

MARLUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Mathias Rør Falch

Styring av fiskeoppdrett
gjennom forskrifter om
tildeling og utvidelse av
akvakulturtillatelser

Styring av fiskeoppdrett gjennom forskrifter om tildeling og utvidelse av akvakulturtillatelser

Mathias Rør Falch



MarIus No. 526
Sjørettsfondet
Nordisk institutt for sjørett
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2020

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 oppgaven ble levert som 60 poengs masteroppgave ved Det juridiske fakultet ved Universitet i Bergen 3. juni 2019. Oppgaven publiseres her i all hovedsak slik den ble levert til sensur. Oppgaven ble skrevet mens jeg var tilsatt som vitenskapelig assistent ved Nordisk institutt for sjørett ved Universitetet i Oslo og var en del et forskningsprosjekt i havbruksrett som ledes fra instituttet.

For at dette prosjektet til slutt kom vel i havn, vil jeg først og fremst takk min veileder, professor Ola Mestad. Et ettårig skrivearbeid er både strevsomt og ensomt. Men med ujevne mellomrom kommer de sterke lysglimtene som gjør det hele verdt det, og jeg forstår i dag at de i stor grad var Olas fortjeneste. Takk Ola, for din stødige veiledning, ukuelige tro på prosjektet og gode humør.

Jeg vil takke Håvard og Kelly, som leste og kommenterte fullstendig førsteutkast, og Hans Jacob som leste deler av oppgaven i sluttspurten. Takk også til pappa som velvillig har diskutert og lest gjennom hele året.

Jeg vil også takke det flotte og inkluderende forskningsmiljøet ved instituttet. Det er fantastisk for en student som så smått skal forsøke å forske, å sitte et sted hvor forskning sitter i vegger og blod. Å ta del i dette miljøet var uvurderlig for prosessen og resultatet.

En stor takk går også til det unike vitass-miljøet på sjøretten, særlig til Håvard, Mikkel, Sondre og Marthe som til forskjellige tider satt på nabokontoret mitt. Det ble mange og lange kaffepauser og middager. Også utvalgssekretær Simon, som etter hvert havnet over gangen, bidro sterkt til disse.

En særlig stor takk går til min gode kontorvenn Arne. Kontoret fungerte som en sammenhengende kollokvie med stor takhøyde for faglig diskusjon, og særlig stor takhøyde for ikke-faglig diskusjon. Kontorvennen ble også venn utenfor kontorets fire vegger – både på Texburger og i skiløypa.

Oslo, november 2019

Mathias Røer Falch

Innhold

FORORD.....	3
1 INNLEDNING.....	7
1.1 Tema og problemstillinger	7
1.2 Avgrensninger og noen begrepsavklaringer.....	9
1.3 Metode og rettskildematerialet.....	10
1.4 Opplegget videre	13
2 OVERSIKT OVER TILDELINGSREGLENE.....	14
2.1 Kravet om tillatelse.....	14
2.2 Tildelingsreguleringen og tildelinger i historisk perspektiv.....	15
2.3 Innholdet i tillatelsene og tildelingen av dem	16
2.3.1 Innledning.....	16
2.3.2 Selskapstillatelsen.....	18
2.3.3 Lokalitetstillatelsen	21
2.3.4 Forholdet mellom selskapstillatelsen og lokalitetstillatelsen.....	23
2.4 Trafikklyssystemet – et system for tildelingsforskrifter	25
2.4.1 Innledning	25
2.4.2 Nærmere om inndeling av kysten i produksjonsområder.....	27
2.4.3 Lakselusnivået bestemmer trafikklysfargen	28
2.4.4 Enkeltvis utvidelse uavhengig av trafikklysfargen	29
3 HJEMLENE FOR FORSKRIFTER OM NYTILDELING OG UTVIDELSE AV SELSKAPSTILLATELSER	30
3.1 Innledning	30
3.2 Kravet om hjemmel i lov.....	31
3.3 Hjemmelen for nytildeling av selskapstillatelser	32
3.3.1 Innledning.....	32
3.3.2 Akvakulturloven § 6 første ledd bokstav a som hjemmel for tildelingsforskriftene sammen med § 7 første ledd.....	33
3.3.3 Akvakulturloven § 4 første ledd som selvstendig hjemmel for enkeltvedtak ved siden av tildelingsforskrifter.....	37
3.4 Hjemmelen for utvidelse av eksisterende selskapstillateler	39
3.4.1 Innledning.....	39
3.4.2 Utvidelse av tillatelser: endring eller nytildeling?.....	41
3.4.3 Akvakulturloven § 9 som hjemmel for tildelingsforskriftene	46
3.4.4 Akvakulturloven § 9 som hjemmel for enkeltvedtakene	59

