dette leser jeg Rt. 2010 side 376. Her hadde løyvemyndighetene kalt tilbake et drosjeløyve fordi innehaveren hadde unndratt omsetning fra beskatning. Vilkåret for tilbaketreking er at innehaveren har gjort seg skyldig i en «alvorlig lovovertrødelse», og da «kan» løyvet trekkes tilbake. Løyvemyndigheten hadde i denne saken bare konstatert at vilkåret «alvorlig lovovertrødelse» var oppfylt, uten å vurdere om det var hensiktsmessig i den konkrete saken; «kan»-skjønnnet var ikke utøvd. Retten uttalte i avsnitt 40 at: «Hensett til at vedtaket gjelder tilbakekall av et gode, tilsier rettssikkerhetshensyn at det skjer en slik vurdering før vedtak blir truffet». Siden det gjaldt tilbakekall av godet, måtte det altså foretas en vurdering av om tilbaketreking var hensiktsmessig i *denne saken*. I samme retning trakk at «uttrykket 'alvorlig' lovovertrødelse må antas å omfatte straffbare handlinger av ulik karakter og relevans».

For di vedtaket 1) gjaldt et tilbakekall av et tildelt gode og 2) fordi det aktuelle vilkåret kunne romme forhold av ulik karakter og relevans, ble det oppstilt krav om at løyvemyndigheten gjorde en konkret vurdering for den enkelte løyvehaveren om løyvet *skulle* kalles tilbake. Hvis ikke dette skjønnnet var utøvd, innebar det en saksbehandlingsfeil. En annen sak er

²²⁸ Nærmere om dette spørsmålet i Eng (2007) 186–187.

at det ikke stilles strenge krav til en individuell *begrunnelse*. Dommen inntatt i Rt. 2014 side 310 gjaldt en annen løyvehaver i samme sakskompleks som den nevnte Rt. 2010 side 376, men her hadde løyvemyndigheten gitt en begrunnelse for vedtakets konkrete hensiktsmessighet. Innehaveren anførte imidlertid at begrunnelsen var så standardpreget at det viste at det i realiteten ikke var gjort noen individuell vurdering. Høyesterett uttalte i avsnitt 52 at:

«Etter min oppfatning må et forvaltningsorgan i situasjoner der man står overfor massevedtak, kunne søke en viss standardisering og forfatte vedtakene over samme lest. Dette må gjelde selv om det er snakk om inngripende vedtak overfor den enkelte. Begrunnelsen i våre to saker er langt på vei den samme, men det fremgår samtidig klart at det er foretatt individuelle vurderinger av forhold som er særegne i den enkelte sak og som den enkelte løyvehaver særskilt har påberopt. Jeg finner det derfor klart at begrunnelsen tilfredsstillende lovens krav.» (min utheving)

Det var ikke prinsipielt noe i veien for at begrunnelsen var standardpreget når det likevel fremgikk at det faktisk var foretatt individuelle vurderinger av de konkrete og særegne forhold i den enkelte sak. Saken illustrerer at det ved omgjøring av drosjeløyver må foretas en vurdering av de individuelle forhold i den enkelte sak – skjønnet kan ikke fullt ut automatiseres og individuelle forhold avskjæres.

Tilsvarende synspunkter har etter min mening overføringsverdi til akvakulturloven § 9, som også gjelder omgjøring hvor det kan være et stort spenn i hvilke forhold som er relevante i vurderingen. Det er her særlig et poeng at ulike oppdrettere legger ned ulik innsats i bekjempelsen av luseproblemet, og kanskje nettopp har gjort store investeringer for å minimere lusetallene. Om en slik oppdretter blir rammet av nedjustering og det påvirker de foretatte investeringene negativt, er det ikke gitt at dette skal bedømmes på samme måte som en oppdretter som ikke legger ned en innsats for å bekjempe luseproblemet. Hvis dette i tillegg kombineres med at oppdretteren bare har tillatelser i ett område, og derfor vil bli rammet mye hardere enn selskaper som har tillatelser spredt over flere

områder, er dette forhold som etter mitt syn ikke kan avskjæres fra vurderingen – noe produksjonsområdeforskriftens regler gjør. Poenget er derfor at produksjonsområdeforskriftens nedjusteringsregler blir for grovmaskede sammenliknet med det akvakulturloven § 9 legger opp til, slik at produksjonsområdeforskriften ikke bare er «nærmere bestemmelser om endring» av tillatelser, men derimot en utvidelse av forvaltningens omgjøringsadgang.

Det fremste motargumentet er først og fremst hensynet til en effektiv forvaltning. Det er klart at det vil være mer ressurseffektivt og vil gjøre bestemmelsen lettere å praktisere for forvaltningen dersom det ikke må tas individuelle hensyn, noe som igjen kan gjøre miljøvernet mer effektivt og slik sett også bidra til bedre etterlevelse av Grunnloven § 112. Dette er klart relevante hensyn. De må imidlertid avveies mot hensynet til rettssikkerheten til de som rammes av en slik regel. Oppdretternes virksomhet er basert på tillatelsen, og virksomheten er innrettet etter det tillate produksjonsvolumet. Oppdrettsbransjen er for tiden i en rivende utvikling med hensyn til teknologiske nyvinninger, og nedjustering av kapasitet kan få uheldige følger for investeringer som er gjort i tillitt til tillatelsen. Riktignok er det ikke snakk om en fullstendig tilbaketrekking av tillatelsen, bare en delvis reduksjon, men det vil likevel være et tiltak som vil gjelde betydelige beløp. Hvor hardt dette rammer den enkelte, kan variere, avhengig av hvordan driften er lagt opp, i hvilken grad det er foretatt investeringer og hvordan tillatelsene er fordelt geografisk. Dette er nettopp det hensynet som bestemmelsen skal ivareta, ved at slike individuelle forhold blir tatt i betraktning ved omgjøring. Det ligger ikke i dette at det skal tillegges avgjørende vekt – men at forskriften som et grunnkrav må gi regler som åpner for å *ta det i betraktning*. Dette kan etter min mening ikke tolkes bort fordi forvaltningen ønsker mer effektiv omgjøring; det bør i så fall være en lovgiveroppgave å bestemme.

Jeg vil på denne bakgrunn konkludere med at produksjonsområdeforskriftens regler om nedjustering ikke har tilstrekkelig hjemmel i akvakulturloven § 9. Dette er fordi nedjusteringsreglene i forskriften ikke tar tilstrekkelig hensyn til oppdretterne og hvilken virkning omgjøring vil ha for disse. Forskriften er dermed ikke «nærmere bestemmelser»

om omgjøring, men er i realiteten en utvidelse av omgjøringsadgangen. Samtidig erkjenner jeg at dette er et komplisert spørsmål hvor svaret ikke er opplagt, og konklusjonen er følgelig beheftet med en viss usikkerhet.

3.4.4 **Rettsvirkninger av at produksjonsområdeforskriften strider mot akvakulturloven**

Dersom forskriftens regler om nedjustering først strider mot akvakulturloven, blir spørsmålet hvilke rettsvirkninger dette medfører. Det følger av lex superior-prinsippet at forskrifter gitt i strid med lov, må vike. Man kan derfor se for seg to løsninger: Enten tolker man forskriftsbestemmelsen innskrenkende, eller så anser man forskriftsbestemmelsen ugyldig så langt den strider mot loven.²²⁹ Frihagen skriver om dette at:

«Forskrifter har lavere rang enn lover, og viker i den grad det er motstrid mellom lov og forskrift. Dette er en følge av lex superior-prinsippet (...) I praksis kommer det dessuten ofte inn at ut fra legalitetsprinsippet må forskrifter ha lovhjemmel i den grad de setter forbud og gir pålegg. Det betyr at forskrifter bare er gyldige så lenge de ligger innenfor den hjemmel loven gir.»²³⁰

Det er i det hele tatt lite rom for å tolke produksjonsområdeforskriften § 9 innskrenkende for å harmonere med akvakulturloven § 9. Forskriftsbestemmelsen er presist utformet, og det er lite tolkningsrom å manøvrere i. Etter min mening blir det mest riktig derfor å si at produksjonsområdeforskriften § 9 i tilfelle er ugyldig og må sees bort fra inntil det inntas regler i forskriften som tar hensyn til subjektive forhold hos oppdretterne.

Ved et eventuelt nedjusteringsvedtak innebærer dette at man må se bort fra forskriftens regler, og vurdere nedjusteringsvedtak opp mot reglene som oppstilles i akvakulturloven § 9. Ettersom et slikt vedtak etter den någjeldende produksjonsområdeforskriften § 9 ikke vil ta hensyn til subjektive forhold, vil vedtaket lide av en *skjønnsmangel* ved at alle relevante momenter ikke er tatt med i vurderingen. Dette regnes i

²²⁹ Skoghøy (2018) side 257–258.

²³⁰ Frihagen (1991) side 52. Sitatet er vist til i Einarsen/Bernt (1997) side 359.

forvaltningsretten som en tilblivelsesmangel.²³¹ Dette er en type feil som ikke automatisk leder til ugyldighet, men hvor det må foretas en nærmere vurdering av om det er grunn til at feilen skal medføre ugyldighet.

Det må for det første være en såpass vesentlig feil at den *kan* ha virket inn på avgjørelsen av saken, på linje med det som gjelder etter forvaltningsloven § 41.²³² Ved nedjusteringsvedtak vil dette bero på en konkret vurdering for den enkelte oppdretter. Er det relevante subjektive forhold hos oppdretteren som ville vært relevant å vektlegge i vurderingen, eller står man overfor en oppdretter i en normalsituasjon? Dersom oppdretteren klart nok befinner seg i en normalsituasjon, er veien lengre til *ugyldighet* enn for oppdrettere som har relevante subjektive forhold å vise til – eksempelvis svært lave lusetall kombinert med konsentrering av produksjon i ett område og nylig foretatte investeringer som blir påvirket negativt ved nedjustering. Andre momenter i vurderingen er særlig feilens art og grovhet, og sakens art.²³³

I rettspraksis er det flere eksempler på at liknende feil leder til ugyldighet. I Rt. 1990 side 861 (Henjum) ble vedtak om å nekte fradeling av tomt kjent ugyldig fordi spørsmålet om det var «bedriftsøkonomisk forsvarlig» å fradele tomten bare ble vurdert generelt, og ikke konkret for den berørte eiendommen. I Rt. 2011 side 304 ble et vedtak å avslå konsesjon til erverv av eiendom kjent ugyldig fordi forvaltningen hadde tatt utgangspunkt i feil skjønnstema, noe som innebar at subjektive forhold ikke var tatt med i vurderingen. I disse sakene drøftes ikke om feilen skal lede til ugyldighet, men det synes nærmest som en uunngåelig følge av feilen.²³⁴ I den nevnte Rt. 2010 side 376 ble et vedtak om tilbakekall av drosjeløyver kjent ugyldig fordi det ikke var gjort en konkret vurdering av hensiktsmessigheten av å tilbakekalle løyvet.

²³¹ Eckhoff/Smith (2018) side 472. Graver kaller dette en «vurderingsfeil», som i prinsippet er det samme, se Graver (2015) side 532.

²³² Eckhoff/Smith (2018) side 473, Graver (2015) side 532.

²³³ Graver (2015) side 533.

²³⁴ Se Rt. 1990 side 861 på side 867 og Rt. 2011 side 304 avsnitt 69.

3.5 Beslutningsform ved omgjøring etter akvakulturloven § 9

3.5.1 Problemstillingen

I dette underkapittelet skal jeg drøfte om produksjonsområdeforskriften § 9 gir anvisning på en *beslutningsform* ved nedjustering som akvakulturloven § 9 åpner for.

Departementet ønsker av effektivitetshensyn at selve nedjusteringen av tillatelser skal skje «ved forskrift», jf. produksjonsområdeforskriften § 9 første ledd.²³⁵ Dette sparer ressurser fordi det kun må fattes ett vedtak i førsteinstans, og ettersom dette vedtaket skal fattes som forskrift, er det i utgangspunktet ingen klageadgang på vedtaket.²³⁶ Samtidig er det klart at nedjustering vil kunne få stor økonomisk betydning for oppdretterne som rammes, og da er det viktig at saksbehandlingen er betryggende. Spørsmålet er dermed om akvakulturloven § 9 gir hjemmel til å endre tillatelser i forskrifts form.

Jeg skal utdype forskjellen mellom enkeltvedtak og forskrifter mer generelt i punkt 3.5.2, før jeg i punkt 3.5.3 vurderer om produksjonsområdeforskriften ligger innenfor grensene i akvakulturloven § 9. Deretter skal jeg i punkt 3.5.4 vurdere om et nedjusteringsvedtak etter sitt innhold vil være å anse som enkeltvedtak.

3.5.2 Overordnet om skillet mellom enkeltvedtak og forskrifter

Skillet mellom enkeltvedtak og forskrifter er prinsipielt sett et skille mellom individuelle og generelle avgjørelser.²³⁷ Individuelle avgjørelser går ut på å avgjøre den enkelte sak og å forvalte regelverket som er gitt av lovgiver. På den andre siden er generelle avgjørelser et utslag av *delegert lovgivningsmyndighet*, og er dermed prinsipielt sett noe annet enn

²³⁵ Høringsnotat om implementering av Meld. St. 16 (2014–2015) side 31–32.

²³⁶ Forvaltningsloven § 28 gir bare klagerett ved enkeltvedtak.

²³⁷ Backer (1986) side 602.

avgjørelser i individuelle tilfeller.²³⁸ Det er ulike hensyn som begrunner at disse oppgavene er lagt til forvaltningen. Enkeltvedtak kan sees som et naturlig utslag av maktfordelingen mellom lovgiver og forvaltning, der lovgivers oppgave er å fastsette generelle normer og forvaltningens oppgave er å sette disse ut i live gjennom avgjørelser i individuelle tilfeller. Forvaltningens adgang til å gi forskrifter er først og fremst begrunnet i praktiske hensyn. Det ville vært en umulig oppgave for lovgiver å gi detaljerte regler på alle livsområder, og det ville også gjøre det vanskeligere å holde regelverket oppdatert og relevant fordi endringsprosessen er mer omstendelig ved lovgivning enn ved forskrifter.

Det jeg over har beskrevet kan sies å være det prinsipielle skillet mellom enkeltvedtak og forskrifter. Der skillet imidlertid har størst praktisk betydning, er saksbehandlingsreglene. I forvaltningsloven er det ulike saksbehandlingsregler som gjelder for enkeltvedtak og forskrifter. Dette skillet er «først og fremst begrunnet med hvor grundig eller betryggende saksbehandlingen trenger å være».²³⁹ For enkeltvedtak gjelder hele loven unntatt kapittel 7, mens for forskrifter gjelder hele loven unntatt kapittel 4-6, jf. forvaltningsloven § 3 første ledd. Den praktiske betydningen av dette er først og fremst at parter skal varsles før det treffes enkeltvedtak, enkeltvedtak kan påklages og må begrunnes, og man har rett til innsyn i sakens dokumenter når det treffes enkeltvedtak. Disse reglene gjelder i utgangspunktet ikke for forskrifter. Det vil av den grunn normalt være mer gunstig for den private parten om saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak gjelder.²⁴⁰

Reglene om saksbehandlingen i forvaltningsloven er imidlertid bare minstekrav. Det er ikke noe i veien for at forvaltningen gir individuell underretning til de berørte om en forskrift,²⁴¹ eller at det etableres en særlig klageordning selv om vedtaket gis som forskrift. Videre kan innsynsreglene etter offentleglova langt på vei gi samme rett til innsyn som reglene om partsinnsyn etter forvaltningsloven, særlig hvis det

²³⁸ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) side 18.

²³⁹ Høgberg (2010) side 154.

²⁴⁰ Innst. O. nr. 2 (1966–1967) side 3.

²⁴¹ Noen ganger kan det til og med være påkrevd, jf. Frihagen (1986) side 959.

praktiseres meroffentlighet, selv om det er klart at forvaltningslovens regler går noe lengre enn offentliglova.²⁴² På den måten er det mulig å gjøre saksbehandlingen nokså lik for enkeltvedtak og forskrifter.

Skillet mellom enkeltvedtak og forskrifter har altså to sentrale funksjoner. For det første er det et prinsipielt skille. I dette ligger at forvaltningen bare kan velge beslutningsform dersom hjemmelsgrunnlaget åpner for begge typer avgjørelser. Dersom bestemmelsen som gir forvaltningen kompetanse til å treffe vedtak bare åpner for å gi enkeltvedtak, kan ikke departementet istedenfor gi forskrifter – og motsatt.²⁴³ I denne relasjonen har skillet betydning som en materiell kompetansebegrensning for forvaltningen. Det er videre et skille med hensyn til saksbehandlingsreglene. Dersom forvaltningen velger feil beslutningsform, vil det ofte medføre at det er gjort saksbehandlingsfeil fordi feil regelverk er fulgt. Dette kommer jeg nærmere tilbake til nedenfor i punkt 3.5.4 når jeg skal se på rettsvirkninger av feil beslutningsform.

3.5.3 Hvilken beslutningsform åpner akvakulturloven § 9 for?

Hvorvidt en bestemmelse gir forvaltningen kompetanse til å gi generelle bestemmelser, til å treffe individuelle vedtak eller gjøre begge deler, beror på en tolkning av kompetansebestemmelsen.²⁴⁴ Departementet har konkludert med at det er akvakulturloven § 9 første ledd bokstav a som gir hjemmel for nedjustering,²⁴⁵ men har ikke drøftet spørsmålet om § 9 åpner for forskrifter som beslutningsform ved endringer av tillatelser.²⁴⁶

²⁴² Bernt (2009) side 275.

²⁴³ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) side 314.

²⁴⁴ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) side 314 med videre henvisning til Castberg (1955) side 50. Se også Eckhoff/Smith (2018) side 368.

²⁴⁵ Se Meld. St. 16 (2014–2015) side 66 og høringsnotat om implementering av Meld. St. 16 (2014–2015) side 31.

²⁴⁶ I høringsnotat om implementering av Meld. St. 16 (2014–2015) side 31–34 drøftes kun om *innholdet* i et vedtak om nedjustering vil ramme en bestemt eller ubestemt krets av personer. Dette er et litt annet spørsmål, som jeg kommer tilbake til nedenfor i punkt 3.5.5.

Akvakulturloven § 9 er presentert tidligere, og inntas ikke på nytt her.²⁴⁷ Det sentrale i bestemmelsen i denne forbindelse er første ledd om at departementet «kan endre eller trekke tilbake akvakulturtillatelsen a) dersom det er nødvendig ut fra hensynet til miljøet». Det er klart at bestemmelsen gir adgang til å gi *enkeltvedtak* om endring av tillatelser. Mer uklart er imidlertid om bestemmelsen også åpner for *forskrift* som beslutningsform ved endring av tillatelser. Jeg har allerede vært inne på at forskriftsfullmakten i *tredje ledd* kun gir adgang til å gi utfyllende regler om omgjøring, og gir ikke i seg selv en omgjøringshjemmel. Spørsmålet er dermed om akvakulturloven § 9 *første ledd* åpner for forskrift som beslutningsform.

Ordlyden i første ledd gir ikke i seg selv umiddelbare holdepunkter for å konkludere den ene eller andre veien. Til forskjell fra de fleste av lovens øvrige bestemmelser som gir departementet vedtakskompetanse, står det ikke eksplisitt om det kan gis «enkeltvedtak» og/eller «forskrift» om endring av tillatelse,²⁴⁸ bare at departementet «kan endre eller trekke tilbake akvakulturtillatelsen». Språklig sett kan «endre eller trekke tilbake» sies å åpne for både individuelle og generelle vedtak fordi det er nøytralt, og ikke påbyr en av delene. Dette kan sammenliknes med å «treffe avgjørelser», som trekkes frem i forarbeidene til forvaltningsloven som en formulering som åpner for begge typer vedtak.²⁴⁹ Også Eckhoff/Smith mener at formuleringer som «bestemmelse», «avgjørelse», «forbud» og «påbud» er nøytralt, fordi det ikke gir anvisning på en bestemt beslutningsform.²⁵⁰ Isolert sett kan derfor formuleringen «endre eller trekke tilbake» sies å trekke i retning av at begge vedtaksformer kan benyttes.

Det trekker derimot i retning av kun enkeltvedtak at objektet som kan endres eller trekkes tilbake er «akvakulturtillatelsen», angitt i bestemt form entall. Formuleringen indikerer at det er den enkelte tillatelse som er adressat for et omgjøringssvedtak i medhold av bestemmelsen. Når

²⁴⁷ Se punkt 3.4.2.

²⁴⁸ Se f.eks. §§ 5 andre ledd, 7, 11 første ledd, 13 andre ledd og 17 andre ledd.

²⁴⁹ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) side 314.

²⁵⁰ Eckhoff/Smith (2018) side 368.

setningen leses i sin helhet, er derfor den mest nærliggende forståelsen at bestemmelsen bare åpner for enkeltvedtak som beslutningsform.²⁵¹

Denne tolkningen støttes av sammenhengen mellom § 9 første og tredje ledd, som med styrke tilsier at endring og tilbaketrekking bare kan skje i enkeltvedtak. Som jeg har vært inne på, gir tredje ledd hjemmel til å gi forskrifter med *utfyllende* regler om hvordan endring og tilbaketrekking skal skje. Tredje ledd gir altså ikke adgang til å bruke forskriftsformen ved omgjøring, men bare til å gi utfyllende regler om omgjøring.²⁵² Forutsetningsvis synes § 9 lest i sammenheng å legge opp til et system hvor selve omgjøringen skjer ved enkeltvedtak, men hvor departementet har en forskriftshjemmel til å utfylle bestemmelsen. Et slikt system er brukt i lovens § 6, hvor det i første ledd er slått fast at departementet «kan etter søknad gi tillatelse til akvakultur» dersom visse vilkår er oppfylt, mens det i andre og tredje ledd gis forskriftshjemmel for å utfylle disse reglene. Tildeling av tillatelse etter § 6 første ledd er opplagt et enkeltvedtak, noe som også er fastslått i forarbeidene,²⁵³ mens de påfølgende ledd er utfyllingshjemler. Oppbygningen av bestemmelsene er lik, og sammenhengen i loven tilsier derfor samme forståelse av § 6 første ledd og § 9 første ledd med hensyn til beslutningsform – at omgjøring bare kan gjøres som enkeltvedtak.