3.4.5	Alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsregler som hjemmel for enkeltvedtakene	59
3.4.6	Konklusjon	65
4	SKJØNNS- OG STYRINGSROMMET TIL Å VEDTA TILDELINGSFORSKRIFTER.....	67
4.1	Innledning	67
4.2	Fritt forvaltningsskjønn til å utferdige tildelingsforskrifter.....	68
4.3	Kontroll med fritt forvaltningsskjønn.....	70
4.4	Forbudet mot å ta utenforliggende hensyn.....	71
4.4.1	Innledning	71
4.4.2	Er forskriftene om utvidelse av selskapstillatelser i realiteten enkeltvedtak?.....	72
4.4.3	Utenforliggende hensyn og forskrifter.....	74
4.4.4	Utenforliggende hensyn etter § 7 første ledd	77
4.5	Kontroll med innenforliggende hensyn	81
4.5.1	Innledning	81
4.5.2	Domstolskontroll med innenforliggende hensyn i enkeltvedtak	83
4.5.3	Innenforliggende hensyn og forskrifter.....	97
4.5.4	Kontroll med innenforliggende hensyn etter § 7 første ledd	100
4.6	Skjønnsfeil i tildelingsforskriftene?.....	106
4.6.1	Innledning	106
4.6.2	2006-forskriften	108
4.6.3	2009-forskriften	110
4.6.4	2011-forskriften.....	112
4.6.5	2013-forskriften	113
4.6.6	2015-forskriften	115
4.6.7	Tildelingsforskrifter under trafikkløssystemet i 2017 og 2018....	116
4.6.8	Konklusjon	118
4.7	Videre skjønnsrom for enkeltvis tildelingsforskrift enn forskrift om fast tildelingssystem?	120
5	KONKLUSJONER OG NOEN REFLEKSJONER.....	122
	LITTERATURLISTE.....	126

1 Innledning

1.1 Tema og problemstillinger

Fiskeoppdrett av laks og ørret har utviklet seg til å bli en betydningsfull norsk næring. Næringen er i høy grad industrialisert og oppdretterne tjener store penger. I 2018 ble det eksportert norsk laks og ørret til en verdi av knapt 71 milliarder kroner.¹ Regjeringen har i sin havstrategi fra 2017 uttalt at det er potensial for en seksdobling av omsetningen i sjømatnæringene frem mot 2050.² Økt produksjon av laks og ørret vil være vesentlig for å realisere potensialet. For å drive laks- og ørretoppdrett er det nødvendig med offentlig akvakulturtillatelse. I årene fremover må det derfor tildeles et betydelig antall nye tillatelser. Alternativt kan omfanget av eksisterende tillatelser utvides.

Temaet i denne oppgaven er *tildeling* og *utvidelse* av akvakulturtillatelser til oppdrett av laks og ørret. Helt presist gjelder oppgaven *departementets kompetanse til å vedta forskrifter om tildeling av nye tillatelser og forskrifter om tildeling av økt produksjonskapasitet på eksisterende tillatelser* til kommersielt matfiskoppdrett av laks og ørret. Oppgaven gjelder altså to typer forskrifter. Jeg betegner dem begge som *tildelingsforskrifter*.

Tildelingen og utvidelsen av tillatelsene foregår på en særegen måte, hvor tildelingsforskrifter spiller en sentral rolle. For eksempel benyttes ikke tildelingsforskrifter ved tildelingen av undersøkelses- og utvinningstillatelser til petroleum eller konsesjoner til vassdragsregulering for produksjon av elektrisk energi, jf. petroleumsloven §§ 2-1 og 3-3 og vassdragsreguleringsloven § 3. Tildelingsforskriftene fastsettes av departementet i medhold av akvakulturloven. Forskriftene regulerer *tildelingsrunder*, hvor den enkelte tildeling og utvidelse skjer i *enkeltvedtak* i medhold av tildelingsforskriften. Tildelingsrunder benyttes blant annet for å gjennomføre rettferdige og forutsigbare tildelinger og utvidelser

¹ Norges sjømatråd (2019).