Også bestemmelsens *karakter* tilsier at det bare kan gis enkeltvedtak. Paragraf 9 er en spesialbestemmelse for omgjøring av akvakulturtillatelser. I den alminnelige forvaltningsretten er det vanlige utgangspunktet at omgjøring av enkeltvedtak skal skje som enkeltvedtak.²⁵⁴ Dette synes å være begrunnet i rettssikkerhetshensyn; den private har typisk innrettet seg etter vedtaket, og når det da likevel er adgang til å omgjøre vedtaket til skade, bør saksbehandlingsreglene som gir den private best beskyttelse gjelde, herunder klagerett, på samme måte som ved det opprinnelige

²⁵¹ Mer forbeholden på dette punkt er Nicholls (2018) side 93–94.

²⁵² I samme retning Fauchald (2017) side 10.

²⁵³ Ot.prp. nr. 61 (20014–2005) side 31.

²⁵⁴ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) side 237 og 241, Frihagen (1992b) side 14, Graver (2015) side 499, Woxholth (2011) side 566, Eckhoff/Smith (2018) side 320. Se imidlertid Backer (1986) side 828 som antyder at omgjøring ikke alltid må være enkeltvedtak, men det er uklart hva han bygger dette på.

vedtaket.²⁵⁵ Det er nettopp i spørsmål om omgjøring at det er et særlig behov for en betryggende saksbehandling. Det finnes ingen god grunn til, og heller ingen holdepunkter i lov eller forarbeider for, at dette skulle være annerledes ved omgjøring etter akvakulturloven § 9. Tvert imot er det gode argumenter for at nettopp akvakulturloven skulle stille *strengere* krav til saksbehandlingen ved omgjøring av tillatelser enn etter alminnelig forvaltningsrett. Først og fremst er dette fordi oppdrettsselskapene normalt har betalt store summer for å få akvakultur tillatelsen. Dette gir selskapet en enda mer konkret interesse i at saksbehandlingen ved omgjøring er betryggende, noe særlig begrunnelseskravet og klageretten sørger for. I tillegg danner akvakultur tillatelsen grunnlaget for betydelige økonomiske virksomheter, som også tilsier at endringer i denne tillatelsen bør undergis de mest omfattende saksbehandlingsreglene.

I teorien kan jeg ikke se at problemstillingen er behandlet særskilt verken for akvakulturloven, havbeite loven, forurensningsloven eller for bioteknologiloven. Gjelsvik/Dale (2010) side 63 skriver at akvakulturloven § 9 åpner for å omgjøre tillatelser gjennom enkeltvedtak, men begrunner ikke standpunktet.

Det er først og fremst hensynet til forvaltningens effektivitet som trekker i retning av at forskrift kan benyttes som beslutningsform, på samme måte som i punkt 3.4.3. Adgang til å foreta omgjøring gjennom forskrifter vil gjøre det enklere å omgjøre flere tillatelser samtidig, og dette kan igjen gjøre vernet av miljøet mer effektivt. Dette hensynet er relevant, men kan ikke her være tungtveiende nok når de øvrige rettskildene nokså klart peker i retning av at bestemmelsen bare åpner for enkeltvedtak som beslutningsform.

Min konklusjon er etter dette at akvakulturloven § 9 kun gir hjemmel til omgjøring av akvakultur tillatelser i enkeltvedtak, ikke i forskrifts form.

²⁵⁵ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) side 237.

3.5.4 Rettsvirkninger dersom nedjusteringsvedtaket fattes som forskrift

Spørsmålet er så hva som blir rettsvirkningen dersom nedjusteringsvedtak fattes som forskrift i strid med akvakulturloven § 9.

Det må for det første være klart at vedtaket da må anses som et enkeltvedtak overfor de berørte konsesjonshaverne, og dermed utløse saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak, herunder klagerett. I den grad det er gjort saksbehandlingsfeil ved at reglene for enkeltvedtak ikke er fulgt i forberedelsen av vedtaket, for eksempel fordi det ikke er gitt begrunnelse, må dette vurderes som en saksbehandlingsfeil, og spørsmålet om ugyldighet må vurderes likt som i punkt 3.4.4.

Spørsmålet videre er om et slikt vedtak i tillegg vil innebære at vedtaket lider av en *innholdsmangel*, eller om det utelukkende utgjør en saksbehandlingsfeil.

Under synsvinkelen innholdsmangel ser man det slik at departementet ikke hadde *materiell kompetanse* til å fatte generelle vedtak med det aktuelle innholdet, og det er dermed en feil i vedtakets innhold som må vurderes etter reglene for hjemmelsmangler. Alternativet er utelukkende å anse det som en *saksbehandlingsfeil*. Synspunktet er da at når Stortinget i en lovbestemmelse har bestemt at forvaltningen bare kan gi én type vedtak, har de egentlig bare bestemt at *visse saksbehandlingsregler* skal gjelde for slike typer vedtak. Feilen består da utelukkende i *tilblivelsen* av vedtaket, og må ut fra en slik synsvinkel vurderes etter reglene for saksbehandlingsfeil.

Hvilken synsvinkel man velger, kan få betydning for ugyldighetsvurderingen. Dette er fordi hjemmelsmangler normalt medfører ugyldighet,²⁵⁶ mens saksbehandlingsfeil kan sees bort fra dersom de ikke «kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold», jf. forvaltningsloven § 41. Årsaken til denne forskjellen er at saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven primært skal sørge for at vedtak får et riktig innhold, og hvis saksbehandlingsfeilen ikke kan ha påvirket vedtakets innhold,

²⁵⁶ Eckhoff/Smith (2018) side 462. Hjemmelsmangler kan i prinsippet også repareres om det finnes en annen hjemmel, se Rt. 1964 side 93, men dette vil typisk bare være aktuelt dersom det ved en inkurie er henvist til feil bestemmelse.

er det ingen grunn til å tillegge feilen betydning. Derimot har vedtaket per definisjon ikke fått et riktigt innhold hvis man rubriserer det som en hjemmelsmangel.

Jeg har allerede lagt til grunn over at skillet mellom enkeltvedtak og forskrifter ikke bare er et skille med hensyn til saksbehandlingsregler, men også innebærer en materiell kompetansebegrensning for forvaltningen. En naturlig konsekvens av dette er at det må betraktes som en innholdsmangel dersom det gis forskrift når hjemmelen bare åpner for enkeltvedtak; forvaltningen har da ikke fått fullmakt fra Stortinget til å gi forskrifter med et slikt innhold.²⁵⁷ Det riktige må derfor etter mitt syn være å si at det både er en saksbehandlingsfeil og en innholdsmangel. Rettskildetilfanget er imidlertid så snevert på dette punktet at det likevel er vanskelig å trekke noen helt sikre konklusjoner.

Dersom vedtak om nedjustering fattes som forskrift, blir likevel min konklusjon at vedtaket blir ugyldig som følge av hjemmelsmangel.

3.5.5 Vil et nedjusteringsvedtak være enkeltvedtak etter sitt innhold?

3.5.5.1 Innledning

Det neste spørsmålet jeg skal ta opp handler også om beslutningsform, men i en litt annen sammenheng: Vil et nedjusteringsvedtak uansett være å anse som et enkeltvedtak i kraft av sitt innhold? Dette beror på en tolkning av *selve vedtaket*.

Som jeg har drøftet over, gir ikke akvakulturloven § 9 hjemmel til å beslutte omgjøring i forskrifts form. Allerede av den grunn må et vedtak om nedjustering betraktes som enkeltvedtak, jf. over i 3.5.4. Dette medfører at problemstillingen ikke umiddelbart har stor rettslig betydning. Når jeg likevel velger å behandle det, er det fordi departementet i forarbeidene til produksjonsområdeforskriften selv har drøftet spørsmålet

²⁵⁷ I denne retning leser jeg også Frihagen (1991) side 170–171. Utover Frihagen har jeg ikke funnet andre som berører problemstillingen eksplisitt. Eckhoff/Smith (2018) side 368 behandler spørsmålet under overskriften «Hva kan forvaltningen bestemme?», uten å si noe uttrykkelig om rettsvirkninger ved feil. Det virker imidlertid nærliggende å forstå dette som at de også anser det som en materiell kompetansebegrensning.

ganske grundig, og det har videre vært et omstridt tema i høringsrunden, hvor blant annet Advokatforeningen har sagt seg uenig i departementets vurdering.²⁵⁸ Dette gir etter min mening et forsvarlig grunnlag for å drøfte problemstillingen.

Det knytter seg visse metodisk utfordringer til å vurdere hvilken vedtakstype *et fremtidig vedtak* vil være, ettersom vurderingen beror på tolkningen av innholdet i vedtaket. Vurderingen jeg foretar her må derfor nødvendigvis bygge på den fremgangsmåten som er beskrevet i produksjonsområdeforskriften og i forarbeidene til denne. Basert på departementets beskrivelse der og uttalelser på foredrag,²⁵⁹ virker en mulig utforming å være:

«Akvakulturtillatelser tilknyttet produksjonsområde [x] kan frem til [dato] bare utnyttes med 94% av tillatelsens oppgitte MTB.»

Jeg tar utgangspunkt i denne utformingen i drøftelsen under.

3.5.5.2 Vurdering av vedtakets innhold

Om et vedtak er et enkeltvedtak eller en forskrift, beror på om vedtaket gjelder rettigheter eller plikter til «en eller flere bestemte personer» eller en «ubestemt krets av personer», jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b og c. Etter ordlyden synes det avgjørende å være hvem vedtaket er adressert til,²⁶⁰ og det er derfor vanlig å ta utgangspunkt i vedtakets utforming ved vurderingen.²⁶¹ Dersom vedtaket er generelt utformet og ingen subjekter er bestemt angitt, vil utgangspunktet være at vedtaket er en forskrift. Motsatt, dersom vedtaket er individualisert, vil utgangspunktet være at det er et enkeltvedtak. Det spiller i utgangspunktet ingen rolle hvor mange vedtaket rammer, slik at man med Backer gjerne kan

²⁵⁸ Advokatforeningen (2016) side 4.

²⁵⁹ Rønbeck (2018).

²⁶⁰ Slik også Frihagen (1992b) side 80 og Backer (1986) side 602.

²⁶¹ Backer (1986) side 603, Graver (2015) side 378, Woxholth (2011) side 99, Bernt/Rasmussen (2010) side 174.

si at det er *adressatkretsen* som danner utgangspunktet for vurderingen, ikke personkretsen.²⁶²

Som oftest er det uproblematisk å avgjøre om et vedtak er generelt eller individuelt formulert. Et generelt vedtak vil gjerne være formulert ubestemt og generelt ved bruk av formuleringer som «den som ...»,²⁶³ mens et individuelt vedtak er rettet til bestemte, typisk navngitte, subjekter. For enkelte typer vedtak er det imidlertid ikke alltid klart hvordan vedtakets utforming skal bedømmes. Reguleringsplaner er trukket frem i teorien som eksempel på vedtak som er gitt en generell utforming, men som må anses som enkeltvedtak fordi planen indirekte individualiserer grunneierne gjennom arealene det blir gitt regler om.²⁶⁴ Dette er fordi «reguleringskartet viser hvilke eiendommer planen omfatter. For så vidt kan man si at den gjelder ‘bestemt angitte personer’».²⁶⁵

Ved første øyekast kan mitt forutsatte vedtak virke som en generell formulering som ikke angir spesifiserte rettssubjekter som adressater for vedtaket. Det vil gjelde for alle som har tillatelser i det aktuelle området, og er gitt en generell form, uten å angi noen rettssubjekter eksplisitt. Dette kan tilsi at reguleringen er generell og rammer en ubestemt krets av subjekter, hvor utgangspunktet er at det er en forskrift. Samtidig kan det spørres om ikke en slik regulering *reelt sett* innebærer en indirekte individualisering av innehaverne av akvakulturtillatelsene, på lik linje med det som er situasjonen for reguleringsplaner. Dette er fordi innehaverne av akvakulturtillatelsene i det aktuelle området vil fremgå av akvakulturregisteret, og vedtaket vil bare få virkninger for den definerte gruppen av aktører som hadde tillatelser tilknyttet området som forskriften gjelder. Dette likner til forveksling på reguleringsplaner, som ikke angir spesifiserte adressater, men gjelder for områder som fremgår av reguleringskartet. Reguleringskartet kan i denne forbindelse sammenliknes med akvakulturregisteret.

²⁶² Backer (1986) side 602–603.

²⁶³ Bernt/Rasmussen (2010) side 174.

²⁶⁴ Eckhoff/Smith (2018) side 264, Graver (2015) side 378, Backer (1986) side 608–609, Woxholth (2011) side 99.

²⁶⁵ Backer (1986) side 608.

En innvending mot dette argumentet kunne vært at det, satt helt på spissen, vil medføre at alle generelle regler som gis om akvakultur vil gjelde «bestemte personer» og dermed være enkeltvedtak. Dette er fordi det alltid vil være bestemt i akvakulturregisteret hvem som driver akvakultur, og dermed hvem som rammes av generelle driftsregler gitt i forskrift. Og en slik rettstilstand kan åpenbart ikke være riktig. Innvendingen treffer likevel ikke helt. Dette er fordi vedtak om nedjustering vil rette seg mot *en bestemt gruppe konsesjonshavere på et bestemt tidspunkt* – nemlig dem som hadde tillatelser i et rødt område på tidspunktet for nedjusteringsvedtakets ikrafttredelse. Det er kun denne gruppen som vil rammes av vedtaket – ingen andre – og det er ikke mulig å komme inn i denne gruppen gjennom å få tildelt ny tillatelse; det ligger i trafikklyssystemets natur at det ikke vil kunne bli tildelt noen nye konsesjoner i det aktuelle området i neste toårsperiode fordi det ikke vil være «miljømessig forsvarlig» å tildele nye tillatelser i området, jf. akvakulturloven § 6. Man kan av denne grunn argumentere for at gruppen er en «bestemt krets» av personer, eller med forvaltningslovens ord, at vedtaket gjelder «bestemte personer».

Jeg tolker også Graver til støtte for et slikt syn når han skriver at et «vesentlig moment er om vedtaket knytter sin virkning til forhold bakover eller fremover i tid. Hvis vedtaket knytter seg til forhold bakover i tid, f.eks. til beboerne i et strøk på et bestemt tidspunkt, vil det i realiteten gjelde flere bestemte personer»²⁶⁶ (min utheving). Eksempelet han viser til er nokså parallelt med det som vil være situasjonen ved et nedjusteringsvedtak, nemlig at vedtaket knytter seg til en bestemt gruppe konsesjonshavere på et gitt tidspunkt, og ikke til fremtidige konsesjonshavere. Man kan da si at vedtaket reelt sett gjelder «bestemte personer», jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b. Slik forstår jeg også Advokatforeningens argumentasjon i høringsrunden når de skriver at de ikke er enig med departementets forståelse av skillet mellom enkeltvedtak og forskrift, fordi det «vises til at det ikke vil være en ubestemt

²⁶⁶ Graver (2015) side 379.

krets av personer (selskaper) som har tillatelser innenfor et PO, tvert imot er kretsen bestemt definert i akvakulturregisteret». ²⁶⁷

Samtidig er det klart at akvakulturtillatelser kan omsettes. ²⁶⁸ Dersom en tillatelse som omfattes av vedtaket blir solgt, vil et nytt subjekt bli rammet av vedtaket, og på denne bakgrunn kan man hevde at kretsen likevel er ubestemt. Dette momentet synes å ha blitt tillagt en viss vekt av Lovavdelingen i sak 1999/11073. Saken gjaldt spørsmål om det skulle anses som enkeltvedtak eller forskrift når fylkesmannen brukte sin myndighet til å bestemme at et område var å regne som et «typisk turiststed» etter åpningstidsloven. Virkningen av en slik avgjørelse var at lovens regler om alminnelige åpningstider ikke gjaldt for området. Det var ikke fysisk plass til flere etableringer i det området som foranlediget tolkningsforespørselen fra Barne- og familiedepartementet. Lovavdelingen uttalte at:

«En forskrift etter § 3 fjerde ledd vil for øvrig også ha virkning for nye etableringer og for nye eiere av igangværende virksomheter. På denne bakgrunn kan det neppe være avgjørende om det aktuelle området i praksis ikke gir fysisk rom for nye etableringer.» (min utheving)

Her legges det ikke bare vekt på at det kan komme nye etableringer (tilsvarende nytildeling av konsesjoner), men også at det kan komme «nye eiere av igangværende virksomhet» (tilsvarende overføring av konsesjoner), som vil bli rammet av vedtaket. At det legges vekt på at det kan komme nye etableringer som blir rammet av vedtaket, må være riktig. Dette er nettopp kjennetegnet på et vedtak som gjelder en ubestemt krets. Derimot er jeg skeptisk til å legge vekt på at det kan komme «nye eiere av igangværende virksomhet» som vil rammes av et vedtak. Tatt til sitt ytterste, vil dette argumentet medføre at alle vedtak som gjelder *selskaper og formuesgoder* i prinsippet gjelder en ubestemt krets og må anses som forskrifter, fordi det alltid kan komme nye eiere av selskapet eller formuesgodet som vedtaket får virkning for. Det kan

²⁶⁷ Advokatforeningens høringssvar til Meld. St. 16 (2014–2015) side 4.

²⁶⁸ Se akvakulturloven § 19.

derfor etter min mening i utgangspunktet ikke være relevant at det finnes andre potensielle eiere av det selskapet eller formuesgode som treffes vedtak om. Dette støttes av at reguleringsplaner er enkeltvedtak selv om eiendommer blir hyppig omsatt, og en reguleringsplan får også virkning for nye eiere av eiendommen, uten at man av den grunn sier at reguleringsplaner gjelder en ubestemt krets. Det kan nok tenkes unntak fra utgangspunktet i tilfeller hvor formuesgodet eller selskapet er svært hyppig og aktivt omsatt, slik at vedtaket reelt sett vil få betydning for flere enn de nåværende eierne. Men dette er, så vidt jeg kjenner til, ikke tilfellet for akvakulturtillatelser, som etter min forståelse ikke blir solgt oftere enn f.eks. eiendom. At akvakulturtillatelser kan overføres, er derfor ikke noe avgjørende argument mot at det er en «bestemt krets» som rammes av nedjusteringsvedtak.

Graver sammenlikner også reguleringsplaner mer eksplisitt med vedtak som gjelder en gruppe konsesjonshavere, når han skriver at:

«En lignende situasjon [som ved reguleringsplaner] har vi hvis avgjørelsen retter seg mot en bestemt og avgrenset gruppe som driver næringsvirksomhet i medhold av offentlig konsesjon. I Rt. 2002 s. 1298 ble et vedtak som rettet seg mot oppdrettere med konsesjon, behandlet som forskrifter. Underretning om vedtaket ble likevel gitt til hver enkelt konsesjonshaver.»²⁶⁹

Gravers poeng synes å være at også næringsutøvere som driver i henhold til en tillatelse kan være en «bestemt krets» hvis vedtaket retter seg mot en avgrenset gruppe av konsesjonshavere. Dette er i samsvar med det jeg har pekt på ovenfor. Samtidig blir poenget hans noe uklart ved at han viser til Rt. 2002 side 1298 (Polarlaks II-dommen). Her behandlet departementet vedtak om midlertidig fôringsstans som en forskrift, ikke som enkeltvedtak – men departementet ga enkelte av saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak anvendelse. Vedtaket ble altså ikke ansett som enkeltvedtak, slik det er med reguleringsplaner. Forskriften gjaldt imidlertid ikke en avgrenset krets av konsesjonshavere, men var et generelt pålegg om

²⁶⁹ Graver (2015) side 378.

midlertidig føringsstans som alle nåværende og fremtidige oppdrettere måtte rette seg etter. Slik sett er det ikke en sammenliknbar situasjon med den kollektive omgjøringen nedjusteringsvedtak innebærer, fordi nedjusteringen vil gjelde en avgrenset og mer definert krets av oppdrettere, jf. over. Nedjusteringsvedtak ligger altså langt nærmere reguleringsplaner enn vedtaket Polarlaks II-dommen gjaldt.

Som vi ser, er det en viss dobbelthet ved vedtaket; det er gitt en generell form, og er formelt ikke adressert til «bestemte personer». Man kan si at det *pretenderer* å være generelt. På samme tid er gruppen som rammes av vedtaket mulig å individualisere gjennom akvakulturregisteret, og vedtaket vil knytte seg til denne gruppen slik den var på nedjusteringstidspunktet. Utformingen alene kan derfor ikke være avgjørende; også andre hensyn bør derfor trekkes inn i vurderingen av om vedtaket skal anses som enkeltvedtak eller forskrift.

Et sentralt moment ved grensedragningen som er trukket frem både i teorien og i praksis fra Lovavdelingen og Sivilombudsmannen, er behovet for rettssikkerhet.²⁷⁰ Dersom vedtaket er av stor betydning for dem som rammes, tilsier det at vedtaket bør anses som et enkeltvedtak med de mer omfattende saksbehandlingsreglene og rettssikkerhetsgarantiene det medfører. Dette har sammenheng med at skillet mellom enkeltvedtak og forskrifter fra lovgivers side er basert på en vurdering av hvilke typer avgjørelser som bør undergis en mer betryggende og forsvarlig behandling.²⁷¹ Nedjusteringsvedtak er på den ene siden en tidsbegrenset tilbaketrekking av en del av tillatelsen, noe departementet også understreker i høringsnotatet om implementeringen av trafikkllyssystemet.²⁷² Det er samtidig et vedtak som vil kunne få stor økonomisk betydning for den enkelte oppdretter. Først og fremst vil det innebære et produksjonstap over to år, som til sammen kan bli et betydelig beløp. Videre vil det også kunne påvirke investeringer som oppdretteren har gjort i tillitt til sin produksjonskapasitet. Nedjustering vil også kunne få betydning for

²⁷⁰ Innst. O. nr. II (1966–1967) side 3–4, Graver (2015) side 369, Woxholth (2010) side 98.

²⁷¹ Høgberg (2010) side 154.

²⁷² Høringsnotat om implementering av Meld. St. 16 (2014–2015) side 34.

konsesjonens markedsverdi,²⁷³ så vel som selskapets markedsverdi. Til dette kommer også at det for mange konsesjoner er betalt betydelige vederlag. Man kan derfor spørre om ikke departementet til dels underspiller betydningen vedtaket kan ha ved at de legger stor vekt på at nedjustering ikke er like inngripende som fullstendig tilbaketrekking.²⁷⁴ Dette er et nyttig sammenlikningsgrunnlag og startpunkt for vurderingen, men det er få tiltak som vil være inngripende om man utelukkende ser på hvor inngripende tiltaket er i forhold til fullstendig tilbaketrekking av tillatelsen. Totalt sett er nedjustering av tillatelser et nokså inngripende vedtak som kan få stor økonomisk betydning for de berørte aktørene, noe avhengig av geografisk spredning av selskapets tillatelser, nylige investeringer i området som blir nedjustert, kostnadsforhold ol. Oppdretternes rettssikkerhet er derfor et tungtveiende argument for at vedtaket må anses som enkeltvedtak.

Et moment som er trukket frem i flere tolkningsuttalelser fra Lovavdelingen,²⁷⁵ og blant annet av Woxholth i teorien,²⁷⁶ er om vedtaket er et resultat av individuelle vurderinger, eller om det bygger på mer overordnede betraktninger. Ved individuelle vurderinger kan enkeltvedtak passe bedre enn der vedtaket er et resultat av generelle vurderinger, hvor forskrift kan være en fornuftig og effektiv beslutningsform. Departementet trekker dette frem som et viktig argument for at nedjusteringsvedtak vil være forskrifter, fordi det ikke skal foretas individuelle vurderinger ved nedjusteringsvedtak i medhold av trafikkløssystemet.²⁷⁷ Isolert sett virker dette som et godt argument for at nedjusteringsvedtak bør anses som forskrifter. Premisset om at nedjustering skal skje helt uten å ta høyde for individuelle forskjeller bygger imidlertid etter min mening en uriktig tolkning av akvakulturoven § 9, jf. punkt 3.4. Spørsmålet blir da hvordan dette momentet skal vektlegges her; skal man se på det konkrete vedtaket og de forutsetninger det bygger på, selv om det skulle være et resultat av

²⁷³ Dette peker også departementet på, se Meld. St. 16 (2014–2015) side 85.

²⁷⁴ Høringsnotat om implementering av Meld. St. 16 (2014–2015) side 31–34.

²⁷⁵ Se blant annet sak 1266/92E og sak 1999/11073.

²⁷⁶ Woxholth (2010) side 101.

²⁷⁷ Høringsnotat om implementering av Meld. St. 16 (2014–2015) side 33.

feil rettsanvendelse, eller bør man heller legge til grunn tolkningen av bestemmelsen som jeg har argumentert for i punkt 3.4? Antakelig bør det riktige være at man vurderer momentet ut i fra hva som er den korrekte tolkningen av reglene; hvis ikke er risikoen at det ikke bare blir fattet et feilaktig vedtak, men det faktum at vedtaket er feilaktig blir i tillegg et argument for at den berørte ikke skal få rettssikkerhetsgarantiene som følger med et enkeltvedtak, blant annet klagerett. Det vil være en uheldig dobbeltkonsekvens av feiltolkningen. Særlig gjelder dette når det ikke er knyttet praktiske utfordringer til det å gjøre individuelle vurderinger eller fatte individuelle vedtak, utover at det medfører mer arbeid for departementet.

I forlengelsen av dette argumentet påpeker departementet at en eventuell klage fra oppdrettere på nedjusteringsvedtaket vil angå de generelle forhold. Dette blir imidlertid et uriktig utgangspunkt, som Sørgård påpeker i Kyllingstad Klevelands høringssvar;²⁷⁸ oppdretteren vil jo nettopp anføre at det for ham er individuelle forhold som gjør at vilkåret «nødvendig ut fra hensynet til miljøet» i akvakulturloven § 9 ikke er oppfylt. Da vil ikke klagen bare angå de generelle forhold ved området, men også individuelle forhold ved den enkelte oppdretteren. Klageargumentet er derfor ikke noe viktig argument for at vedtaket er en forskrift.

Det er etter dette mange viktige hensyn som tilsier at vedtaket bør anses som enkeltvedtak. De effektivitetshensyn som departementet vektlegger i sin vurdering, kan etter min mening ikke veie tyngre enn de rettssikkerhetshensyn som gjør seg gjeldende. Og selv om det knytter seg en viss tvil til konklusjonen, er dette i seg selv et argument for at vedtaket skal anses som enkeltvedtak. I forvaltningskomiteens innstilling heter det at:

«Det lar seg i det hele neppe gjøre rent generelt å trekke noen sikker grense mellom individuelle og generelle forvaltningsvedtak. Dersom det imidlertid foreligger tvil i så henseende og praktiske

²⁷⁸ Kyllingstad Klevelands høringssvar (2016) side 4.

hensyn gjør det mulig, bør myndighetene anvende de behandlingsregler som gjelder for individuelle vedtak.»²⁷⁹

Dette er, som Graver påpeker,²⁸⁰ fulgt opp av Sivilombudsmannen. I årsmeldingen fra 1991 er det referert en sak som omhandlet en fiskefredningssone ved utløpet av en elv som var fastsatt ved forskrift.²⁸¹ De fem grunneierne som ble sterkt berørt hadde ikke fått anledning til å uttale seg. Sivilombudsmannen konkluderte ikke endelig på om vedtaket måtte anses som enkeltvedtak eller forskrift, men fordi det var en reell tvil om spørsmålet ble det uttalt at det ville være «mest i samsvar med forvaltningslovens forutsetninger å følge saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak i forhold til grunneierne». Det samme er situasjonen for nedjustering av produksjonskapasitet i medhold av trafikklyssystemet.

Konklusjonen min er derfor at nedjusteringsvedtak, slik jeg har skissert det over, må anses som enkeltvedtak i kraft av sitt innhold fordi vedtaket reelt sett vil knytte seg til en «bestemt krets» av selskaper, og hensynene som tilsier enkeltvedtak veier tyngre enn effektivitetshensynene som kunne begrunnet forskriftsformen.

Det er bred enighet i juridisk teori om at vedtak som bare får virkning for et helt begrenset antall subjekter, f.eks. et vedtak som gjelder næringsvirksomhet som kun drives av to selskaper, vil bli ansett som enkeltvedtak. Det klassiske eksempelet på dette er lovavdelingens tolkningsuttalelse i den såkalt sementfabrikk-saken fra 1959. Slike tilfeller kan også oppstå i trafikklyssystemet. Eksempelvis er det fire aktører i område 1, fire aktører i område 12 og to aktører i område 13.²⁸² Dersom disse områdene skulle bli redusert, vil vedtaket antakelig uansett måtte betraktes som enkeltvedtak. Jeg går imidlertid ikke nærmere inn på dette spørsmålet fordi det forutsetter at vedtaket i utgangspunktet er en forskrift, noe jeg har kommet til at det ikke er.

²⁷⁹ Forvaltningskomiteens innstilling (1958) side 208.

²⁸⁰ Graver (2005) side 598.

²⁸¹ SOMB-1991-80.

²⁸² Fiskeridirektoratet (2017).

3.6 Oppsummering

I dette kapitlet har vi sett at produksjonsområdeforskriftens regler om nedjustering på flere punkter antakelig er i strid med akvakulturloven § 9.

For det første åpner ikke produksjonsområdeforskriften § 9 for å ta hensyn til subjektive forhold hos oppdretterne ved vurderingen av om tillatelser skal omgjøres, i strid med akvakulturloven § 9. Videre påbyr produksjonsområdeforskriften forskrift som beslutningsform ved nedjustering, noe akvakulturloven § 9 ikke åpner for. Disse feilene henger i stor grad sammen, og synes begge å bygge på at forvaltningen har ment at man kunne gi helt generelle regler om når nedjustering skal skje. Denne oppfatningen har fått konsekvenser både for den beslutningsformen som er valgt samt for hvordan reglene i forskriften er utformet. Slik jeg ser det, innebærer det at produksjonsområdeforskriften § 9 er ugyldig så langt den er hjemlet i akvakulturloven § 9.

Dette kan imidlertid avhjelpes av departementet og/eller lovgiver. Departementet kan endre produksjonsområdeforskriften ved å innta en skjønnsmessig unntaksregel, som gjerne kan være streng, men som iallfall ivaretar muligheten til å se på subjektive forhold hos oppdretteren ved vedtak om nedjustering. Videre må forskriften endres slik at nedjusteringsvedtak skal fattes som enkeltvedtak. Dersom man likevel ønsker å opprettholde systemet som det er lagt opp til i dagens regelverk, må det skje en lovendring. Da vil eventuelt spørsmålet om Grunnloven § 97 og vernet mot tilbakevirkende lovgivning bli satt mer på spissen.

4 Erstatningsrettslige konsekvenser av nedjusteringsvedtak

4.1 Innledning

I dette kapittelet er temaet hvilke erstatningsrettslige konsekvenser et vedtak om nedjustering av et produksjonsområde kan få.

Erstatningsrettslige problemstillinger som følge av nedjustering av et produksjonsområde kan tenkes å oppstå med ulike partskonstellasjoner og i ulike sammenhenger. Jeg skal her ta opp det offentliges erstatningsansvar (punkt 4.2) og erstatningsansvar mellom oppdrettere (punkt 4.3).

4.2 Det offentliges erstatningsansvar

4.2.1 Innledning

Det mest intuitive når det gjelder det offentliges erstatningsansvar er kanskje at staten potensielt er erstatningsansvarlig for tapet en oppdretter lider dersom nedjusteringsvedtaket kjennes *ugyldig*. Oppdretteren vil i et slikt tilfelle ha tapt omsetning som følge av den uhjemlede nedjustering av hans produksjon. Dette tapet ønsker oppdretteren at staten skal erstatte. Dette spørsmålet behandles i punkt 4.2.2.

Deretter skal jeg forutsette at nedjusteringsvedtaket er gyldig, og behandle spørsmålet om det *likevel* kan bli aktuelt med et erstatningsansvar for det offentlige. Det er ulike grunnlag som kan tenkes for et slikt krav, men jeg skal fokusere på spørsmålet om staten kan bli ansvarlig for at eventuelle berettigede forventninger hos oppdrettere skuffes. Dette behandles i punkt 4.2.3.

4.2.2 Ved ugyldig vedtak om nedjustering

4.2.2.1 Innledning

I dette punktet er temaet om en oppdretter kan kreve erstatning fra staten dersom et vedtak om nedjustering blir kjent ugyldig.

Forutsetningen for spørsmålet er at det er fattet et nedjusteringsvedtak som oppdretteren har redusert sin produksjon i tråd med. Vedtaket blir senere kjent ugyldig på grunn av feilene som er skissert i kapittel 3 – hjemmelsmangel, saksbehandlingsfeil og/eller skjønnsfeil. Oppdretteren har i mellomtiden lidt et omsetningstap fordi han ikke har kunnet produsere så mye som han egentlig hadde rett til. Dette tapet ønsker han at staten skal erstatte.

Det er et sikkert utgangspunkt at et ugyldig vedtak ikke i seg selv gir rett til erstatning; de vanlige erstatningsreglene gjelder også her.²⁸³ Den tradisjonelle erstatningsrettslige lære krever at tre vilkår må være oppfylt for at det skal tilkjennes erstatning: Det må finnes et ansvarsgrunnlag, en erstatningsrettslig relevant skade og det må være adekvat årsakssammenheng mellom det ansvarsbetingende forholdet og skaden.

Vilkåret om *erstatningsrettslig relevant skade* er i utgangspunktet ikke problematisk. Oppdretteren vil ha pådratt seg et økonomisk tap gjennom å få redusert sin produksjon midlertidig, og det er ikke tvilsomt at tap som følge av en ugyldig omgjøring av en konsesjon er et *erstatningsrettslig vernet tap*. Dersom oppdretterne kan velte tapet over på kundene i form av økte priser, kan man imidlertid spørre om man i det hele tatt kan si at oppdretterne har lidt et tap.²⁸⁴ Spørsmålet må nok i dette tilfellet besvares bekræftende. Oppdretterne konkurrerer ikke bare med andre oppdrettere i samme område, men også med andre oppdrettere ellers i Norge og verden for øvrig. I en slik konkurransesituasjon er det neppe rom for at en oppdretter øker sin pris uten at dette påvirker deres salgsvolum. Når det ikke er rom for at oppdretterne kan velte tapet over på kundene sine, vil de også bli pådratt et økonomisk tap som følge av nedjusteringen. Derimot

²⁸³ Eckhoff/Smith (2018) side 488 og Graver (2015) side 548. Graver peker på at bedømmelsen av erstatning og ugyldighet bør holdes fra hverandre fordi ugyldighet og erstatning prinsipielt bare er ulike konsekvenser av *rettsstrid*, se side 547.

²⁸⁴ Graver (2015) side 548–549.

kunne dette blitt annerledes om produksjonen til *alle* oppdrettere i Norge ble nedjustert.

Et av spørsmålene som krever en nærmere vurdering, er *ansvarsgrunnlaget*. Ansvarsgrunnlaget er den rettslige begrunnelsen for å flytte tapet fra der det har oppstått – hos skadelidte – til skadevolder.²⁸⁵ Det finnes ulike ansvarsgrunnlag i erstatningsretten. Ved ugyldige forvaltningsvedtak er det særlig det ulovfestede objektive ansvaret og uaktsomhetsansvaret som er aktuelt. I rettspraksis finnes det flere eksempler på at begge typer ansvarsgrunnlag brukes når det er spørsmål om å tilkjenne erstatning for et ugyldig forvaltningsvedtak.

Hva som er *utgangspunktet* ved statens ugyldige vedtak – objektivt ansvar eller uaktsomhetsansvar – er en omdiskutert problemstilling i norsk forvaltnings- og erstatningsrett, og det vil bære for langt å gå inn i denne problemstillingen i denne avhandlingen.²⁸⁶ Antakelig er det i mange tilfeller et spørsmål uten stor praktisk betydning, ettersom uaktsomhetsansvaret for statens ugyldige forvaltningsvedtak uansett er svært strengt, og i praksis nærmer seg et objektivt ansvar.²⁸⁷ Jeg skal i punkt 4.2.2.2 derfor fokusere på uaktsomhetsvurderingen etter arbeidsgiveransvaret,²⁸⁸ og vurdere om feilene jeg har drøftet i kapittel 3 kan føre til ansvar for staten.

Vilkåret om *årsakssammenheng* innebærer at det bare er tap som er forårsaket av det ansvarsbetingende forhold som kan kreves erstattet. Dersom tapet ville oppstått uavhengig av feilen, foreligger ikke årsakssammenheng, og da vil det heller ikke være rimelig å pålegge den påståtte skadevolder å dekke tapet. Ved tap som følge av ugyldig vedtak kan

²⁸⁵ Lie (2012) side 410.

²⁸⁶ Problemstillingen er svært omdiskutert i teorien. Se i retning objektivt ansvar Liisberg (2014), noe mer reservert Eckhoff/Smith (2015) side 486. Lie (2012) mener det er et «tilnærmet objektivt ansvar» ved *statens* uhjemlede myndighetsutøving. I retning arbeidsgiveransvar se særlig Hagstrøm/Stenvik (2015), Graver (2015) side 556 og Skoghøy (2016).

²⁸⁷ Eckhoff/Smith (2018) side 488 og Bjørnebye/Alvik (2018) side 144.

²⁸⁸ Man kunne også tenke seg et ansvar basert på organansvaret, avhengig av hvilken tjenestemann som fattet vedtaket. Det har imidlertid ingen betydning for spørsmålet om man baserer ansvaret på organansvaret eller arbeidsgiveransvaret, og for enkelthets skyld forholder jeg meg videre utelukkende til arbeidsgiveransvaret.

det oppstå spørsmål om vedtaket ville blitt det samme – og tapet ville bestått – selv om det er begått feil som har medført ugyldighet. Dette har sammenheng med at det gjelder ulike terskler for årsakssammenheng for henholdsvis ugyldighet og erstatning. Dette problemet behandles i punkt 4.2.2.3.

4.2.2.2 Arbeidsgiveransvaret

Arbeidsgiveransvaret er et lovfestet ansvar som ansvarliggjør arbeidsgiver for sine arbeidstakers uaktsomme handlinger. Ansvaret ble innført i nåværende form med skadeerstatningsloven i 1969, og er regulert i lovens § 2-1. Bestemmelsens første og andre ledd, som er de relevante for vurderingen, har følgende ordlyd:

§ 2-1. (arbeidsgivers ansvar for arbeidstaker.)

1. Arbeidsgiver svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt. Ansvarer omfatter ikke skade som skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet.

2. Med arbeidsgiver menes her det offentlige og enhver annen som i eller utenfor ervervsvirksomhet har noen i sin tjeneste.

Bestemmelsen oppstiller flere vilkår for å tilkjenne erstatning. Et hovedvilkår er at det må finnes en «arbeidsgiver» og en «arbeidstaker». Videre må skaden ha skjedd «under arbeidstakers utføring av arbeidet», og arbeidstakeren må ikke ha gått utenfor det som «er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet ...». Når en offentlig ansatt fatter et vedtak i tråd med et fastsatt regelverk – her produksjonsområdeforskriften – er det på det rene at disse vilkårene er oppfylt. Jeg går derfor ikke noe nærmere inn på disse.

Spørsmålet som krever en nærmere vurdering er om skaden er voldt «forsettlig eller uaktsomt».²⁸⁹ Konkret er spørsmålet om rettsstridigheten – feilen ved vedtaket – skyldes et uaktsomt forhold. Det er her viktig å holde tunga rett i munnen, for det vil bære galt av sted å se dette som et spørsmål om *tapet* skyldes et forsettlig eller uaktsomt forhold, all den tid *tapet* skyldes et forsettlig fattet vedtak.

Det fremgår ikke uttrykkelig av lovteksten i skadeerstatningsloven § 2-1, men det er vanlig å si at uaktsomhetsvurderingen har en objektiv og en subjektiv side.²⁹⁰ Det «objektive element går ... ut på å vurdere om handlingen i det ytre tilfredsstillende krav som må stilles, eller annerledes uttrykt, om den er rettmessig eller ikke, [og dersom den er rettsstridig.] er den culpøs med mindre det foreligger en subjektiv unnskyldningsgrunn som er relevant etter culperegelen».²⁹¹

Forutsetningen er som nevnt at vedtaket er ugyldig. Da er allerede den objektive siden av aktsomhetsvurderingen oppfylt – det foreligger et *rettsstridig forhold*. Spørsmålet er utelukkende om det foreligger en subjektiv unnskyldningsgrunn som gjør at det rettsstridige forholdet *likevel ikke* er å betrakte som uaktsomt. Unnskyldelig rettsvillfarelse er i praksis den aktuelle unnskyldningsgrunnen, og er det jeg skal fokusere på videre.²⁹² Spørsmålet om det foreligger unnskyldelig rettsvillfarelse kan formuleres som et spørsmål om forvaltningen gjorde en *forsvarlig* tolkning av loven da det fattet vedtaket.²⁹³

²⁸⁹ I Rt. 1992 side 453 (Furunkulose-dommen) ble det slått fast at bestemmelsen kan anvendes direkte også når det er spørsmål om uaktsom myndighetsutøvelse, og ikke bare ved uaktsomme handlinger.

²⁹⁰ Se eksempelvis Hagstrøm/Stenvik (2015) side 74.

²⁹¹ Hagstrøm (1987) side 46.

²⁹² Unnskyldelig faktisk villfarelse kan og være en aktuell fritaksgrunn, se f.eks. Hagstrøm/Stenvik (2015) side 260 med videre henvisning til Rt. 1987 side 1495. Dette kunne f.eks. være aktuelt dersom et nedjusteringsvedtak blir kjent ugyldig fordi forvaltningen feilbedømte sammenhengen mellom produksjonsmengden og påslag av lakselus på villfisk i området. Dette går jeg imidlertid ikke nærmere inn på her.

²⁹³ Lie (2012) side 411.

I rettspraksis har det blitt stilt strenge krav for å anse offentlig myndigheters rettsvillfarelse som unnskyldelig.²⁹⁴ I alminnelighet kan man forvente at forvaltningsorganer som skal utøve offentlig myndighet tolker loven riktig. Utgangspunktet er ansvar – noe som understrekes av at rettsvillfarelse er en *unnskyldningsgrunn*. Dette har sammenheng med det offentliges rolle som regelprodusent- og forvalter. Aktsomhetsnormen kan imidlertid variere avhengig av hvilken type vedtak det er snakk om, hvilke interesser vedtaket søker å verne, hvor stor betydning feilen har for den som blir rammet og om det gjelder et sentralt eller et mer perifert tolknings spørsmål, jf. Rt. 1999 side 1273 og Rt. 2010 side 291. Vurderingen kan til forveksling likne på vurderingen etter legalitetsprinsippets relative hjemmelskrav, hvor hjemmelskravet tilpasses ut fra hvilket område man befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes, jf. Rt. 1995 side 539 (Fjordlaks-dommen).²⁹⁵ Det finnes imidlertid ingen klar rettspraksis eller andre tungtveiende rettskilder som tilsier at disse vurderingene helt ut er sammenfallende.

Ut fra den rettspraksis som finnes synes det også å være av stor betydning om det er kommunen eller staten som har gjort feil. Det finnes en rekke eksempler på at kommuner blir frikjent som følge av unnskyldelig rettsvillfarelse,²⁹⁶ mens det visstnok ikke finnes noen eksempler på at staten har blitt frikjent for erstatningsansvar på dette grunnlaget.²⁹⁷ Begrunnelsen ligger antakelig i at staten til forskjell fra kommunen også er regelprodusent, ikke bare regelforvalter, og at staten har bedre muligheter for pulverisering av ansvaret. Hagstrøm/Stenvik mener på sin side at regelprodusent-argumentet ikke bør tillegges særlig vekt, idet de fremholder at det ikke bør være avgjørende hvordan det offentlige

²⁹⁴ Se Rt. 1999 side 1273 på side 1280, Rt. 2009 side 354 avsnitt 74 og Rt. 2010 side 291 avsnitt 34.

²⁹⁵ Graver (2015) side 557 løfter frem dette poenget, og fremholder at «[d]et er mulig at den relative tilnærmingen Høyesterett har tatt til legalitetsprinsippet ... også kan gjelde spørsmålet om ansvarsgrunnlag ...», men han tar ikke uttrykkelig stilling til spørsmålet.

²⁹⁶ Eckhoff/Smith (2018) side 490.