² Regjeringens havstrategi (2017) side 27.

av et verdifullt knapphetsgode, som en tillatelse til slikt oppdrett er. For disse tillatelsene foreligger det altså en *hjemmelsrekke* fra lov, via forskrift til enkeltvedtak. Det er *det første leddet* i denne rekken – leddet lov til forskrift – som er tema i denne oppgaven. Det er med andre ord ikke selve tildelingsvedtaket, men et sentralt steg på veien til tildelingen som er temaet.

Grunnen til at jeg fokuserer på dette leddet i hjemmelsrekken, er at det i tildelingsforskriftene fastsettes ulike vilkår og hensyn som må være oppfylt og skal ivaretas i den enkelte tildelingsrunden. Tildelingsforskriftene er dermed myndighetenes *sentrale rettslige styringsmiddel* av næringen. Også andre styringsmidler benyttes, som driftskrav og reaksjonsregler, men midlene er færre enn det som er vanlig i en del andre konsesjonsregulerte næringer. Akvakulturtillatelser er for eksempel i utgangspunktet tidsbegrensede og de kan, til forskjell fra mange andre konsesjonstyper, privatrettslig fritt overdras og pantsettes, jf. akvakulturloven §§ 19 og 20. Oppgaven inntar med andre ord et *styringsperspektiv* fra myndighetenes synsvinkel. Jeg er først og fremst opptatt av forholdet mellom Stortinget på den ene side og departementet på den annen: Hvilken kompetanse har Stortinget tildelt departementet til å styre næringen gjennom forskrifter om tildeling og utvidelse av tillatelser? Forholdet mellom forvaltningen og den enkelte oppdretter eller borger kommer med dette perspektivet i bakgrunnen.

Oppgaven reiser *to hovedspørsmål* med klare forbindelseslinjer. Det første spørsmålet (1) gjelder *hjemmelsgrunnlagene* for de to typene tildelingsforskrifter. Dette er et spørsmål om departementet overhodet har kompetanse til å vedta tildelingsforskrifter, og i tilfelle om det gjelder rettslige vilkår for å vedta dem. Spørsmålet leder over i det neste (2), som er et spørsmål om omfanget av *skjønnsrommet* departementet har til å legge vekt på ulike hensyn i tildelingsforskriftene. Som vi skal se, har det under akvakulturlovens vel 13 år lange virketid skjedd en dreining i hvilke hensyn som i hovedsak prioriteres. Mens distriktshensyn tidligere var sentrale, blir i dag miljøhensyn, først og fremst i form av bekjempelse av lakselus, prioritert. Dreiningen aktualiserer spørsmålet om hvor vidt skjønnsrommet er. De to hovedspørsmålene gjelder dermed

et spørsmål om hvilke *redskap* departementet har til å styre økningen av den samlede produksjonen laks og ørret, og et spørsmål om *hvilken retning* departementet kan styre næringen i med disse redskapene.

1.2 Avgrensninger og noen begrepsavklaringer

Oppgaven avgrenses mot tilbaketrekking og reduksjon av tillatelsene. Privatrettslig overdragelse og pantsettelse av tillatelsene er heller ikke tema. De til dels omfattende driftsreglene blir heller ikke behandlet.

Som indikert foran skal jeg dessuten konsentrere meg om *matfisktillatelser* til oppdrett av laks og ørret, i motsetning til oppdrett av såkalt stamfisk og settefisk. Matfisk er den fisken man normalt forbinder med fiskeoppdrett, med andre ord fisken som vokser seg passelig stor i merder, og som deretter slaktes og selges. Avgrensningen er naturlig ettersom tildelingsforskriftene bare gjelder matfisktillatelsene. Dessuten er matfisktillatelsene av klart størst kommersiell betydning. Tildelingsforskriftene og tillatelsene gjelder de tre fiskeartene laks, ørret og regnbueørret, men jeg omtaler dem for enkelthets skyld konsekvent bare som «laks og ørret». De såkalte *utviklingstillatelsene*, som også gjelder matfiskoppdrett av laks og ørret, er heller ikke tema. Dette er en midlertidig særtillatelsesordning hvor tildelingsforskrifter ikke benyttes.