²⁹⁷ Eckhoff/Smith (2018) side 490, Lie (2012) side 420.

organiserer sin virksomhet.²⁹⁸ Argumentet har absolutt noe for seg, men blir etter min mening overdrevent prinsipielt. Det avgjørende bør heller være den uheldige situasjonen som oppstår dersom man kan gå fri på grunn av sitt eget uklare regelverk. Det fremstår mer urimelig om man feiltolker eget regelverk og går fri, og det gir incentiver til å lage uklare regelverk. Eckhoff/Smith synes også å legge større vekt på dette, selv om ikke motargumentet problematiseres.²⁹⁹

At aktsomhetsnormen varierer på denne måten, kan forankres direkte i skadeerstatningsloven § 2-1, fordi det ved vurderingen skal «tas hensyn til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt», jf. første ledd første punktum. Denne delen av bestemmelsen kom først og fremst inn for å fange opp anonyme og kumulative feil, og for å markere at det blant annet for offentlige servicevirksomhet kunne være aktuelt med en mildere aktsomhetsnorm.³⁰⁰ Men etter sin ordlyd regulerer vilkåret også den motsatte situasjonen, nemlig at det for visse typer myndighetsutøvelse gjelder en strengere aktsomhetsnorm.³⁰¹

Hva gjelder utgangspunktet for selve forsvarlighetsvurderingen når det offentlige har feiltolket en rettsregel, fremholder Hagstrøm at spørsmålet ikke knytter seg til individuelle, personlige feil, men derimot må forsvarligheten «avgjøres etter objektive kriterier, så som rettsspørsmålets vanskelighetsgrad, handlingssituasjonen, de krav som generelt må kunne stilles til organets virksomhet etc.».³⁰² Slagordmessig kan man derfor si at vurderingen tar utgangspunkt i *funksjon*, ikke *person*.³⁰³

Når disse utgangspunktene overføres til unnskyldelighetsvurderingen ved et ugyldig nedjusteringsvedtak, er det lite som tilsier at en feiltolkning

²⁹⁸ Hagstrøm/Stenvik (2015) side 258.

²⁹⁹ Eckhoff/Smith (2018) side 486.

³⁰⁰ Ot.prp. nr. 48 (1965–1966) side 79. Den nærmere diskusjonen rundt den «milde culpanormen» ved offentlige servicevirksomhet går jeg ikke videre inn på her, idet vi i alle tilfeller befinner oss på et område hvor normen ikke passer.

³⁰¹ I samme retning Lødrup/Kjelland (2012) side 219 med videre henvisning til Rt. 2005 side 1050.

³⁰² Hagstrøm (1987) side 381.

³⁰³ Samme verk side 375.

vil være unnskyldelig, uavhengig av hva man anser som den relevante feilen. Det er flere grunner til dette.

For det første skal vedtaket etter produksjonsområdeforskriften § 9 fattes av Nærings- og fiskeridepartementet. Dette er det statlige organet som er regelgiver og regelforvalter på dette rettsområdet – og derfor også ansvarlig for eventuelle uklarheter i regelverket. Det fremstår da mer urimelig enn ellers at rettsvillfarelse skal fritas for ansvar. Et strengt ansvar gir også et incentiv til å lage klare regler.

Viktigere er kanskje at alternativet til å fatte et vedtak med en usikker hjemmel, er at departementet kan foreslå lovendringer eller selv endre uklare forskrifter for å bli kvitt usikkerheten i reglene. I prosessen med innføringen av trafikklssystemet hadde det vært mulig å endre eller foreslå endringer i regelverket som ga et sikrere grunnlag for områdenedjustering. Hjemmelsspørsmålet var et sentralt tema i høringsrunden,³⁰⁴ så dette var noe departementet tidlig var klar over, og hadde en oppfordring til å ta tak i. Når departementet likevel vurderte det slik at de hadde tilstrekkelig rettslig grunnlag til nedjustering, og dette viste seg å være feil, vil det virke urimelig om tap på grunn av dette må bæres av oppdretterne, og ikke av staten. Dette kunne tenkes å slå ut annerledes om det f.eks. oppsto en akutt situasjon som gjorde at man ikke hadde tid til å involvere Stortinget. Dette var imidlertid ikke tilfellet for trafikklssystemet.

For det andre er det snakk om et vedtak som griper inn i eksisterende rettigheter, en delvis omgjøring av en konsesjon, til forskjell fra en unnlattelse av å gripe inn i en tilstand. Når forvaltningen aktivt griper inn i en tillatelse til næringsvirksomhet som den private har innrettet seg etter og investert store summer i tillit til, tilsier det en streng vurdering av forsvarligheten av det offentlige tolkning. Dette støttes blant annet av Rt. 2011 side 991 (Ulmebrann-dommen) og Rt. 2000 side 253 (Asfaltkant-dommen), hvor det legges til grunn en strengere aktsomhetsnorm ved aktive handlinger enn ved unnlattelser. Disse dommene dreier seg riktignok ikke om myndighetsutøvelse, men faktiske handlinger. Liknende synspunkter har likevel overføringsverdi til myndighetsutøvelse,

³⁰⁴ Se blant annet høringssvarene til høringsnotatet om implementering av Meld. St. 16 (2014–2015) fra Kyllingstad Kleveland, Halfdan Mellbye og Advokatforeningen.

fordi skillet mellom handlinger og unnlatelser generelt kan sies å være begrunnet med at skadevolder ved aktive handlinger setter i gang et hendelsesforløp, og dermed er nærmere til å bære risikoen for skaden enn ved unnlatelser, hvor faren for skade typisk kommer utenfra, og skadevolders feil består i at han ikke avverget skaden. Disse synspunktene gjør seg gjeldende i samme grad for myndighetsutøvelse som for faktiske handlinger.

Argumentet som gjerne trekkes frem mot et strengt ansvar, blant annet i Rt. 2010 side 271 (Vangen Eiendom), er at et for strengt ansvar vil kunne passivisere forvaltningen, og at viktige samfunnsinteresser kan bli skadelidende.³⁰⁵ Tanken er da at forvaltningen i frykt for å pådra staten erstatningsansvar ikke vil treffe vedtakene som vil være til samfunnets beste. Som Lie peker på, er ikke dette argumentet helt overbevisende.³⁰⁶ Den viktigste, og mest prinsipielle grunnen, er at argumentet forutsetter at forvaltningens lovtolkning påvirkes av hvor streng aktsomhetsnormen er. Å senke aktsomhetsnormen blir da, på argumentets egne premisser, å incentivere forvaltningen til å foreta lovtolkninger som den selv forstår er dristige.³⁰⁷ Dette er uheldig. Passiviseringsargumentet er kanskje også mer treffende i spørsmål om kommuners ansvar, som normalt ikke er regelprodusent. Når det derimot er den sentrale statsforvaltningens ansvar som skal vurderes, og det ikke har vært tidskritisk å lage regelverket eller fatte vedtaket, bør det legges større vekt på muligheten til å endre eller foreslå å endre regelverket for å oppklare usikkerheten.

Når det gjelder den typen feil som jeg her forutsetter at staten har gjort, er disse også av en karakter som ikke er av en særlig unnskyldelig karakter. Om man vil si at vedtaket lider av en *hjemmelsmangel* fordi departementet ikke kunne gi en forskrift, bare enkeltvedtak, er dette en grunnleggende mangel ved vedtaket som vanskelig kan unnskyldes. Dersom man vil si at vedtaket er ugyldig fordi ikke alle relevante hensyn

³⁰⁵ Se dommens avsnitt 34.

³⁰⁶ Lie (2012) side 418. Lie drøfter argumentet ved valget mellom uaktsomhetsansvar og objektivt ansvar, men synspunktet gjør seg like mye gjeldende ved spørsmålet om det bør gjelde en strengere aktsomhetsnorm.

³⁰⁷ Samme sted.

er tatt i betraktning, altså at det lider av en *skjønnsmangel*, vil heller ikke dette kunne betraktes som særlig unnskyldelig. Selv om dette spørsmålet ikke er opplagt, vil det å ignorere et relevant hensyn fort bli ansett som et avvik fra en forsvarlig vurdering, noe som etter sin natur bli ansett som uaktsomt.³⁰⁸ Og dersom man vil heller vil si at det foreligger en *saksbehandlingsfeil*, fordi reglene om enkeltvedtak skulle vært fulgt, er dette noe som i praksis ikke blir ansett som unnskyldelig.³⁰⁹

Forutsatt et ugyldig nedjusteringsvedtak er det etter dette lite som tilsier at staten kan påberope seg unnskyldelig rettsvillfarelse. Min konklusjon er derfor at staten vil bli ansvarlig på bakgrunn av arbeidsgiveransvaret dersom et nedjusteringsvedtak blir kjent ugyldig av de grunner jeg har skissert i kapittel 3.

4.2.2.3 Årsakssammenheng

For at skadevolder skal bli ansvarlig for skadelidtes tap, er det et grunnvilkår at skadevolders uaktsomme handling er *årsaken* til skadelidtes tap. I tråd med det som ellers er vanlig i norsk rett, er det tilstrekkelig med *sannsynlighetsovervekt* for årsakssammenheng, altså mer enn 50 % sannsynlighet. For å statuere ugyldighet er det derimot ikke noe krav om sannsynlighetsovervekt for at feilen har påvirket vedtakets innhold. Terskelen er noe lavere: Det kan være tilstrekkelig med en «ikke fjerntliggende mulighet» for at feilen har hatt innvirkning på vedtakets innhold,³¹⁰ selv om vurderingen er sammensatt, og dette alene ikke er avgjørende. Dette innebærer at det i prinsippet gjelder ulike terskler for *årsakssammenheng* for ugyldighet og for erstatning. Dette er fordi ugyldighet og erstatning prinsipielt bare er to ulike følger av *rettsstrid*.³¹¹ Hvorvidt det er grunnlag for erstatning, må prinsipielt avgjøres uavhengig av om vedtaket blir kjent ugyldig eller ikke.

Dette er mest aktuelt ved tilblivelsesmangler, slik som skjønnsfeil og saksbehandlingsfeil, jf. kapittel 3. Dersom vedtaket uansett ville blitt likt

³⁰⁸ Graver (2015) side 556 synes å bygge på liknende synspunkter.

³⁰⁹ Smith (2018) side 491, Graver (2015) side 556 og Hagstrøm (1987) side 458.

³¹⁰ Se eksempelvis Rt. 2009 side 661 avsnitt 71.

³¹¹ Graver (2015) side 547.

med riktige skjønnsforutsetninger og saksbehandlingsregler, foreligger ikke årsakssammenheng i erstatningsrettslig forstand, og staten kan ikke bli ansvarlig for oppdretternes tap. Dette vil i stor grad bero på de konkrete omstendighetene og bedømmelsen av feilen i det enkelte tilfelle, og noe generelt er det vanskelig å si om dette.

Antakelig er dette likevel et mer teoretisk enn et reelt skille. Dette skyldes at domstolene nok vil nøye seg med «et rundt skjønn slik at det ikke blir plass for noen særlig forskjell i sannsynlighetsgraden» ved ugyldighet og erstatning.³¹² Dette har igjen sammenheng med at domstolene ikke i for stor grad skal trenge seg inn på forvaltningens domene ved å realitetsbehandle saken.

Et poeng i en litt annen retning er at det ikke er noen grunn til å tillegge det betydning om det ugyldige vedtaket blir ansett som en *nullitet* eller bare *angripelig*.³¹³ Dersom et nedjusteringsvedtak er en nullitet, vil ikke oppdretteren være forpliktet til å innrette seg etter det fra starten av, og man kan da med en viss logikk hevde at det ikke er faktisk årsakssammenheng mellom det rettsstridige vedtaket og tapet. En slik logikk vil imidlertid være alt for formalistisk. *Graver* mener at det ikke ha noen betydning for spørsmålet om årsakssammenheng,³¹⁴ fordi staten stort sett vil insistere på at vedtaket etterlevs, og at det vil gå ut over den private parten om han unnlater å etterleve vedtaket, men tar feil. Dette er det lett å være enig i. Det ville vært en nokså uholdbar situasjon om den private måtte velge mellom å risikere store dagbøter ved å ikke etterleve vedtaket, eller risikere å tape et eventuelt erstatningskrav.

³¹² Frihagen (1992b) side 186.

³¹³ Et ugyldig vedtak som er en nullitet har ikke fra starten av hatt noen rettsvirkning, selv om det først er avklart på et senere tidspunkt at vedtaket faktisk er ugyldig. Et angripelig vedtaks rettsvirkninger faller derimot først bort fra det tidspunktet det blir kjent ugyldig, se *Graver* (2015) side 541.

³¹⁴ *Graver* (2015) side 548.

4.2.3 Ved gyldig vedtak om nedjustering

4.2.3.1 Innledning

I forrige punkt var spørsmålet om det offentlige ble ansvarlig overfor oppdretterne ved et ugyldig nedjusteringsvedtak. I dette punktet forutsetter jeg at vedtaket er gyldig, og spør om oppdretterne *likevel* kan ha krav på erstatning fra det offentlige.

Som nevnt over er ikke dette en utenkelig situasjon ettersom ugyldighet og erstatning prinsipielt må vurderes uavhengig av hverandre. Det følger ikke automatisk av et gyldig vedtak at det ikke kan utløse erstatningsplikt for staten. Tydeligst er kanskje dette hvor det offentlige gjør feil som ville ledet til ugyldighet, men hvor vedtaket blir opprettholdt av hensyn til andre som har innrettet seg etter det. Den som da har lidt tap vil i en slik situasjon kunne ha krav på erstatning.³¹⁵ Dette følger allerede av arbeidsgiveransvaret i skadeerstatningsloven § 2-1, hvor det ikke er noe krav om ugyldighet.³¹⁶

Det er også andre rettslige grunnlag som kan tenkes å begrunne et slikt krav. Erstatning kan f.eks. være inntatt som et vilkår for omgjøring i forvaltningsvedtaket, eller det kan følge uttrykkelig eller implisitt av en avtale mellom den private og det offentlige. Videre kan det at erstatning blir gitt være et viktig moment i helhetsvurderingen både etter omgjøringsreglene, Grunnloven § 97 og EMK P1-1.

Jeg skal la disse grunnlagene ligge, og heller fokusere på et annet, mer utforsket spørsmål, nemlig om det kan være grunnlag for et objektivt ansvar for berettigede forventninger skapt av staten. Et slikt ansvarsgrunnlag har tradisjonelt ikke fått særlig oppmerksomhet i norsk rett. Bjørnebye/Alvik har imidlertid i sin artikkel «State liability for regulatory changes – the special case of regulated tariffs in infrastructure sectors» fra 2018 analysert dette ansvarsgrunnlaget nærmere, og de argumenterer for eksistensen av et slikt ansvarsgrunnlag. Jeg skal analysere grunnlaget for et slikt ansvarsgrunnlag nærmere, før jeg vurderer om det kan være aktuelt ved et gyldig nedjusteringsvedtak.

³¹⁵ Frihagen (1992b) side 186.

³¹⁶ Tilsvarende er lagt til grunn i Rt. 2006 side 1519, jf. Bjørnebye/Alvik (2018) side 148–150.

4.2.3.2 Grunnlaget for et objektivt forventningsansvar

I dette punktet er spørsmålet om det er grunnlag for å oppstille et objektivt forventningsansvar for staten. Fremstillingen under er basert på tankene som er utviklet av Bjørnebye/Alvik (2018), særlig side 161–175, som utgjør en ny måte å tenke om et slikt ansvarsgrunnlag på.

Hovedideen er at erstatning for negativ kontraktsinteresse (innrettelsesinteressen) kan være en fornuftig mellomposisjon når sterke berettigede forventninger må vike for tungtveiende allmenne hensyn i omgjøringsvurderingen.³¹⁷ Dette gjelder særlig der forholdene som begrunner omgjøring er noe det offentlige er nærmere til bære risikoen for.³¹⁸ I stedet for å nekte omgjøring, kan man istedenfor tilkjenne erstatning for negativ kontraktinteresse. Dette likner til forveksling på situasjonen hvor erstatning kan utvide omgjøringsadgangen, altså der erstatning blir et vilkår for gyldig omgjøring – og det kan nok være glidende overganger mellom disse to ansvarsformene. Jeg ser imidlertid her på det som en mulig egen ansvarsform.

Det klare utgangspunktet er at lovlig myndighetsutøvelse ikke gir krav på erstatning med mindre dette følger av hjemmelsgrunnlaget selv eller av Grunnloven §§ 97 eller 105.³¹⁹ I enkelte tilfeller kan imidlertid forventninger som er skapt av det offentlige være erstatningsberettigede selv om myndighetsutøvelsen rent forvaltningsrettslig og statsrettslig er lovlig. Som jeg allerede har vært inne på kan dette være aktuelt hvor det offentlige har utvist uaktsomhet, jf. skadeerstatningsloven § 2-1, eksempelvis ved at myndighetene på uaktsom måte har skapt forventninger hos den private, som har innrettet seg i tråd med forventningene og dermed blitt påført et økonomisk tap når forventningene ikke ble innfridd. Denne problemstillingen skal jeg ikke forfølge videre, fordi det vil bero på en vurdering av forvaltningens opptreden som jeg ikke har grunnlag for å gjøre her. Derimot vil det eventuelle objektive ansvaret i større grad bygge

³¹⁷ Alvik (2018) side 19.

³¹⁸ Samme sted.

³¹⁹ Graver (2015) side 546, Rt. 1994 side 813 på side 818. Jeg kommer tilbake til dommen nedenfor.

på mer overordnede risikobetraktninger og som derfor er mer egnet til å behandle her på et generelt nivå.

Som Bjørnebye/Alvik peker på, er det grunnleggende hensynet for et slikt ansvar for det første at borgerne bør kunne stole på forventninger som blir skapt av det offentlige.³²⁰ Enten dette skjer gjennom avtaler, utsagn eller handlinger, ligger det en egenverdi i at private kan stole på det offentlige. Det er helt avgjørende for næringsvirksomhet og verdiskapning, særlig for virksomhet som krever konsesjon, og i andre næringer med hyppig myndighetskontakt. Liknende hensyn begrunner vernet mot tilbakevirkende lover, nemlig at man må kunne innrette seg i tillit til reglene og posisjonene man har.

Videre kan ekspropriasjonsliknende hensyn være med på å begrunne et slikt ansvar.³²¹ Når en privat har sterke begrunnede forventninger, men disse likevel blir funnet for lette i spørsmål om omgjøring fordi samfunnshensyn må gå foran, er det ikke alltid rimelig at private må lide økonomisk for det som i realiteten er fellesskapets interesser. Alternativet til at den private må bære omkostningen som omgjøringen påfører ham selv, er at den dekkes av samfunnet gjennom at staten gir erstatning, som deretter kan hentes inn gjennom skattlegging. Liknende hensyn begrunner retten til erstatning ved ekspropriasjon etter Grunnloven § 105.³²² Særlig kan dette hensynet gjøre seg gjeldende der forholdene som medfører skuffede forventninger er forhold som det offentlige er nærmere til å ta ansvar for.

Hensynet mot et slikt ansvar er de samme som begrunner en restriktiv adgang til å forhåndsbinde myndighet, nemlig at det offentlige er satt til å ivareta fellesskapets interesser til enhver tid.³²³ For å gjøre dette på en god måte, kreves en betydelig reguleringsfrihet. Dersom det ligger for sterke føringer på myndighetsutøvelsen, f.eks. fordi regulering vil utløse betydelige erstatningskrav, kan viktige samfunnsinteresser blir skadelidende fordi forvaltningen blir passivisert.

³²⁰ Bjørnebye/Alvik (2018) side 164.

³²¹ Samme verk side 165–166.

³²² Andenæs/Fliflet (2017) side 542.

³²³ Bjørnebye/Alvik (2018) side 164.

I rettspraksis har spørsmålet vært oppe flere ganger i ulike sammenhenger, uten at spørsmålet kan sies å ha fått noen endelig avklaring.

Den sentrale dommen er inntatt i Rt. 1981 side 462 (Malvik-dommen). Saken gjaldt et erstatningskrav fra et boligbyggelag mot kommunen. Boligbyggelaget hadde kjøpt et stort gårdsareal med formål om å bygge boliger. Det var mye kontakt mellom kommunen og boligbyggelaget, og kommunen anbefalte konsesjon og assisterte med fradeling av gårdstomten. Kommunen fikk etter ønske tilsagn om å utpeke kjøpere til 30 av tomtene, og prosjektet ble tatt med i et boligprogram i regi av kommunen. Boligbyggelaget utarbeidet en reguleringsplan som ble innlevert for godkjenning. Av ulike grunner ble ikke planen godkjent. Dette medførte at boligbyggelaget gikk konkurs, og boet gikk til sak mot kommunen for få erstattet utgifter til prosjektering med mer, altså innrettelsesinteressen. Boet hevdet prinsipielt at det forelå en avtale om at planen skulle bli godkjent, subsidiært at kommunen hadde skapt berettigede forventninger som var erstatningsbetingende når de ble brutt. Boet tapte saken under skarp dissens (3-2). Både flertallet og mindretallet kom til at det ikke forelå noen avtale. Flertallet mente, i motsetning til mindretallet, videre at forventningene som boligbyggelaget hadde, ikke var berettigede.

Det interessante ved dommen er at selv om flertallet kom til at det i denne konkrete saken ikke var grunnlag for erstatning, ble det uttalt at forventninger kan være erstatningsrettslig vernet, og at dette avhenger «både av forventningens grunnlag og styrke og av de forhold som førte til at kommunen ikke traff vedtak i samsvar med forventningen» (side 469). Videre på side 471 uttaler flertallet at «[d]et kan nok tenkes tilfelle hvor det bør tilkjennes erstatning selv om det ikke er gjort noen feil. Jeg mener imidlertid at det ikke er plass for slike synspunkter her, og bygger på det jeg har anført foran om forventningens grunnlag og innhold ...». Flertallets resonnement synes å bygge på at det offentlige kan skape forventninger hos private, og at disse kan være erstatningsbetingende, selv uten skyld fra det offentliges side. Mindretallet kom til at forventningene til boligbyggelaget var berettigede, og uttalte seg ikke klart om de bygget ansvar på objektivt grunnlag eller skyld. Men noen avstand fra flertallets

uttalelse om ansvar uten skyld kom ikke. Dommen tilsier at det i enkelte tilfeller er grunnlag for et objektivt ansvar for berettigede forventninger skapt av det offentlige.

Forventningskriteriet er fulgt opp i flere dommer på andre rettsområder, men uten at disse egentlig klargjør om det er aktuelt med et *objektivt* ansvar. Jeg går derfor ikke nærmere inn på disse.³²⁴

Heller ikke Rt. 1992 side 1235 (Fiskekvote-dommen) gir noe avgjørende bidrag, men den kan være illustrerende for problemstillingen. I saken var spørsmålet om en gruppe rederier skulle få erstattet tapet de hadde lidt ved å akseptere et tilbud fra Fiskeridepartementet om å redusere antall trålere mot å få beholde samme fiskekvoter som før reduksjonen. Lovnaden ble ikke overholdt fordi det viste seg å være sterk motstand mot ordningen. Istedenfor ble det gitt en tilleggskvote til fordeling, men som ikke gjorde opp for lovnadsbruddet. Rederiene tapte saken fordi kravet ble ansett foreldet. Retten gikk likevel ganske langt inn i de materielle spørsmålene som saken reiste. Høyesterett tok ikke stilling til om departementet hadde grunnlag for å gi de aktuelle tilsagnene, men uttalte blant annet at «tilsagnene kan gi grunnlag for et erstatningskrav mot staten selv om det skulle være så at departementet ikke rettslig kunne forplikte seg til å gi kvoter i samsvar med tilsagnene. Det blir i tilfelle spørsmål om erstatning for et innrettelsestap».³²⁵ Uttalelsen gir ikke uttrykkelig holdepunkter for at et slikt ansvar kan bygges på objektivt grunnlag – men utelukker det heller ikke. Dersom departementet ikke kunne forplikte seg til å gi kvoter i samsvar med tilsagnene, er det vel sannsynlig at det hadde blitt ansett uaktsomt å gi tilsagnene i første omgang, og særlig sannsynlig at dette kunne bli ansett som en unnskyldelig rettsvillfarelse er det nok ikke. Samtidig var spørsmålet så vidt tvilsomt at Høyesterett unnlot å ta stilling til det. Uansett stenger ikke dommen for et objektivt forventningsansvar, men den er heller ikke noe klart prejudikat i favør av et slikt grunnlag.

³²⁴ Se blant annet Rt. 1990 side 1235 (Fiskarbank-dommen), Rt 2006 side 1519 og Rt. 2008 side 1078 (Ace-dommen).

³²⁵ Dommens side 1240–1241.

Samlet sett gir ikke den refererte rettspraksis noe avgjørende svar på om det finnes et offentlig objektivt forventningsansvar for innrettellesinteressen. Ingen av dommene synes å *utelukke* at et slikt ansvar kan tenkes, og i Malvik-dommen uttaler førstvoterende klart om et forventningsansvar at det «kan nok tenkes tilfelle hvor det bør tilkjennes erstatning selv om det ikke er gjort noen feil». ³²⁶ Samtidig er dette et ubegrunnet obiter dictum, og det finnes så vidt jeg kjenner til ingen eksempler fra rettspraksis hvor et slikt krav har ført frem utenfor plan- og bygningsretten. ³²⁷

I teorien er flere forfattere positiv til en slik ansvarsform, selv om også alle er åpne om at rettskildesituasjonen gjør det usikkert om et slikt ansvar kan hevdes *de lege lata*. Både Hagstøm og Eckhoff/Smith er positive til et slikt ansvar, ³²⁸ uten at noen av dem behandler spørsmålet inngående. Hagstrøm/Stenvik behandler problemstillingen i behandlingen av spørsmålet om erstatningsrettslig vern for villedende informasjon, og synes i den sammenhengen være positiv til å bruke forventningskriteriene fra Malvik-dommen ved vurderingen av om forventninger kan være erstatningsrettslig vernet. ³²⁹ Men drøftelsen der er begrenset til spørsmålet om hva som er et erstatningsrettslig vernet tap – på side 62 understrekes det at det «[o]gså de øvrige erstatningsvilkår må være oppfylt. Villedelsen må ha vært uaktsom ...». Her virker det som de utelukker et slikt informasjonsansvar på objektivt grunnlag, og synes å forutsette at et slikt krav må bygge på skyld. Grundigst inn i spørsmålet har Bjørnebye og Alvik gått i artikkelen fra 2018. Etter en gjennomgang av hensyn, rettspraksis og teori, konkluderer de med at «Norwegian law may be seen as recognizing a distinct liability for breach of legitimate expectation», ³³⁰ og tar til orde for at prinsippet i så fall bør avgjøres etter vurderingsnormen som ble introdusert i Malvik-dommen.

³²⁶ Rt. 1981 side 462 på side 471.

³²⁷ Jf. også Eckhoff/Smith (2018) side 320.

³²⁸ Hagstrøm (1987) side 242 og Eckhoff/Smith (2018) side 320.

³²⁹ Hagstrøm/Stenvik (2015) side 57.

³³⁰ Bjørnebye/Alvik (2018) side 175.

Rettskildebildet er etter dette åpent, og det er uklart om det er grunnlag for et objektivt forventningsansvar for staten. Jeg forutsetter i det videre at et slikt grunnlag finnes, og skal vurdere om det kan anvendes av oppdretterne ved et gyldig nedjusteringsvedtak.

4.2.3.3 Har oppdretterne hatt så begrunnede forventninger at det bør tilkjennes erstatning?

Spørsmålet er her om ansvaret kan påberopes av oppdrettere som har fått sin produksjonskapasitet nedjustert i samsvar med trafikkllyssystemet. Bedømmelsen må ta utgangspunkt i kriteriene som er trukket opp i Rt. 1981 side 462 (Malvik-dommen). Det må vurderes hva som er forventningens grunnlag og styrke, og hvilke forhold det var som førte til at Fiskeridepartementet traff vedtak i strid med forventningene.

Hvilke forventninger en oppdretter har, beror prinsipielt på en vurdering av den enkeltes oppdretters forhold. Jeg skal her fokusere på mer allmenne forhold som generelt gjør seg gjeldende for mange oppdrettere.

Forventningens grunnlag kan særlig bygges på to forhold. Det første, og mest sentrale, er konsesjonens preg av å være et gjensidig forhold mellom oppdretteren og staten. Ved at oppdrettere betaler vederlag for konsesjonen, gir dette forholdet klare privatrettslige trekk. Og selv om det ikke kan innfortolkes noen uttrykkelige og klare avtaleforpliktelser for staten i konsesjonen, kan det begrunne en *forventning* fra oppdretterne om at produksjonskapasiteten på tillatelsen ikke skal reduseres uten erstatning, særlig dersom reduksjonen er nødvendiggjort av forhold som i prinsippet staten er nærmere til å bære risikoen for – f.eks. at det over tid er gitt for mange konsesjoner i et område. Forventningen bygger særlig på betalingen for tillatelsen. Når man har betalt et stort vederlag for en viss kapasitet, kan man også ha en viss forventning om at kapasiteten ikke skal endres. Til dette kommer også at konsesjonen er et formuesobjekt som har stor verdi, og det er et viktig sikkerhetsobjekt for finansieringen av virksomheten.

Det andre er at produksjonssyklusen i oppdrett er lang. Først omlag tre år etter at rognen blir klekket, har man en slakteklar laks. Dette innebærer at oppdretteren allerede i dag gjør investeringer i produksjonen

for laks som skal være klar flere år frem i tid. Dette medfører et behov for forutsigbarhet i myndighetenes regulering, noe som tilsier at en eventuell nedjustering iallfall må skje varslet godt i forveien. Dette er synbare forhold for myndighetene. Videre ville det være hemmende for statens ambisiøse vekstplaner for oppdrettsnæringen om oppdretterne ikke kunne stole på og innrette seg etter kapasiteten i tillatelsen når produksjonssyklusen nettopp er så lang.

Sammen gir disse elementene et visst grunnlag for at oppdretterne forventer å kunne stole på konsesjonen, og å kunne investere i tillitt til kapasiteten i tillatelsen. Men som man ser, bygger ikke forventningene på en avtale med myndighetene, eller på utsagn fra myndighetene. Derimot bygger forventningene mer på uuttalte – men synbare – forutsetninger fra oppdrettsselskapenes side. Dette er til klar forskjell fra f.eks. den tidligere refererte Rt. 1992 side 1235 (Fiskekvote-saken), hvor grunnlaget for rederienes forventning var en klar lovnad fra departementet. Noe slikt foreligger ikke her. At grunnlaget for forventningene er såpass uformelt, svekker etter mitt syn berettigelsen av forventningen. Dette er særlig fordi oppdretterne driver en virksomhet i naturen, og naturligvis også må regne med at rammebetingelsene over tid kan endres. Dette glir over i det neste momentet: forventningens *styrke*.

Et sentralt moment ved vurderingen av forventningenes styrke er at det har vært en omgjøringsadgang i loven helt siden ordningen med vederlag for konsesjoner startet i 2001. Etter fiskeoppdretsloven 1985 §§ 11 og 5 kunne en tillatelse «trekkes tilbake» dersom *anlegget* innebar en fare for å volde vesentlig fare for utbredelse av sykdom på fisk eller skalldyr. Og i akvakulturloven fra 2005 kan departementet etter § 9 «endre eller trekke tilbake» tillatelser dersom det er «nødvendig ut fra hensynet til miljøet».

Det er noe uklart om tillatelser som ble regulert av fiskeoppdretsloven kunne bli *endret*, og ikke bare trukket helt tilbake. På den ene siden taler et fra det mer til det mindre-argument for at tillatelsene også kunne endres. Samtidig var det ikke noe klar hjemmel for dette, og bestemmelsen ble endret i og med akvakulturloven. Det er også uklart om tillatelser kunne endres etter en overordnet miljøvurdering, idet det var «anlegget» som måtte utgjøre en fare mot miljøet. Dersom tillatelser etter

oppdretsloven ikke kunne endres, kan man i prinsippet tenke seg at tillatelser mot vederlag før akvakulturloven er i en annen rettslig stilling enn de som har blitt utdelt i medhold av akvakulturloven, men dette forfølger jeg ikke videre her.

Selv om oppdretterne har betalt store summer for tillatelsene, gjorde de det vel vitende om denne omgjøringsadgangen. Det er nettopp en forutsetning ved konsesjonen at den kan omgjøres – særlig når konsesjonene er tidsbestemte. Dersom oppdretterne skulle kunne ha noen forventning om at konsesjonen ikke skulle endres til skade, kan man argumentere for at dette burde ha et sikrere grunnlag enn det jeg har skissert over.

På den andre siden har omgjøringsreglene i liten grad vært tatt i bruk. Så vidt jeg kjenner til, har de heller ikke tidligere blitt brukt til å gjøre endringer i produksjonskapasiteten i tillatelser, til tross for at omgjøringsreglene har eksistert i sin nåværende form siden 2005, og de forrige reglene siden 1985. Dette kan nok kanskje ha gitt visse forventninger til oppdretterne om at dette heller ikke ville bli aktuelt i fremtiden hvis situasjonen ikke endret seg. Problemet med lakselus på villfisk er ikke særlig større i dag enn f.eks. i 2013,³³¹ og likevel er det først nå det skal gjøres nedjusteringer på konsesjonsnivå. Det er altså ikke problemet som har endret seg, men heller myndighetenes strategi for å få bukt med problemet. Dette kan tale for at eksistensen av omgjøringsregler alene ikke i nevneverdig grad har vært egnet til å svekke styrken i oppdretternes forventninger

Det er imidlertid flere uttalelser i forarbeidene som tilsier at vederlaget ikke har gitt oppdretterne en mer gunstig situasjon enn før ordningen med vederlag for konsesjoner ble innført. I forarbeidene til endringen i fiskeoppdretsloven 1985 som innførte adgangen til å ta vederlag, ble det uttalt at «[k]onsesjoner tildelt mot vederlag ved framtidige tildelinger, vil få de samme rettigheter og plikter som eksisterende konsesjoner, for eksempel i forhold til fôrkvoteordningen».³³² Og i forarbeidene til akvakulturloven går uttalelsene lenger (min utheving):

³³¹ Havforskningsinstituttet (2017) side 21.

³³² Ot.prp. nr. 65 (2000–2001) side 16.

«Det forhold at det tas vederlag for tillatelser gir ingen særlige rettigheter i forhold til de tillatelser som gis eller er gitt vederlagsfritt. For alle tillatelser gjelder det at en må forholde seg til det til enhver tid gjeldende regelverk. Myndighetenes kompetanse til å stille vilkår samt til å endre betingelser, herunder tilbaketrekking av tillatelsen blir således ikke beskåret ved at det tas vederlag ved tildeling.»³³³

Og videre på samme side understreket departementet at «[ø]konomisk risiko ved å få tildelt tillatelse mot vederlag hviler uansett på næringsutøverne».³³⁴

Inntrykket av forarbeidene er at det iallfall har vært lovgivers mening at vederlaget ikke endret konsesjonærens rettsstilling. Med privatrettslige termer kan man kanskje snakke om at dette var en risikofordeling som oppdretterne var klar over da de betalte for konsesjonen; endringsadgangen skulle ikke beskjæres.

Dette kan imidlertid problematiseres. Å tilkjenne erstatning for innrettelsestap innebærer ikke noen beskjæring av myndighetens *kompetanse* til å endre betingelser – det medfører i prinsippet bare ytterligere rettsvirkninger. Samtidig uttales det at den økonomiske risikoen skulle ligge på oppdretterne, og det synes derfor rimelig å lese forarbeidene dithen at det ikke var meningen å gi vederlagsbetalte konsesjoner noen annen rettsstilling enn konsesjoner for øvrig, ei heller noe krav på erstatning for innrettelsesinteressen.

Det kan videre spørres om ikke oppdretterne i tilfelle hadde en oppfordring til å avklare dette før de gikk med på å betale vederlag. Høgberg skriver om forventningsvurderingen med henblikk på Grunnloven § 97 at:

«Dersom det foreligger uklar, tvetydig eller sparsom informasjon, må den private part selv ha et incitament til å bringe klarhet i forholdet. Dermed skal det mye til før forventninger basert på slik informasjon kan sies å være berettiget.»³³⁵

³³³ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 61.

³³⁴ Samme sted.

³³⁵ Høgberg (2010) side 433.

Tilsvarende synspunkter kan gjøres gjeldende for oppdrettere som har betalt vederlag for konsesjoner.

Totalt sett mener jeg at *styrken* av oppdretteres forventning om opprettholdt produksjonskapasitet på grunn av betalt vederlag er liten. Dette gjelder imidlertid normalsituasjonen, og annet kan gjelde dersom det f.eks. har vært kommunisert direkte fra det offentlige til oppdretteren annen informasjon på dette punkt.

Endelig må forholdene som førte til vedtaket som skuffet forventningene vurderes. Årsaken til reduksjonen av produksjonskapasitet er formelt at dette var «nødvendig ut fra hensynet til miljøet», jf. akvakulturloven § 9 første ledd bokstav a. Miljøet er i denne sammenheng hensynet til villaksstammene i Norge. Når et produksjonsområde får rødt trafikkllys, er myndighetenes vurdering er at villaksen blir utsatt for en uakseptabel dødelighet som følge av lakselus i det nedjusterte området. Dette er et viktig samfunnsformål, som har støtte i flere andre normer, blant annet kvalitetsnormen for villaks.³³⁶ Norge er også folkerettslig forpliktet til å ivareta villaksstammene og til å føre en føre-var-politikk overfor virkninger fra akvakultur på villaksen,³³⁷ noe som videre kan sies å følge av Grunnloven § 112.³³⁸

Et sentralt poeng i denne situasjonen er at oppdretteren selv har vært med på å skape miljøproblemer gjennom å drive lakseoppdrett i et utsatt område; det er *faktisk årsakssammenheng* mellom oppdrettsvirksomheten og den situasjonen som har nødvendiggjort vedtaket om nedjustering. Dette gjør at situasjonen stiller seg i et noe annet lys enn de klassiske ekspropriasjonstilfellene. Da har man blitt helt uskyldig rammet – man må f.eks. avstå eiendommen sin til veibygging av riksvei – og da er det rimelig at denne kostnaden fordeles på samfunnet, og ikke må bæres av den enkelte. Når oppdretterne selv har bidratt til å skape problemet som vedtaket skal løse, virker det ikke umiddelbart rimelig at det er *samfun-*

³³⁶ Forskrift 2013/1109.

³³⁷ Jf. særlig NASCO-konvensjonen og NASCO Agreement on Adoption of a Precautionary Approach.

³³⁸ Fauchald (2016) foretar en grundig vurdering av hvilke krav Grunnloven § 112 stiller til lakseoppdrett.

net som skal bære kostnaden når belastningen på miljøet har blitt for stort – og iallfall ikke i en såpass lønnsom bransje som oppdrettsbransjen nettopp er.

Dette må imidlertid nyanseres. Selv om en oppdretter vil bidra til miljøproblemet bare ved å drive oppdrett, er det klart at oppdretterne i *ulik grad* bidrar til luseproblemet. Enkelte oppdrettere har gode driftsrutiner og gunstige lokaliteter, og bidrar dermed i mindre grad enn andre, som kanskje oftere er over lusegrensen og dermed i større grad påvirker miljøtilstanden i området. Kanskje har nettopp de mest miljøvennlige oppdretterne, som likevel ikke når opp til unntaksregelen i § 12, foretatt store investeringer for å drive enda mer miljøvennlig, som så blir rammet av nedjustering. I slike tilfeller er det ikke like rimelig at det er oppdretteren som skal bære kostnaden for nedjustering.

Videre er det slik at årsaken til at belastningen totalt sett blir for stor i et område, antakelig for en stor del kan tilskrives forvaltningen ved at det er blitt tildelt flere tillatelser i området enn det miljøet tåler. Det har lenge vært klart at oppdrett påvirker naturmiljøet på ulike måter. Likevel var det først i 2009 forvaltningen for første gang foretok overordnede bærekraftsvurderinger ved tildeling av tillatelser.³³⁹ Før dette ble miljøvurderinger kun foretatt på lokalitetsnivå. Det er dermed nokså sannsynlig at forvaltningen selv har en stor del av skylden for den situasjonen med lakselus som etter hvert har utviklet seg, og som nå nødvendigvis gjør omgjøring av tillatelser. Videre er det nettopp forvaltningen som har hatt mulighet til å holde oversikt over «makroperspektivet» og se miljøbelastningen fra oppdrettere i sammenheng. Som nevnt over i punkt 4.2.3.2, er det nettopp i slike tilfeller at et forventningsansvar for innrettelsesinteressen kan være mest rimelig. Dette er fordi forholdet som nødvendigvis gjør omgjøring kan sies å være forhold som det offentlige er nærmere til å ta det økonomiske ansvaret for.

³³⁹ Se punkt 2.2.2 om dette. I den grad man kan si at dette var uaktsomt av forvaltningen vil dette kunne være et langt sterkere grunnlag for erstatning enn det objektive ansvaret. Jeg går imidlertid ikke nærmere inn på dette ettersom det er en komplisert vurdering som krever en nøye undersøkelse.

Dette må imidlertid avveies mot forventningens grunnlag og styrke og mot hensynet til statens reguleringsfrihet. Som vi så over, bygger oppdretternes forventninger på en uformell forutsetning, og styrken av forventningene kan ikke sies å ha vært sterk. Også oppdretterne var klar over at deres virksomhet påvirker miljøet, og kunne neppe ha noen begrunnet forventning om at miljøhensyn aldri ville fremtvinge en reduksjon i produksjonskapasiteten. Videre befinner vi oss på et område der hensynet til statens reguleringsfrihet må stå sterkt. Miljøet er en fellesinteresse som staten er satt til å forvalte, og som staten er grunnlovsforpliktet til å ivareta, jf. Grunnloven § 112. Dette tilsier en restriktiv tilnærming til å gi erstatning basert på privates forventninger, fordi dette reelt sett kan medføre at forvaltningen blir passivisert fordi den ikke har råd til å treffe de nødvendige tiltak. Miljøet blir da en skadelidende, uskyldig tredjepart, og skadene vil til slutt gå ut over allmenheten. Dette må antakelig veie tyngre enn det faktum at det offentlige kan sies å være medskyldig i lusesituasjonen, særlig sett hen til forventningens grunnlag og styrke.

Min konklusjon er etter dette at det iallfall som et utgangspunkt ikke er grunnlag for et krav på innrettelsesinteressen basert på et objektivt forventningsansvar for det offentlige. Dette vil imidlertid kunne avhenge av de konkrete forholdene, og av om en oppdretter av ulike grunner har hatt sterkere forventninger enn normalt om en viss produksjonskapasitet.

4.3 Erstatningsansvar mellom oppdrettere

4.3.1 Innledning

Til nå har spørsmålet om erstatning dreid seg om forholdet mellom oppdretter og staten. I dette underkapittelet vendes blikket mot erstatningskrav i en annen relasjon, nemlig om oppdrettere kan kreve erstatning av *hverandre* ved gyldig nedjusteringsvedtak.

Kritikken mot trafikklyssystemet har blant annet gått ut på at områdenejustering oppleves som en kollektiv straff; en flink oppdretter

kan bli straffet for å være i et område med «dårlige naboer». ³⁴⁰ En mulig løsning på et slikt problem ville være at en oppdretter som mener å være «uskyldig», kan kreve produksjonstapet sitt erstattet som følge av nedjustering av den eller de «skyldige» naboene. Temaet videre i dette underkapittelet er om det er grunnlag for et slikt krav. Et slikt krav må nødvendigvis bygge på uaktsomhet, ettersom det ved et objektivt ansvar er de samme som er ansvarlig for tapet som blir rammet av tapet. Dette ville ført til at alle oppdretterne var objektivt erstatningsansvarlige for hverandres tap, noe som ikke er en hensiktsmessig konstruksjon.

Problemstillingen bygger på flere forutsetninger. For det første er forutsetningen at nedjusteringsvedtaket er gyldig. For det andre er forutsetningen at oppdretteren som krever erstatning, ikke selv kvalifiserer for vekst etter unntaksregelen i produksjonsområdeforskriften § 12. ³⁴¹ Da ville han ikke ha noe tap å erstatte. Unntaksregelen er svært streng, og en oppdretter kan bidra lite til luseproblemet – være «uskyldig» – selv om han ikke oppfyller vilkårene i forskriften § 12. For det tredje er det en forutsetning at det er mulig å peke på en eller flere aktører som (hoved)årsaken til det røde trafikkløset. Som jeg har beskrevet i kapittel 2, er fargeleggingsprosessen sammensatt, og det er ikke bare én faktor som avgjør hvilket trafikkløse et område får. Aktørene følges i tillegg opp individuelt av Mattilsynet, og oppdrettere som har problematiske lokaliteter eller bryter luseregler over tid, vil ofte få individuelle pålegg om tiltak fra Mattilsynet, f.eks. midlertidig reduksjon av MTB. ³⁴² Hvor sannsynlig det er at problemstillingen vil være aktuell i praksis, er derfor usikkert. Mest aktuelt vil det nok være i mindre områder med få aktører, eller i områder hvor et fåtall aktører er veldig dominerende. Det er for eksempel bare fire aktører i produksjonsområde 1, og seks aktører i produksjonsområde 5. Også her vil det imidlertid være vanskelig å påvise årsakssammenheng. Det er likevel så vidt store summer involvert

³⁴⁰ Se blant annet Soltveit (2016).

³⁴¹ Se nærmere i punkt 2.5.5 for mer om produksjonsområdeforskriften § 12.

³⁴² Mattilsynet fatter vedtak om dette med hjemmel i etableringsforskriften § 8 og lakselusforskriften. Mattilsynet har utarbeidet retningslinjer for midlertidig reduksjon, se Mattilsynet (2016).

at spørsmålet kan aktualiseres fordi en oppdretter mener det vil uansett vil lønne seg å forfølge et slikt krav. Til slutt skal det heller ikke stikkes under stol at det er et teoretisk interessant spørsmål, som i seg selv har en verdi å undersøke nærmere.

Spørsmålet reiser flere vanskelige underproblemstillinger, særlig knyttet til om tapet som følge av nedjustering er en *erstatningsrettslig relevant skade*, og knyttet til vilkåret om *årsakssammenheng*. Dette behandles i henholdsvis punkt 4.3.2 og 4.3.3.

4.3.2 Erstatningsrettslig relevant skade

4.3.2.1 Innledning

Et grunnleggende vilkår for at et erstatningskrav skal være berettiget etter norsk rett er at det foreligger en *erstatningsrettslig relevant skade*. Som hovedregel innebærer dette at skaden må bestå i et *økonomisk tap*, til forskjell fra skader på ideelle interesser (ikke-økonomisk tap). Og det innebærer videre at det økonomiske tapet må ramme en *vernet interesse* og en *vernet skadelidt*. Disse tre spørsmålene utgjør til sammen vilkåret «erstatningsrettslig relevant skade», som kan sies å være inngangsporten til erstatningsrettens virkeområde.³⁴³

Det er to hovedkategorier av *typer økonomisk tap*: integritetskrenkelser og rene formuestap. Integritetskrenkelsene er skader på personer og ting. Rene formuestap er tap som ikke er eller står i sammenheng med skader på personer eller ting, men som bare rammer økonomiske interesser.³⁴⁴ Produksjonstapet som oppdretterne vil ha erstattet av hverandre er et klassisk eksempel på et rent formuestap.

Ved integritetskrenkelser spør man sjelden om vilkårene «vernet interesse» og «vernet skadelidt» er oppfylt. Dette er fordi det i utgangspunktet er ulovlig å skade andres legeme eller eiendeler. Dersom de øvrige vilkårene for erstatning er oppfylt, blir vilkåret om «erstatningsrettslig vern» sjelden problematisert ved integritetskrenkelsene fordi svaret er så

³⁴³ Hagland/Wilhelmsen (2017) side 61.

³⁴⁴ Jf. eksempelvis Hjelmeng (2007) side 24.

opplagt.³⁴⁵ For de rene formuestapene er situasjonen en annen. For disse tapene kan det oppstå spørsmål om de «overhodet er erstatningsrettslig vernet», jf. Rt. 1991 side 1335. Årsaken er at det i utgangspunktet er tillatt å påføre andre formuestap. Som Hjelmeng påpeker, utgjør ikke «selve eksistensen av et formuestap ... noen begrunnelse for erstatningsansvar – slike må en til stadighet være forberedt på å tåle».³⁴⁶ Dersom tapet skal være vernet, må det finnes et særskilt grunnlag for dette.³⁴⁷

Et slikt grunnlag kan både finnes i skrevne normer, slik som lover og forskrifter, i tillegg til avtaler, men kan òg oppstilles på ulovfestet grunnlag etter en nærmere vurdering av reelle hensyn.³⁴⁸ Grunnlagene vil her også kunne gli over i hverandre, ved at reelle hensyn spiller inn ved vurderingen av om aktsomhetsnormen i loven eller forskriften verner den aktuelle interessen.

Det er klart at oppdretterne ikke har noe *uttrykkelig* grunnlag i lov eller forskrift for å kreve erstatning av hverandre for produksjonstap. Akvakulturloven med forskrifter er utpregede offentligrettslige regelverk, og det er ikke gitt at disse kan hjemle et privatrettslig erstatningskrav mellom oppdrettere, noe som gir opphav til problemstillingen i det følgende: Finnes det relevante normer i akvakulturloven med forskrifter som kan påberopes mellom oppdrettere ved et vedtak om nedjustering?

Et illustrerende eksempel på at Høyesterett angriper spørsmålet på denne måten, finnes i Rt. 1992 side 453 (Furunkulose-dommen). Her hadde norske lakseoppdrettere lidt tap som følge av at importert laksesmolt fra Skottland var smittet med sykdommen furunkulose. Oppdretterne gikk til erstatningssøksmål mot staten, og hevdet at det var uaktsomt av staten å gi tillatelse til å importere smolten, og iallfall på de vilkår som ble satt. Før førstvoterende gikk inn på selve aktsomhetsvurderingen, uttalte han at det er

³⁴⁵ Ørjasæter/Bergsjø (2018) side 331 og Hjelmeng (2007) side 31.

³⁴⁶ Hjelmeng (2007) side 32.

³⁴⁷ Se Thorson (2011) side 84 og Hagland/Wilhelmsen (2017) side 66.

³⁴⁸ Thorson (2011) side 34.

«nødvendig å ta stilling til om oppdretterne i det hele er vernet av fiskesykdomsloven med forskrifter, på en slik måte at et eventuelt brudd på veterinærmyndighetenes plikter kan gi grunnlag for erstatning. Formulert på en annen måte: Etablerer fiskesykdomsloven med forskrifter utelukkende et samfunnsvern i videre forstand, eller beskytter loven også den enkelte næringsdrivende slik at han kan gjøre krav på erstatning gjeldende om veterinærmyndighetene i forhold til ham opptrer uforsvarlig og det som følge av dette oppstår tap.»³⁴⁹

I denne saken var spørsmålet om fiskesykdomsloven oppstilte relevante aktsomhetsnormer for staten som oppdretterne kunne påberope som grunnlag for erstatning. Dette besvarte Høyesterett bekreftende. Selv om det var hensynet til fiskeressursene i vid forstand som hadde stått sentralt ved utformingen av loven, ekskluderte ikke dette erstatningsvern for den enkelte utøver. Særlig gjaldt dette når det var snakk om uforsvarlig myndighetsutøvelse; da krevdes «klare holdepunkter for å fravike det som må være det naturlige utgangspunktet, at uforsvarlig myndighetsutøvelse som volder den enkelte borger tap, skal erstattes».³⁵⁰ Det ble videre lagt vekt på at «loven også har hatt for øye mer beskjedne og avgrensede skadevirkninger, m.a.o. skadevirkninger som ikke representerer noen 'samfunnsfare'».³⁵¹

Dommen i Rt. 2015 side 276 (Bori I-dommen) er et godt eksempel på hvordan liknende spørsmål kan oppstå mellom private, og er sentral for vurderingen. Dommen gjaldt spørsmål om et borettslag kunne kreve erstatning av et boligbyggelag. Boligbyggelaget var ansvarlig utførende og kontrollerende for ombyggingen av en eldre bygning til leiligheter. Leilighetene var organisert som et borettslag. Borettslaget krevde (blant annet) erstatning av boligbyggelaget på deliktsgrunnlag, med grunnlag i at boligbyggelaget hadde brutt sine plikter etter plan- og bygningsloven som ansvarlig og kontrollerende. Det var på det rene at boligbyggelaget grovt uaktsomt hadde brutt disse pliktene. Boligbyggelaget anførte

³⁴⁹ Dommens side 477.

³⁵⁰ Dommens side 476–477.

³⁵¹ Dommens side 477.

at borettslaget ikke kunne bruke offentligrettslige pliktbrudd som et grunnlag for erstatning. Høyesterett formulerte dette i avsnitt 24 som et spørsmål «om Bori BBL likevel ikke er erstatningsansvarlig ovenfor Lørenfallet Borettslag fordi forsømmelsen gjelder offentligrettslige plikter som ikke kan påberopes av tredjemann som grunnlag for erstatning». I avsnitt 26 oppstilte deretter førstvoterende følgende retningslinje for vurderingen:

«Rubriseringen av pliktene som offentligrettslige gir imidlertid i seg selv – slik jeg ser på dette – temmelig liten veiledning. Det er her heller ikke avgjørende at vi har å gjøre med et rent formuestap. Svaret på spørsmålet om Lørenfallet Borettslag bør kunne kreve sitt tap erstattet av Bori BBL vil måtte bero på en bredere avveining, hvor tapssituasjonen, karakteren av pliktbruddet og de interesser som beskyttes og håndhevingssynspunkter vil inngå.»

Dommen ble avsagt under skarp dissens (3-2). Dissensen gjaldt nettopp spørsmålet om pliktbrudd etter plan- og bygningsloven kunne danne grunnlag for det aktuelle erstatningskravet. Dommen er imidlertid fulgt opp i HR-2017-1834-A (Bori II-dommen), hvor rettsoppfatningene i Bori I bekreftes. Vurderingsnormen fra Bori I-dommen blir også gjentatt og anvendt i Bori II-dommen,³⁵² slik at dette må anses for å være det sentrale vurderingstemaet ved liknende spørsmål.

I neste punkt vil jeg derfor undersøke, ved bruk av vurderingstemaet som oppstilles i Bori-dommene, om akvakulturloven og/eller produksjonsområdeforskriften oppstiller relevante aktsomhetsnormer.

4.3.2.2 Relevante aktsomhetsnormer i akvakulturloven?

Spørsmålet i dette punktet er om det er relevante aktsomhetsnormer i akvakulturloven. Det er særlig § 10 som er aktuell, og som skal tematiseres her. Denne må imidlertid sees i sammenheng med det utfyllende regelverket om drift som er gitt for å sikre etterlevelse av § 10. Sentralt i denne sammenheng er lakselusforskriften, som oppstiller skarpe regler for hvor mye lus det til enhver tid er tillatt å ha på fisken i produksjonsanlegget.

³⁵² Se dommens avsnitt 37.

Paragraf 10 er miljønormen i akvakulturloven. Det følger av bestemmelsens første ledd at «[a]kvakultur skal etableres, drives og avvikles på en miljømessig forsvarlig måte». Spørsmålet er om denne bestemmelsen kan brukes som grunnlag for et erstatningskrav mellom oppdrettere.

Dette beror på en bred vurdering, hvor «tapssituasjonen, karakteren av pliktbruddet og de interesser som beskyttes og håndhevingssynspunkter» inngår, jf. Bori I-dommen avsnitt 26. Jeg behandler momentene hver for seg, før jeg til slutt gjør en avsluttende vurdering.

I «karakteren av pliktbruddet» ligger for det første at det faktisk må foreligge et pliktbrudd – altså brudd på en rettslig handle- eller unnlattelsesplikt.³⁵³ Videre vil grovheten av bruddet være relevant, idet også «karakteren» av pliktbruddet skal vurderes. Bori I-dommen oppstiller antakelig et krav om grov uaktsomhet, og dette synes fastslått i Bori II-dommen.³⁵⁴ Profesjonsansvaret medfører imidlertid at det skal lite til før et pliktbrudd i næringsvirksomhet blir ansett som grovt uaktsomt.³⁵⁵

Det er lite tvilsomt at akvakulturloven § 10 oppstiller en plikt til å handle miljømessig forsvarlig. Særlig relevant i denne sammenheng er at akvakulturvirksomhet skal «drives ... miljømessig forsvarlig». Dette kan materialisere seg både som handleplikter – å aktivt sørge for å ivareta miljøet – og unnlattelsesplikter – å avstå fra handlinger som kan skade miljøet. Dersom en oppdretter bryter miljønormen ved grov uaktsomhet, f.eks. gjennom omfattende brudd på luseregelverket og overskridelse av lusegrensene, er dette «grunnvilkåret» for at bestemmelsen kan anvendes som grunnlag for et erstatningskrav, oppfylt.

Det neste som må vurderes er om miljønormen i akvakulturloven § 10 verner private interesser, eller om normen utelukkende verner offentlige hensyn. Det er en forutsetning at bestemmelsen verner private interesser for at den skal kunne gi grunnlag for et erstatningskrav mellom private.³⁵⁶

³⁵³ Lie (2016) side 599.

³⁵⁴ Se særlig dommens avsnitt 51. Annenvoterendes dissens (én dommer) omhandler blant annet dette – om det kreves simpel eller grov uaktsomhet, se avsnitt 69 og 70.

³⁵⁵ Lie (2016) side 601–602 med videre henvisning til Rt. 1989 side 1318 (Advokatdommen).

³⁵⁶ Hagstrøm/Stenvik (2015) side 82 flg., Hagland/Wilhelmsen (2017) side 103–105 og Lie (2016) side 602.

Sagt på en annen måte er spørsmålet om miljønormen bare verner miljøet for miljøets og allmennhetens skyld, eller om bestemmelsen også har et beskyttelsesformål overfor andre oppdrettere.

Ordlyden i bestemmelsen løser ikke spørsmålet; der fastslås bare at akvakultur skal drives på «miljømessig forsvarlig måte», men ikke hva som er formålet med dette, eller hvilke interesser som skal beskyttes ved at driften skal skje miljømessig forsvarlig. Det synes åpenbart at miljøet skal beskyttes – men det kan ikke av den grunn foretas noen antitetisk slutning om at bestemmelsen ikke også verner andre interesser.

Forarbeidene til bestemmelsen gir heller ikke noe avgjørende bidrag til avgjørelsen av spørsmålet. Der står det at formålet med bestemmelsen er «å sikre at akvakultur utøves på en miljømessig forsvarlig måte» og at med «miljømessig forsvarlig menes at driften skal være forsvarlig både i forhold til forurensing og økologiske effekter, herunder biologisk mangfold».³⁵⁷ I det hele tatt etterlater forarbeidene inntrykk av at det først og fremst er miljøet man har tenkt på ved utarbeidelsen av bestemmelsen.³⁵⁸

Det fremgår imidlertid av lovens formålsparagraf i § 1 at loven «skal fremme akvakulturnæringens lønnsomhet og konkurransekraft», jf. § 1. En nærliggende slutning å trekke fra bestemmelsen er at flere av lovens bestemmelser også er gitt av hensynet til oppdretterne, for å sikre deres lønnsomhet. Lest i et slikt perspektiv, kan miljønormen i § 10 leses som ikke bare å beskytte miljøet for miljøets skyld, men også for å beskytte næringen som sådan. Dersom en oppdretter bryter miljønormen, vil det kunne gå utover ikke bare miljøet, men også andre aktører i næringen – gjennom f.eks. sykdomssmitte, overbelastning og omdømmeproblemer. Leser man § 10 i sammenheng med § 1, virker ikke dette som en urimelig tolkning.

En slik tolkning har støtte i en straffedom fra Høyesterett, inntatt i Rt. 2015 side 44. Her var en produksjonssjef i et oppdrettsanlegg tiltalt for å gi falsk forklaring flere ganger til kontrollmyndighetene ved rapportering om telling av lakselus, og for å feilrapportere størrelsen på notposen i

³⁵⁷ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 64.

³⁵⁸ Bestemmelsen er omtalt i Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 64–65. Miljøhensyn er et gjennomgående tema i proposisjonen.

merdene for å skjule at det var for mye fisk i anlegget. Personen ble funnet skyldig, og under straffutmålingen uttalte førstvoterende at:

«(31) Kontroll med lakselusproblemet er dermed også en forutsetning for at havbruksnæringen skal kunne videreføres i det omfang den har fått, og for at veksten i næringen skal kunne videreføres. I den vekststrategi som den nåværende regjering bygger på, er kontroll med lakselusproblemet også en grunnleggende forutsetning, og regjeringen legger opp til en kraftig skjerpelse av kravene på dette området. Manglende etterlevelse av offentlige pålegg i denne sammenheng kan dermed få store konsekvenser også for næringen selv.

(32) Både hensynet til miljøet og til næringen tilsier dermed at det av allmennpreventive grunner må reageres strengt på forsettlig overtredelser.»

Høyesterett legger her stor vekt på at brudd på regler om lakselus ikke bare påvirker miljøet, men også kan få store konsekvenser for næringen selv. Interessene som lakselusreglene beskytter er altså ikke bare miljøet og allmennheten, men også interessen til næringen.

På samme måte som plan- og bygningsloven «ivaretar samfunnsinteresser, men også har viktige sider mot den enkelte»,³⁵⁹ kan det samme sies om akvakulturloven. Loven skal sikre en bærekraftig næring, men skal også ta hensyn til næringens lønnsomhet – og da synes det rimelig å legge til grunn at miljønormen i § 10 også kan sies å verne private interesser – her hensynet til de andre oppdretterne og næringen som helhet. Spørsmålet er imidlertid langt fra opplagt, og det kan her være rom for ulike tolkninger. For min egen del heller jeg likevel mot at dette grunnvilkåret er oppfylt.

Det neste som må vurderes er «håndhevingssynspunkter». Ut fra drøftelsen Høyesterett foretar i Bori I-dommen om dette momentet, synes det å være relevant om det offentlige har håndhevingsplikt ved brudd på regelsettet, og om det vil skape forstyrrelser på den offentlige myndighetsutøvelsen og/eller skape koordineringsproblemer å la private påberope seg det offentligrettslige pliktbruddet. Etter plan- og bygnings-

³⁵⁹ Rt. 2015 side 276 (Bori I-dommen) avsnitt 27.

loven foreligger ikke en absolutt håndhevingsplikt, og den private har ingen rett til å kreve offentligrettslig håndheving av regelverket. Om dette uttalte flertallet at:

«[d]en ansvarliges mulige erstatningsplikt overfor en skadelidt tredjemann vil derfor utgjøre et nyttig privatrettslig supplement til det offentligrettslige håndhevingsregimet, som kan bidra til å styrke rettsvernet nettopp for de interesser på privat hånd som loven og de aktuelle regler også tar sikte på beskytte. Muligheten for erstatningsansvar vil anspore til kvalitet ved utførelsen av oppdraget som ansvarlig. Og skulle det gå galt, har den skadelidte tredjemann mulighet for å sikre seg mot å bli sittende med tapet, uavhengig av hvilke pålegg og sanksjoner de kommunale bygningsmyndighetene finner grunnlag for, og har kapasitet til, å iverksette.»³⁶⁰

På den ene siden kan jeg ikke se at det skulle bli noen større grad av koordineringsproblemer eller forstyrre myndighetsutøvelsen etter akvakulturloven enn etter plan- og bygningsloven. På den andre siden er ikke spørsmålet om håndhevingsplikt like opplagt etter akvakulturloven som etter plan- og bygningsloven. Spørsmålet er ikke løst uttrykkelig i akvakulturloven eller i forarbeidene. Utgangspunktet i forvaltningsretten ellers er at det offentlige ikke har absolutt håndhevingsplikt, i den forstand at private alltid har rettskrav på at myndighetene griper inn mot andres ulovligheter. Dette følger allerede av at det er opp til det offentlige å prioritere ressursbruken sin, og det ville være uheldig om private gjennom søksmål for domstolen skal kunne gripe inn i det offentliges ressursprioriteringer. Det kan imidlertid spørres om dette stiller seg annerledes når det er spørsmål som knytter seg til miljøet. Særlig kan disse situasjonene tenkes å komme i en annen stilling på grunn av Grunnloven § 112, som blant annet fastslår at «[n]aturens ressurser skal disponeres ut fra en langsiktig og allsidig betraktning som ivaretar denne rett også for etterslekten»³⁶¹ og at «[s]tatens myndigheter skal iverksette

³⁶⁰ Avsnitt 32.

³⁶¹ Første ledd andre punktum.

tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger». ³⁶² Samtidig kan det neppe tenkes at håndhevingsplikten etter akvakulturloven er *absolutt*, til forskjell fra plan- og bygningsloven, slik at de samme synspunktene som Høyesterett fremmer i avsnitt 32 som jeg har sitert over, bør gjelde også etter akvakulturloven. Kort sagt vil privatrettslige erstatningssøksmål kunne utgjøre et nyttig supplement til offentligrettslig håndheving, det vil kunne føre til økt etterlevelse av miljønormen og det vil sikre at tredjemenn ikke blir sittende med tap man ikke selv er skyld i.

Endelig skal det også foretas en bredere vurdering, hvor også andre reelle hensyn kan gi bidrag til å løse spørsmålet. I Bori-dommene var en problematisk side ved å innrømme privatrettslig vern at man ved å «gå deliktsveien» kunne slippe å fremme et direktekrav, og på den måten omgå beskyttelsesreglene som følger av kontraktsforhold, som reklamasjonsplikter, avtalte ansvarsbegrensninger og liknende. Dette er ikke problematisk i vårt tilfelle, idet det ikke foreligger noe kontraktsforhold mellom oppdretterne. Dette tilsier at det vil være mindre problematisk enn i Bori-dommene å gi adgang for private å påberope seg brudd på offentligrettslige plikter.

Prosessøkonomiske hensyn kan til en viss grad tale mot å innrømme privatrettslige krav. Dersom oppdretterne selv skal kunne håndheve miljønormen, kan det føre til økt konfliktnivå med påfølgende rettsprosesser. I mange tilfeller vil det kunne være vanskelig å bevise hva andre oppdrettere foretar seg på sine anlegg, og rettsprosessene kan bli kompliserte. Dette gjelder spesielt fordi det kan være store summer i spill, hvor prosessutgiftene bare er en dråpe i havet i forhold til hva selskapet kan vinne på et krav. Et økt konfliktnivå må sies å være det motsatte man ønsket ved innføringen av trafikklssystemet. Håpet var at områdeinndelingen i større grad skulle få oppdrettere til å samarbeide om å bekjempe miljøproblemene som næringen fører med seg, blant annet lakselusproblemene. Med privatrettslig håndheving av miljønormen vil man derimot kunne se økt mistenkeligjøring mellom oppdrettere som virker mot systemets hensikt.

³⁶² Tredje ledd.

Dette er viktige hensyn, som jeg likevel ikke kan se som helt avgjørende. For det første er det ikke sikkert at det blir mye prosess av å innrømme privatrettslige krav, nettopp fordi det er usikkert om problemstillingen i det hele tatt vil oppstå i praksis, jf. det jeg skrev innledningsvis. Og for det andre mener jeg at de andre hensynene veier tyngre enn mothensynene jeg har trukket opp her. Det er imidlertid ikke noe klart og entydig svar på spørsmålet, og det er ikke opplagt hva som er riktig løsning.

Jeg mener samlet sett at gode grunner taler for at oppdrettere kan påberope seg brudd på akvakulturloven § 10 som grunnlag for erstatningskrav mot hverandre.

4.3.2.3 **Relevante aktsomhetsnormer i produksjonsområdeforskriften?**

Spørsmålet i dette punktet er om også det finnes relevante aktsomhetsnormer i *produksjonsområdeforskriften*. Jeg viser til hva jeg har sagt i punktet ovenfor om hva som nærmere er innholdet i vurderingen.

Det er her særlig et spørsmål om produksjonsområdeforskriften i seg selv oppstiller handle- eller unnlatesplikter. Som jeg var inne på ovenfor, er dette et grunnvilkår for å bruke regelverket som grunnlag for et privatrettslig erstatningskrav mellom oppdrettere.

I utgangspunktet oppstiller bare produksjonsområdeforskriften et regelverk som justerer produksjonskapasiteten på tillatelser i et område opp eller ned avhengig av miljøtilstanden i et område. Regelverket oppstiller ingen *plikt* til å havne i grønt lys, eller til å unngå rødt lys. I seg selv regulerer bare trafikklyssystemet virkningen av en gitt miljøsituasjonen på et gitt tidspunkt, og oppstiller ikke i seg selv handleplikter.

Riktignok ligger det en klar oppfordring i systemet til å havne i grønt lys, og det kan sees som en materialisering av miljønormen. Men man kan være i rødt lys selv om alle driver forsvarlig, kun fordi den samlede belastningen blir for stor – uten at noen har brutt noen plikter i lov eller forskrift. Dette kunne tilsi at produksjonsområdeforskriften ikke i seg selv hjemler privatrettslige krav.

Mot dette kan man innvende at regelverket setter sammen ulike selskaper inn i et fellesskap, som så er avhengig av hverandres innsats for

å sikre en god nok miljøtilstand. Dette innbyrdes avhengighetsforholdet kan sies å gi grunnlag for visse forventninger selskapene imellom – blant annet at man driver forsvarlig, og ikke uaktsomt slipper ut mer lus til omkringliggende miljø enn nødvendig. Det er imidlertid begrenset hvor langt disse synspunktene rekker. Dersom det er på det rene at oppdretteren holder seg innenfor gjeldende regelverk med hensyn til lusekrav, og herunder også overholder miljønormen i akvakulturloven § 10, er det ikke umiddelbart lett å se hva som eventuelt skulle være begrunnelsen for ytterligere forventninger til oppdretteren. Oppdretteren bør som et utgangspunkt ha frihet til å legge opp sin drift på den måten han ønsker, så lenge dette skjer innenfor gjeldende regelverk. Dette bør kanskje være annerledes der oppdretteren driver klart illojalt og med forsett om å skade andre oppdrettere, men det er tvilsomt om det er en særlig praktisk situasjon.

Konklusjonen min er etter dette at det ikke er relevante aktsomhetsnormer i produksjonsområdeforskriften, heller ikke supplert med en bredere vurdering av de reelle hensyn.

4.3.3 Årsakssammenheng

Spørsmålet i dette underpunktet knytter seg til vilkåret om *årsakssammenheng*. Dette vil antakelig være den største utfordringen med å nå frem med et erstatningskrav mellom oppdrettere. Formålet her er ikke å gå dypt ned i de enkelte spørsmål, men heller peke på hvorfor det rettslig og faktisk vil være utfordrende å påvise årsakssammenheng mellom en oppdretters uaktsomme miljøpåvirkning og et nedjusteringsvedtak.

Utgangspunktet for bedømmelsen av årsakssammenheng er betingelseslæren. Betingelseslæren forutsetter at det ansvarsbetingende forhold er årsak til skaden dersom skaden ikke ville skjedd om den ansvarsbetingende handlingen eller unnlåtelsen tenkes borte, jf. Rt. 1992 side 64 (P-pilledom II). Dette innebærer at det kan være *flere årsaker* til samme skade (samvirkende årsaker).

Det er i denne forbindelse sentralt at det ansvarsbetingende forhold ikke er oppdretterens *totale miljøpåvirkning*, men derimot kun den delen som kan tilskrives uaktsomhet fra oppdretterens side. Dette er en naturlig

følge av at ansvarsgrunnlaget som behandles her er uaktsomhetsansvar. Poenget kan illustreres ved at man ser for seg en tålegrense: Oppdretterens påvirkning opp til tålegrensen er tillatt og teller ikke med når årsakssammenheng skal vurderes. Dersom et produksjonsområde har tre oppdrettere og områdets totale bæreevne før det får en uakseptabel lusesituasjon hypotetisk settes til 100, kan man se for seg ulike situasjoner.

Situasjon 1:

Oppdretter A: 30

Oppdretter B: 30

Oppdretter C: 30

Her vil den totale påvirkningen være 90, og området har en akseptabel miljøsituasjon og blir ikke nedjustert.

Situasjon 2:

Oppdretter A: 40

Oppdretter B: 40

Oppdretter C: 40

Her blir den totale påvirkningen 120, og området har overskredet sin bærekraft og blir nedjustert. Alle har imidlertid drevet forsvarlig og innenfor regelverket, og det blir derfor ikke aktuelt med et uaktsomhetsansvar.

Situasjon 3:

Oppdretter A: 50, hvorav 20 skyldes uaktsomhet

Oppdretter B: 30

Oppdretter C: 30

Her blir den totale påvirkningen 110, og området har overskredet sin bærekraft og blir nedjustert. Dersom man tenker bort de 20 hos A som skyldes uaktsomhet, ville området ikke blitt nedjustert, og man kan da i prinsippet si at As uaktsomhet rent faktisk er årsaken til tapet som både A, B og C lider som følge av nedjustering.

På grunn av uvesentlighetslæren må man se bort fra årsaker som er et så «lite vesentlig element i skadebildet i forhold til en annen årsak som anses som den dominerende», eller formulert motsatt, må årsaken være «så vidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til den».³⁶³ Dersom bare en liten del av As bidrag skyldes uaktsomhet, f.eks. slik at han totalt bidro med 50, hvorav 3 skyldtes uaktsomhet, ville det ikke være rimelig å knytte ansvar til hans uaktsomhet. Hvor den nærmere grensen går, er vanskelig å si noe konkret om, og er uansett nokså teoretisk, ettersom det i dag ikke er mulig å tallfeste oppdretternes bidrag på denne måten.

Dette illustrerer også at det i praksis blir vanskelig å bevise. Både det å fastsette hva som er det enkeltes områdets bærekraft, og det å identifisere hver enkelt oppdretters bidrag innenfor produksjonsområdet, vil by på store vanskeligheter – om ikke være umulig – med dagens kunnskapsnivå. Og dersom det blir mulig, har man kanskje kommet så langt at systemet i større grad vil diversifisere mellom ulike oppdrettere basert på deres tallfestede bidrag. Det er uansett skadelidte (B og C) som må sannsynliggjøre at det foreligger årsakssammenheng mellom oppdretter As uaktsomhet og nedjusteringsvedtaket,³⁶⁴ og klarer han ikke det, vil ikke erstatningskravet nå frem.

En annen sak er at det kan virke urimelig for A å bli pålagt å erstatte tapet til B og C, all den tid miljøets bærekraft er en knapphetsressurs. B og C har brukt denne ressursen, og på den måten bidratt til å svekke naturens motstandskraft. Metaforisk kan man si at de har vært med på å «fylle opp vannglasset» før det rant over, og det kan derfor være urimelig for A om han skal – iallfall fullt ut – dekke tapet til B og C. Samtidig kan man snu på det, og si at det fra B og Cs side er urimelig om de ikke skal få erstattet sitt tap, all den tid de driver oppdrett forsvarlig i henhold til gjeldende regelverk, og hadde det ikke vært for As uaktsomhet, ville de ikke lidt et tap. Denne typen rimelighetshensyn vil være relevant ved vurderingen av erstatningskravet, i første omgang ved spørsmålet om adekvans, i neste omgang i spørsmålet om lemping, jf. skadeerstatningsloven § 5-2, særlig andre punktum.

³⁶³ Begge sitater fra Rt. 1992 side 64 (P-pilledom II) på side 70.

³⁶⁴ Se eksempelvis Hagstrøm/Stenvik (2015) side 390.

5 Oppsummering av funn og avsluttende refleksjoner

I denne oppgaven har jeg vist hvordan det nye reguleringsystemet innenfor oppdrettsnæringen – trafikklyssystemet – reiser flere rettslige spørsmål knyttet til nedjustering av tillatelser til å drive oppdrett. Først ga jeg et overordnet overblikk over reguleringen av oppdrettsnæringen, herunder også om trafikklyssystemet. Deretter stilte jeg to hovedproblemstillinger: For det første om nedjusteringsreglene i trafikklyssystemet tilstrekkelig hjemmel i akvakulturloven, og for det andre hvilke erstatningsrettslige konsekvenser kan oppstå som følge av vedtak om nedjustering.

I kapittel 3 drøftet jeg hjemmelsspørsmålet, og her så vi at nedjusteringsreglene i produksjonsområdeforskriften særlig på to punkter står i et tvilsomt forhold til akvakulturloven. For det første pålegger produksjonsområdeforskriften § 9 at nedjusteringsvedtak skal fattes som forskrift, noe hjemmelsbestemmelsen – akvakulturloven § 9 – etter mitt syn ikke åpner for. Videre tok jeg opp spørsmålet om et nedjusteringsvedtak, slik det er skissert i forarbeidene til trafikklyssystemet, etter sitt innhold er enkeltvedtak eller forskrift i henhold til definisjonen i forvaltningsloven § 2. Her så vi at spørsmålet ikke er opplagt, men at gode grunner taler for at vedtaket må anses som enkeltvedtak fordi det knytter seg til en bestemt gruppe på et bestemt tidspunkt, samt at de reelle hensynene trekker i samme retning.

Videre er et funn i oppgaven at akvakulturloven § 9 innebærer en *forholdsmessighetsvurdering*. Nedjusteringsreglene i forskriften innebærer imidlertid at det utelukkende er miljøhensyn som skal vektlegges ved nedjustering. Dette medfører samtidig at hensynet til oppdretteren og virkningen omgjøringen vil få for oppdretteren, tas ut av vurderingen. På dette punkt går forskriften etter mitt syn for langt ved å utelukke hensynet til oppdretteren i omgjøringsvurderingen. Oppdrettsnæringen er i en rivende teknologisk utvikling, og nedjustering kan virke ulikt overfor ulike aktører. Det kan tenkes tilfeller hvor en oppdretter i svært liten grad bidrar til luseproblemet og er nært unntaksregelen i

produksjonsområdeforskriften § 12, samtidig som han har investert mye i ny teknologi nettopp for å klare dette målet. Dette er forhold som produksjonsområdeforskriften ikke åpner for å ta i betraktning når vedtak om nedjustering skal fattes. Når hjemmelsbestemmelsen gir uttrykk for en forholdsmessighetsvurdering, er det etter mitt syn ikke adgang til å avskjære slike forhold fullstendig fra vurderingen.

Disse to forholdene – beslutningsform og ensidig skjønn – henger i stor grad sammen, idet begge virker å bygge på at forvaltningen har ment at man kunne gi helt generelle regler om når nedjustering skal skje, som igjen har fått konsekvenser både for den beslutningsformen som er valgt og for hvordan reglene i forskriften er utformet. Etter mitt syn bygger dette på en feiltolkning av akvakulturloven § 9, og dersom det stemmer, blir følgen at produksjonsområdeforskriften § 9 er ugyldig. Nedjusteringsvedtak som fattes i medhold av forskriftsbestemmelsen må i tilfelle vurderes opp mot kravene i akvakulturloven § 9, og da vil det kunne foreligge både hjemmelsmangel, skjønnsmangel og saksbehandlingsfeil, som i sin tur *kan* lede til at nedjusteringsvedtak blir kjent ugyldig. Jeg har også vist at dette kan avhjelpest og akvakulturloven § 9 likevel brukes som hjemmel for nedjustering, men det forutsetter at det tas inn en unntaksregel i forskriften for oppdrettere som blir rammet uforholdsmessig hardt, samt at nedjustering skjer ved enkeltvedtak. Alternativet er å endre loven.

I kapittel 4 så vi videre på den andre hovedproblemstillingen om hvilke erstatningsrettslige følger som kan oppstå etter et vedtak om nedjustering. Her så vi først at det offentlige antakelig blir erstatningsansvarlig for produksjonstap ved ugyldig nedjusteringsvedtak på bakgrunn av arbeidsgiveransvaret. Deretter spurte jeg om det kunne bli aktuelt med et erstatningsansvar for det offentlige ved et *gyldig* vedtak om nedjustering basert på et objektivt ansvar for berettigede forventninger, og viste at det antakelig ikke – iallfall som et utgangspunkt – er så sterke forventninger hos oppdretterne at det er grunnlag for et slikt krav. Men dette vil prinsipielt avhenge av forholdene for den enkelte oppdretter. Til slutt drøftet jeg om det kan være aktuelt med erstatningskrav mellom oppdrettere ved nedjustering. Jeg viste her at brudd på miljønormen i

akvakulturloven § 10 i prinsippet antakelig kan påberopes som grunnlag for et erstatningskrav mellom oppdrettere, men at det vil være så store problemer med å bevise årsakssammenheng at det antakelig blir svært vanskelig å vinne frem med slike krav.

Til slutt kan det spørres hvor stor plass det egentlig er for nedjustering innenfor rammene av de sterke vekstambisjonene staten har for næringen. Når produksjonen skal femdobles innen 2050, sier det seg selv at utstrakt nedjustering av produksjonsområder vil stå i veien for dette målet. Det er da likevel viktig at forvaltningen ikke blir for forsiktige med å farge rødt og nedjustere områder med dårlig miljøtilstand. Nedjustering er nettopp hele fundamentet for at man nå tillater videre vekst; hele trafikklyssystemets legitimitet er avhengig av nedjustering ved rødt lys. Det blir derfor spennende å følge med videre, i første omgang på fargeleggingen i 2019, og deretter på hvordan trafikklyssystemet vil fungere og utvikle seg i årene som kommer.

Kildeliste

Lover

Akvakulturloven	Lov 17. juni 2005 nr. 118 om akvakultur
Forurensningsloven	Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven)
Forvaltningsloven	Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
Genteknologiloven	Lov 2. april 1993 nr. 38 om framstilling og bruk av genmodifiserte organismer m.m. (genteknologiloven)
Grunnloven	Kongeriket Noregs Grunnlov 17. mai 1814
Havne- og farvannsloven	Lov 17. april nr. 19 om havner og farvann (havne- og farvannsloven)
Matloven	Lov 19. desember 2003 nr. 124 om matproduksjon og mattrygghet mv. (matloven)
Menneskerettsloven	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styring av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
Naturmangfoldloven	Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)
Offentleglova	Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)
Plan- og bygningsloven	Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)

Skadeserstatningsloven	Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven)
Tvisteloven	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
Yrkestransportlova	Lov 21. juni 2002 nr. 45 om yrkestransport med motorvogn og fartøy (yrkestransportlova)

Opphevede lover

Fiskesykdomsloven	Lov 13. juni 1997 nr. 54 om tiltak mot sykdom hos fisk og andre akvatiske dyr (fiskesykdomsloven)
Havbeiteloven	Lov 21. desember 2000 nr. 118 om havbeite
Konsesjonslov, midlertidig	Midlertidig lov av 8. juni 1973 nr. 48
Konsesjonsloven 1974	Lov 31. mai 1974 nr. 19 om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven)
Oppdrettsloven 1981	Lov 15. mai 1981 nr. 19 om bygging m.v. av anlegg for klekking av rogn og for oppdrett av fisk og skalldyr

Oppdrettsloven 1985 Lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v

Åpningstidsloven Lov 26. juni 1998 nr. 43 om åpningstider for utsalgssteder (åpningstidsloven)

Traktater og resolusjoner

EMK The European Convention on Human Rights, 4. november 1950

EMK P1 Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950, 20. mars 1952

NASCO The Convention for the Conservation of Salmon in the North Atlantic Ocean, 2. mars 1982

NASCO Agreement on Adoption of a Precautionary Approach NASCO Agreement on Adoption of a Precautionary Approach, CNL (98)46, 1998

Forskrifter

Akvakulturdriftsforskriften Forskrift 17. juni 2009 nr. 822 om drift av akvakulturanlegg (akvakulturdriftsforskriften)

Etableringsforskriften	Forskrift 17. juni 2008 nr 823 om etablering og utvidelse av akvakulturanlegg, zoobutikker m.m.
Kvalitetsnormen for villaks	Forskrift 20. september 2013 nr. 1109 Kvalitetsnorm for ville bestander av atlantisk laks (<i>Salmo salar</i>)
Lakselusforskriften	Forskrift 5. desember 2012 nr. 1140 om bekjempelse av lakselus i akvakulturanlegg
Laksetildelingsforskriften	Forskrift 22. desember 2004 nr. 1798 om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskriften)
Produksjonsområdeforskriften	Forskrift 16. januar 2017 nr. 61 om produksjonsområder for akvakultur av matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret (produksjonsområdeforskriften)
Tildelingsforskrift nr. 1 2018	Forskrift 15. mai 2018 nr. 731 om tildeling av nye tillatelser til akvakultur med matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret i 2018
Tildelingsforskrift nr. 2 2018	Forskrift 30. august 2018 nr. 1323 om tildeling av nye tillatelser til akvakultur med matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret i 2018 – auksjon av restkapasitet
Tildelingsforskrift 2017	Forskrift 20. desember 2017 nr. 2397 om kapasitetsøkning for tillatelser til akvakultur med matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret i 2017–2018

Tildelingsforskrift 2013	Forskrift 24. juni 2013 nr. 754 om tildeling av løyve til havbruk med matfisk av laks, aure og regnbogeure i sjøvatn i 2013
Tildelingsforskrift 2009	Forskrift 12. mars 2009 nr. 298 om tildeling av løyve til havbruk med matfisk av laks, aure og regnbogeure i sjøvatn i 2009

Forarbeider

Arealutvalget (2011)	«Effektiv og bærekraftig arealbruk i havbruksnæringen – areal til begjær», Rapport fra et ekspertutvalg oppnevnt av Fiskeri- og kystdepartementet, 4. februar 2011
Dokument 8:192 S (2017–2018).	Representantforslag 192 S (2017–2018) fra stortings-representantene Torgeir Knag Fylkesnes, Mona Fagerås, Arne Nævra, Eirik Faret Sakariassen og Lars Haltbrekken om innføring av et produksjonsvederlag for oppdrett av laks, ørret og regnbueørret innenfor territoriallinjen
Fiskeri- og kystdepartementet (2009)	Høringsnotat om forskriftsutkast om kapasitetsøkning i lakse- og ørretoppdrett i 2010, Fiskeri- og kystdepartementet, 13. oktober 2009
Forhandlinger i Stortinget 15. juni 2015	Forhandlinger i Stortinget 15. juni 2015, sak nr. 4, «Innstilling fra næringskomiteen om forutsigbar og miljømessig bærekraftig vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett»

Forvaltningskomiteens innstilling (1958)	Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning (Forvaltningskomiteen), 13. mars 1958
Høringsnotat om implementering av Meld. St. 16 (2014–2015)	Høringsnotat om implementering av Meld. St. 16 (2014–2015), «Forslag til regelverk for å implementere nytt system for kapasitetsjusteringer i lakse- og ørretoppdrett», Nærings- og fiskeridepartementet, 24. juni 2016
Høringsbrev om fleksibilitet produksjonsområder	Høringsbrev om fleksibilitet produksjonsområder, Nærings- og fiskeridepartementet, 15. desember 2016
Høringsnotat – melding til Stortinget om vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett (2014)	Høring – melding til Stortinget om vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett, Nærings- og fiskeridepartementet, 24. november 2014
Innst. 361 S (2014–2015)	Innstilling fra næringskomiteen om forutsigbar og miljømessig bærekraftig vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett
Innst. O. nr. II (1966–1967)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
Meld. St. 16 (2014–2015)	Forutsigbar og miljømessig bærekraftig vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett
NOU 1994:10	Lov om havbeite
NOU 1977:39	Fiskeoppdrett

Nærings- og fiskeridepartementet (2016)	Høringsbrev om fleksibilitet i produksjonsområder, 15. desember 2016.
Ot.prp. nr. 52 (2008–2009)	Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)
Ot.prp. nr. 61 (2004–2005)	Om lov om akvakultur (akvakulturloven)
Ot.prp. nr. 65 (2000–2001)	Om lov om endring i lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. (vederlag ved tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret)
Ot.prp. nr. 63 (1999–2000)	Om lov om havbeite
Ot.prp. nr. 8 (1992–1993)	Om lov om framstilling og bruk av genmodifiserte organismer (genteknologiloven)
Ot.prp. nr. 11 (1979–1980)	Om lov om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven)
Ot.prp. nr. 48 (1965–1966)	Om lov om skadeserstatning i visse forhold
Prop. 18 L (2009–2010)	Endring i akvakulturloven

Andre dokumenter fra det offentlige

- Ekspertgruppen
(2017) Rapport fra ekspertgruppe for vurdering av lusepåvirkning, «Vurdering av lakselusindusert villfiskdødelighet per Produksjonsområde», 23. mai 2015. Sitert fra <https://www.regjeringen.no/contentassets/f7e4ce6a71c44fd5965f64e0913dae35/hovedrapport.pdf> [sist sjekket 14. desember 2018]
- Fiskeridirektoratet
(2019) Fiskeridirektoratet, «Biomassestatistikk etter produksjonsområde», sist oppdatert 3. januar 2019. Sitert fra <https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Statistikk-akvakultur/Biomassestatistikk/Biomassestatistikk-etter-produksjonsomraade> [sist sjekket 6. januar 2019]
- Fiskeridirektoratet
(2018) Pressemelding fra Fiskeridirektoratet 21. juni 2018, «Lakseauksjonen er fullført». Sitert fra <https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Nyheter/2018/0618/Lakseauksjonen-er-fullfoert> [sist sjekket 14. desember 2018]
- Fiskeridirektoratet
(2017a) Fiskeridirektoratet, «Tildelingsprosessen». Sitert fra <https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Tildeling-og-tillatelser/Tildelingsprosessen> [sist sjekket 14. desember 2018]

- Fiskeridirektoratet (2017b) Fiskeidirektoratet, excel-filen «Akvakultur-tillatelser innplassert i produksjonsområder pr. 31.12.2017». hentet fra <https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Tildeling-og-tillatelser/Kapasitetsjustering-Trafikklyssystemet/Produksjonsomraader> [sist sjekket 14. desember 2018]
- Fiskeridirektoratet (2015) Fiskeridirektoratets veileder i akvakulturforvaltning, sitert fra <https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Dokumenter/Veiledere/Akvakulturforvaltning/2.-Styring-av-akvakulturforvaltningen/2.5.-Tillatelser-med-antallsbegrensning/2.5.1.-Totrinssystemet> [sist sjekket 14. desember 2018]
- Hav 21-rapporten (2012) HAV21 – FOU-strategi for en havnasjon av format, 7. november 2012
- Havforskningssinstituttet (2018) Statusrapport fra styringsgruppen for vurdering av lakseluspåvirkning, 29. november 2018. Sitert fra <https://www.hi.no/hi/nyheter/2018/november/statusrapport-fra-styringsgruppen-for-vurdering-av-lakseluspavirkning> [sist sjekket 14. desember 2018]
- Havforskningsinstituttet (2017) Risikoreport norsk fiskeoppdrett 2017, 9. mai 2017. Sitert fra https://www.imr.no/nyhetsarkiv/2017/mai/lakselus_og_romt_fisk_er_de_storste_miljoutfordringene/nb-no [sist sjekket 11. januar 2019]

- Havforsknings-
instituttet (2015) Forslag til produksjonsområder. Rapport til Nærings- og fiskeridepartementet, 27. november 2015. Sitert fra <https://www.regjeringen.no/contentassets/e391c7b59ddc4791a4e4d4aa37018185/omraderapport-hi.pdf> [sist sjekket 14. desember 2018]
- Lovavdelingen sak
1999/11073 Tolkningsuttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling, saksnummer 1999/11073, «Fortolkning av åpningstidsloven § 3», sitert fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/-3---fortolkning-av-apningstidsloven/id456539/> [sist sjekket 14. desember 2018]
- Lovavdelingen sak
1266/92E Tolkningsuttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling, saksnummer 1266/92E, inntatt i Woxholth, Geir. *Lovavdelingens uttalelser. Supplementsutgave (1992–1995)* (1997), s. 189–90)
- Mattilsynet (2018) Pressemelding fra Mattilsynet, «Klagesaker på kapasitetsøkninger i oppdrett», 1. juni 2018. Sitert fra https://www.mattilsynet.no/fisk_og_akvakultur/akvakultur/drift_av_akvakulturanlegg/klagesaker_paa_kapasitetsokning_i_oppdrett.30921 [Sist sjekket 14. desember 2018]

- Mattilsynet (2016) Retningslinje fra Mattilsynet, «Midlertidig reduksjon av godkjent lokalitetsbiomasse på grunn av vesentlige overskridelser av lusegrensen», 9. juni 2016. Sitert fra https://www.mattilsynet.no/fisk_og_akvakultur/fiskehelse/fiske_og_skjellsykdommer/lakselus/retningslinje_midlertidig_reduksjon_av_produksjon_paa_grunn_av_vesentlige_overskridelser_av_lusegrensen.23019/binary/Retningslinje%20Midlertidig%20reduksjon%20av%20produksjon%20p%C3%A5%20grunn%20av%20vesentlige%20overskridelser%20av%20lusegrensen [sist sjekket 14. desember 2018]
- Meld. St. 22 (2012–2013) Meld. St. 22 (2012–2013) Verdens fremste sjømatnasjon (Sjømatmeldingen 2013)
- Nærings- og fiskeridepartementet (2018) Pressemelding fra Nærings- og fiskeridepartementet, «Lakseauksjonen er fullført», 21. juni 2018. Sitert fra <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/lakseauksjonen-er-fullfort/id2605186/> [sist sjekket 14. desember 2018]
- Nærings- og fiskeridepartementet (2017) Regjeringens havstrategi, «Ny vekst, stolt historie», 23. mars 2017. Sitert fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/ny-vekst-stolt-historie/id2552578/> [sist sjekket 11. januar 2019]

- Riksrevisjonen (2012) Rapport fra Riksrevisjonen, «Riksrevisjonens undersøkelse av havbruksforvaltningen. Dokument 3:9 (2011–2012)», 6. mars 2012. Sitert fra https://www.riksrevisjonen.no/rapporter/Documents/2011-2012/Dokumentbase_3_9_2011_2012.pdf [sist sjekket 14. desember 2018]
- SOMB-1991-80 Sivilombudsmannens årsmelding, SOMB-1991-80, 1991 (Sitert fra Lovdata)
- Veterinærinstituttet (2018) Vereinærinstituttet, «Fiskehelse rapporten 2017», 15. februar 2018. Sitert fra <https://www.vetinst.no/rapporter-og-publikasjoner/rapporter/2018/fiskehelse rapporten-2017> [sist sjekket 14. desember 2018]

Rettspraksis

- HR-2018-1907-A
HR-2017-1834-A (Bori II)
Rt. 2015 side 276 (Bori I)
Rt. 2015 side 44
Rt. 2014 side 310
Rt. 2011 side 991 (Ulmebrann)
Rt. 2011 side 304
Rt. 2010 side 376
Rt. 2010 side 291
Rt. 2009 side 661
Rt. 2009 side 354
Rt. 2008 side 1078
Rt. 2008 side 873
Rt. 2006 side 1519
Rt. 2005 side 1050

Rt. 2005 side 117
Rt. 2002 side 1298 (Polarlaks II)
Rt. 2000 side 253 (Asfaltkant)
Rt. 1999 side 1273
Rt. 1995 side 1427 (Naturfredning)
Rt. 1995 side 738 (Fett og lim)
Rt. 1995 side 530 (Fjordlaks)
Rt. 1994 side 813
Rt. 1993 side 587 (Von Koss)
Rt. 1992 side 1235 (Fiskekvote)
Rt. 1992 side 453
Rt. 1992 side 64 (P-pilledom II)
Rt. 1991 side 1335
Rt. 1990 side 1235 (Fiskarbank)
Rt. 1990 side 861 (Henjum)
Rt. 1989 side 1318
Rt. 1981 side 745 (Isene)
Rt. 1981 side 462 (Malvik)
Rt. 1964 side 93
Rt. 1922 side 624

Juridisk litteratur

- Aall (2015) Aall, Jørgen. «Forholdsmessighet som vilkår for inngrep i EMK-rettigheter», I: *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Karl Harald Søvig (red.), 2015 s. 77-110.
- Alvik (2018) Alvik, Ivar. «Berettigede forventninger som grunnlag og skranke for omgjøring av forvaltningsvedtak og avtaler med det offentlige», upublisert artikkel, 2018.

- Andenæs/Fliflet (2017) Andenæs, Johs. og Arne Fliflet. *Statsforfatningen i Norge* (11. utgave), Universitetsforlaget, 2017.
- Backer (2015) Backer, Inge Lorange. *Norsk sivilprosess*, Universitetsforlaget, 2015.
- Backer (2012) Backer, Inge Lorange. *Innføring i naturressurs- og miljørett* (5. utgave), Gyldendal juridisk, 2012.
- Backer (1991) Backer, Inge Lorange, «Er det fri adgang til å omgjøre utslippstillatelser etter ti år?», LoR, 1991, s. 625–635 (sitert fra Lovdata).
- Backer (1986) Backer, Inge Lorange. *Naturvern og naturinngrep*, Universitetsforlaget, 1986.
- Bernt (2015) Bernt, Jan Fridtjof. «Krav om forholdsmessighet ved kontroll av offentlig myndighetsutøving», I: *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Karl Harald Søvig (red.), 2015 s. 27–48.
- Bernt/Rasmussen (2010) Bernt, Jan Fridtjof og Ørnulf Rasmussen. *Frihagens forvaltningsrett. Bind 1* (2. utgave), Fagbokforlaget, 2010.
- Bernt (2009) Bernt, Jan Fridtjof. «Allmennhetens innsyn i det offentlige virksomhet – en oversikt», JV, 2009, s. 265–284 (sitert fra Lovdata)
- Bernt (1981) Bernt, Jan Fridtjof. *Avtaler med stat og kommune*, Universitetsforlaget, 1981.
- Bjørnebye/Alvik (2018a) Bjørnebye, Henrik og Ivar Alvik. «State liability for regulatory changes – the special case of regulated tariffs in infrastructure sectors», SIMPLY 2017, s. 139–176, 2018.

- Bjørnebye/Alvik (2018b) Bjørnebye, Henrik og Ivar Alvik. *Konsesjonsrett*, upublisert manus, 2018.
- Boe (2018) Boe, Erik Magnus. *Forsvarlig forvaltning*, Universitetsforlaget, 2018.
- Boe (2012) Boe, Erik Magnus. *Rettskildelære under debatt*, Universitetsforlaget, 2012.
- Boe (2010) Boe, Erik Magnus. *Innføring i juss. Juridisk tenkning og rettskildelære* (3. utgave), Universitetsforlaget, 2010.
- Bruun (1980) Bruun, Hilde Foyn. «Forarbeider til forskrifter. Noen rettskildeteoretiske og forvaltningsrettslige aspekter», Institutt for offentlig retts stensilsierie nr. 34, 1980.
- Bugge (2015) Bugge, Hans Christian. *Lærebok i miljøforvaltningsrett* (4. utgave), Universitetsforlaget, 2015.
- Bugge (2002) Bugge, Hans Chr., «Juss eller politikk? Gasskraftsakens rettslige sider» I: *Nybrott og odling. Festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen, 3. april 2002*, Kai Krüger m.fl. (red), Fagbokforlaget, 2002, s. 471–485.
- Castberg (1955) Castberg, Frede. *Innledning til forvaltningsretten* (3. utgave), Akademisk forlag, 1955.
- Eckhoff/Smith (2018) Eckhoff, Torstein. *Forvaltningsrett* (11. utgave ved Eivind Smith), Universitetsforlaget, 2018.
- Eckhoff (1983) Eckhoff, Torstein, *Statens styringsmuligheter, særlig i ressurs- og miljøspørsmål*, Tanum-Norli, 1983.

- Eng (2007) Eng, Svein. *Rettsfilosofi*, Universitetsforlaget, 2007.
- Einarsen/Bernt (1997) Einarsen, Terje og Jan Fridtjof Bernt, «Bortfall av bosettingstillatelse – gyldigheten av utlendingsforskriften § 49», LoR, 1997, s. 353–361 (sitert fra Lovdata)
- Falkanger (2017) Falkanger, Thor. «Akvakultur og panterett», LoR, 2017, s. 259–280 (sitert fra Idunn)
- Fauchald (2017) Fauchald, Ole Kristian, «Juridisk utredning angående produksjonsområdeforskriften og kvalitetsnormen for villaks», 2017. Tilgjengelig på <https://www.fni.no/getfile.php/137118-1510768423/Filer/Publikasjoner/Fauchald-utredning-produksjonsomr-villaks-endelig.pdf> [sist sjekket 15. januar 2019]
- Fauchald (2016) Fauchald, Ole Kristian, «Hvilke krav stiller Grunnloven § 112 til lakseoppdrettsnæringen? Forholdet mellom oppdrettsnæringen og villaks». Fridtjof Nansens institutt rapport 6/2016. Tilgjengelig på <https://www.fni.no/publications/hvilke-krav-stiller-grunnloven-112-til-lakseoppdrettsnaringen-article1218-290.html> [sist sjekket 15. januar 2019]
- Frihagen (1992a) Frihagen, Arvid. *Forvaltningsrett bind II: saksbehandling* (5. utgave), Forlaget A. Frihagen AS, 1992.
- Frihagen (1992b) Frihagen, Arvid. *Forvaltningsrett bind III: omgjøring, kontroll og ugyldighet* (4. utgave), Forlaget A. Frihagen AS, 1992.

- Frihagen (1991) Frihagen, Arvid. *Forvaltningsrett bind I: forvaltning og kompetanse* (3. utgave), Forlaget A. Frihagen AS, 1991.
- Frihagen (1986) Frihagen, Arvid. *Forvaltningsloven kommentarutgave bind 2* (2. utgave), Forlaget A. Frihagen AS, 1986.
- Frihagen (1970) Frihagen, Arvid, «Omgjøring av forvaltningsvedtak», LoR, 1970, s. 305–338.
- Graver (2015) Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett* (4. utgave), Universitetsforlaget, 2015.
- Graver (2005) Graver, Hans Petter. «Forvaltningens plikt til å gi varsel før vedtak treffes», LoR, 2005, s. 579–601 (sitert fra Lovdata)
- Gjelsvik/Dale (2010) Gjelsvik, Torbjørn og Martin Holger Dale. *Akvakulturloven med kommentarer*, Advokatfirmaet Schjødt, 2010.
- Hagland/Wilhelmsen (2017) Hagland, Birgitte og Trine-Lise Wilhelmsen. *Om erstatningsrett. Med utgangspunkt i tekster av Peter Lødrup*. Gyldendal juridisk, 2017.
- Hagstrøm/Stenvik (2016) Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik. *Erstatningsrett*, Universitetsforlaget, 2014.
- Hagstrøm (1987) Hagstrøm, Viggo. *Offentligrettslig erstatningsansvar*, Tano, 1987.
- Harbo (2015) Harbo, Tor-Inge. «Forholdsmessighet i kontekst. Forholdsmessighetsvurderinger i norsk forvaltnings- og forfatningsrett», LoR, 2015, s. 513–535 (sitert fra Lovdata).

- Hopsnes (2017) Hopsnes, Roald. *Kommunale forhåndstilsagn. Adgangen til å forhåndsbinde forvaltningsmyndighet og rettsvirkningen av slik binding*, Fagbokforlaget, 2017.
- Høgberg (2010) Høgberg, Benedikte Moltumyr. *Forbud mot tilbakevirkende lover*, Universitetsforlaget, 2010.
- Lie (2016) Lie, Markus Hoel. «Mellom delikt og kontrakt – en analyse og vurdering av dommen publisert i Rt-2015–276 (Bori boligbyggelag)», LoR, 2016, s. 593–614 (sitert fra Lovdata)
- Lie (2012) Lie, Markus Hoel. «Objektivt erstatningsansvar for uriktig offentlig myndighetsutøving?», LoR, 2012, s. 407–423 (sitert fra Idunn.no)
- Liisberg (2014) Liisberg, Bent. «Statens advokater om statens erstatningsansvar post Vangen Eiendom: Hvor er argumentasjonen? Kommentar til Ola Ø. Nisja og Arne-Martin H. Sørlis artikkel i Lov og Rett nr. 4/2013», TfE, 2014 nr. 1, s. 43–71 (sitert fra Lovdata)
- Lødrup/Kjelland (2012) Lødrup, Peter og Morten Kjelland. *Lærebok i erstatningsrett*, Gyldendal juridisk, 2012.
- Mellbye (2018) Mellbye, Halfdan. *Rettslig regulering av norsk akvakultur*, Universitetsforlaget, 2018.
- Mestad (1986) Mestad, Ola, «Bruk og endring av konsesjonsvilkår», MarLus nr. 121, 1986.

- Nicholls (2018) Nicholls, Hanna. «Trafikklyssystemet. Nytt system for kapasitetsjusteringer i lakse- og ørretoppdrett», Marlus nr. 506, 2018 (under publisering ved levering av denne oppgaven)
- Nordtveit (2012) Nordtveit, Ernst, «Konsesjonsordninger og kvotesystem som regulering av tilgang til opne ressursar – privatisering eller regulering?», I: *Pro Natura: Festskrift til Hans Christian Bugge på 70-årsdagen 2. mars 2012*, Inge Lorange Backer, Ole Kristian Fauchald og Christina Voigt (red.), 2012, s. 346–368.
- Skjerdal (2001) Skjerdal, Nicolai V., «Hva betyr 'klar lovhjemma'?', JV, 2001, s. 337–362 (sitert fra Lovdata).
- Skjerdal (1998) Skjerdal, Nicolai V. *Kvalitative hjemmelskrav. Legalitetsprinsippet i norsk rett og lovskravet i den europeiske menneskerettighetskonvensjon med enkelte komparative linjer*, Tano Ascehoug, 1998.
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A, *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget, 2018.
- Skoghøy (2016) Skoghøy, Jens Edvin A. «Det offentlige erstatningsansvar – noen grunnleggende problemstillinger», I: *Lov, liv og lære – Festskrift til Inge Lorange Backer*, Aslak Syse, Hans Chr. Bugge, Hilde Indreberg, Arnulf Tverberg (red.), 2016, s. 476–490.
- Stausholm (2015) Stausholm, Nick Storm. *Skøn under regel*, Karnov group, 2015.

- Søvig (2015) Søvig, Karl Henrik, «Innledning», I: *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Karl Harald Søvig (red.), 2015 s. 13–26.
- Thorson (2011) Thorson, Bjarne, *Erstatningsrettslig vern for rene formuestap*, Gyldendal akademisk, 2011.
- Tsang (2008) Tsang, Vincent. «Forvaltningen gav og forvaltningen tok. Om tilbakekall av offentlige tillatelser etter forvaltningsrettens ulovfestede omgjøringsregel», Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 2, 2008.
- Wallevik (2015) Wallevik, Karl O., «Forholdsmessighet ved omgjøring av enkeltvedtak til skade utenfor klagesak», I: *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Karl Harald Søvig (red.), 2015 s. 147–188.
- Woxholth (2011) Woxholth, Geir. *Forvaltningsloven med kommentarer* (5. utgave), Gyldendal akademisk, 2011.
- Ørjasæter/Bergsjø (2018) Ørjasæter, Jo og Håkon Bergsjø, «Uten en tråd – Høyesterett om tapte prostitusjonsinntekter og erstatningsrettslig vern», JV, 2018, side 329–345 (sitert fra Idunn)
- Østenstad (2015) Østenstad, Bjørn Henning. «Vilkårslæra sitt forholdsmessighetskrav i lys av misbrukslæra sin kvalifisert-urimelig-standard – og vice versa», I: *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Karl Harald Søvig (red.), 2015 s. 111–146.

Annet

- Aarre (2018) Aarre, Einar. «Mot redusert produksjon av laks på Vestlandet», *Bergens tidende*, 23. november 2018. Sitert fra <https://www.bt.no/nyheter/okonomi/i/m6lr9q/Mot-reduisert-produksjon-av-laks-pa-Vestlandet> [sist sjekket 14. desember 2018]
- Berglihn (2017) Berglihn, Harald. «Miljøbevegelsen slakter Sandbergs trafikklys for oppdrettsnæringen», *Dagens Næringsliv*, 31. oktober 2017. Sitert fra www.dn.no/nyheter/2017/10/31/1550/Havbruk/miljobevegelsen-slakter-sandbergs-trafikklys-for-oppdrettsnaeringen [sist sjekket 14. desember 2018]
- Bruland (2018) Bruland, Grunde. Foredrag på Wikborg Reins havbruksrettsdag, Bergen, 8. mai 2018.
- Dahlum (2014) Dahlum, Sirianne. «Indikator», Store norske leksikon, 8. september 2014. Sitert fra <https://snl.no/indikator> [sist sjekket 10. desember 2018]
- Hersoug (2018a) Hersoug, Bjørn. «'Great expectations' – allocating licenses in Norwegian salmon farming», upublisert forskningsartikkel, 2018
- Hersoug (2018b) Hersoug, Bjørn. Foredrag på arbeidsmøte om fiskeri- og havbruksrett, Svolveær, 29. mai 2018.
- Hersoug (2014) Hersoug, Bjørn. «Kampen om plassen» I: *Over den leiken ville han rå. Norsk havbruksnærings historie*, Hovland m.fl. (red.), Fagbokforlaget, 2014, s. 391–418.

- Høringssvar fra Advokatforeningen (2016) Høringssvar fra Advokatforeningen til forslag til regelverk for å implementere nytt system for kapasitetsjusteringer i lakse- og ørretoppdrett, 21. september 2016. Sitert fra <https://www.regjeringen.no/contentassets/2327db7995364d28904bf70d619b8ea2/advokatforeningen.pdf?uid=Advokatforeningen.pdf> [sist sjekket 14. desember 2018]
- Høringssvar fra Halfdan Mellbye (2016) Høringssvar fra advokat Halfdan Mellbye til forslag til regelverk for å implementere nytt system for kapasitetsjusteringer i lakse- og ørretoppdrett, 21. september 2016. Sitert fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/forslag-til-regelverk-for-a-implementere-nytt-system-for-kapasitetsjusteringer-i-lakse--og-orretoppdrett/id2505908/?uid=7d606baf-f9cd-4379-b14e-8d6f06a4abdb> [sist sjekket 14. desember 2018]
- Høringssvar fra Kyllingstad Kleveland (2016) Høringssvar fra advokatfirmaet Kyllingstad Kleveland til forslag til regelverk for å implementere nytt system for kapasitetsjusteringer i lakse- og ørretoppdrett, 21. september 2016. Sitert fra https://www.regjeringen.no/contentassets/2327db7995364d28904bf70d619b8ea2/kyllingstad-kleveland-advokatfirma-da.pdf?uid=Kyllingstad_Kleveland_Advokatfirma_DA.pdf [sist sjekket 14. desember 2018]

- Høringssvar fra Sjømat Norge (2016) Høringssvar fra Sjømat Norge til forslag til regelverk for å implementere nytt system for kapasitetsjusteringer i lakse- og ørretoppdrett, 20. september 2016. Sitert fra <https://www.regjeringen.no/no/no/dokumenter/forslag-til-regelverk-for-a-implementere-nytt-system-for-kapasitetsjusteringer-i-lakse--og-orretoppdrett/id2505908/?uid=07aaf81b-9477-49f1-a964-5282f914c82f> [sist sjekket 14. desember 2018]
- Kolle (2014) Kolle, Nils, «En næring for distriktene» I: *Over den leiken ville han rå. Norsk havbruksnærings historie*, Hovland m.fl. (red.), Fagbokforlaget, 2014, s. 151–178.
- Rønbeck (2018) Rønbeck, Christoffer Grøvdal. Foredrag på Juristenes utdanningssenter sitt årlige kurs i fiskeri- og havbruksrett, Bergen, 23. oktober 2018.
- Soltveit (2016) Soltveit, Therese. «Sier nei til trafikkllys-systemet», *Kyst.no*, 21. september 2016. Sitert fra <https://www.kyst.no/article/sier-nei-til-trafikkllys-systemet/> [sist sjekket 14. desember 2018]
- SSB (2017) Statistisk sentralbyrå. Kildetabell 07326, Akvakultur. Salg av slaktet matfisk, etter fiskeslag (F) 1976 – 2017.
- Sætre/Østli (2018) Sætre, Simen og Kjetil Østli. «Den fantastiske visjonen i norsk havbruk. Historien om et dokument», *Morgenbladet*, 15. desember 2017. Sitert fra <https://morgenbladet.no/aktuelt/2017/12/den-fantastiske-visjonen-i-norsk-havbruk-historien-om-et-dokument> [sist sjekket 14. desember 2018]
- Todal (2018) Todal, Per Anders. «Milliardgåva», *Dag og Tid*, nr. 41 2018, side 8-9, 12. oktober 2018.

THE SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW is a part of the University of Oslo and hosts the faculty's Centre for European Law. It is also a part of the cooperation between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden through the Nordic Council of Ministers. The Institute offers one master programme and several graduate courses.

The core research areas of the Institute are maritime and other transport law as well as petroleum and energy law, but the members of the Institute also engage in teaching and research in general commercial law.

In MARIUS, issued at irregular intervals, articles are published in the Nordic languages or English.

ISSN: 0332-7868