En akvakulturtillatelse til kommersielt matfiskoppdrett av laks og ørret består i praksis av *to tillatelser*, uten at dette fremgår tydelig av akvakulturloven. Det er nødvendig med en *selskapstillatelse* og en *lokaltetstillatelse*. Denne to-tillatelsesordningen gjelder ikke for annen type akvakultur. De to tillatelsene tildeles i ulike prosesser, i ulike enkeltvedtak og ivaretar ulike hensyn. Gjennom selskapstillatelsen ivaretas særlig *overordnede hensyn*, mens *stedsspesifikke hensyn* der oppdrettsanlegget blir lokalisert, ivaretas gjennom lokalitetstillatelsen. Det er *bare selskapstillatelsen som tildeles via tildelingsforskriftene*. De overordnede hensyn denne tildelingen ivaretar, er også best egent til analyse i et styringsperspektiv. Jeg skal i all hovedsak derfor bare konsentrere meg om selskapstillatelsen.

Jeg vil i denne oppgaven konsekvent bruke betegnelsene «selskapstillatelse» og «lokalitetstillatelse» om de to delene av akvakulturtillatelsen som er nødvendig for å drive kommersielt matfiskeoppdrett med laks og ørret. Betegnelsene brukes ikke i loven, og myndighetene benytter i stedet begrepsparet «tilsagn om tillatelse» om selskapstillatelsen og «klarering av lokalitet» eller «vedtak om lokalitetsklarering» om lokalitetstillatelsen.³ Etter mitt syn illustrerer dette begrepsparet mindre tydelig at det er tale om separate enkeltvedtak som ivaretar ulike hensyn. «Tilsagn om tillatelse» kan dessuten feilaktig forstås som at selskapstillatelse gir rettskrav på akvakulturtillatelse dersom selskapstillatelsen er tildelt.⁴ Halfdan Mellbye og Hanna Nicholls betegner selskapstillatelsen som «oppdrettstillatelse».⁵ Jeg mener – på samme måte som Håvard Berntzen – at denne betegnelsen er mindre entydig enn «selskapstillatelse», fordi oppdrettstillatelse kan gi assosiasjoner til den endelige akvakulturtillatelsen, altså selskapstillatelsen og lokalitetstillatelsen samlet.⁶

Når jeg i oppgaven taler om tillatelsen eller konsesjonen sikter jeg til selskapstillatelsen, dersom ikke annet fremgår. Jeg vil dessuten ofte betegne tildeling av nye selskapstillatelser som «nytildeling av tillatelser» og tildeling av økt produksjonskapasitet på eksisterende selskapstillatelser som «utvidelse av tillatelser» eller «utvidelse av eksisterende tillatelser».

1.3 Metode og rettskildematerialet

Opgaven gjelder først og fremst omfanget av departementets kompetanse til å gi *forskrifter*. I noen utstrekning, hovedsakelig hvor forskriften ikke har lovhjemmel, skal jeg også spørre om *enkeltvedtakene* om tildeling har hjemmel direkte i loven. Kompetansen til å vedta forskrifter og enkeltvedtak fremgår av loven. Det er følgelig *tolkning av kompetansebestemmelser* i akvakulturloven som er den sentrale øvelsen i oppgaven. Kompetansebestemmelser er, med Erik Boes ord, «regler om beslutningsmyndighet,

³ Jf. Fiskeridirektoratet (2017).

⁴ Jeg kommer tilbake til dette i punkt 2.3.4.

⁵ Mellbye (2018) og Nicholls (2018).

⁶ Berntzen (2019) side 9–10.

ikke om handlingsfrihet».⁷ Mens man ved anvendelsen av pliktregler fører et konkret faktum inn under normen, henføres «den lavere norm (...) under den høyere, hjemmelen», ved anvendelsen av kompetansebestemmelser.⁸ Nils Kristian Sundby karakteriserer kompetansebestemmelser som en form for metanormer, altså «normer om normer».⁹ De sentrale rettskildene i oppgaven er lov og forskrift.

Den juridiske metoden som benyttes for å tolke kompetanseregler er tilnærmet lik metoden som brukes for å tolke pliktregler. Det gjelder omtrent de samme juridiske tolkningsregler for de to regeltypene.¹⁰ I begge tilfeller benyttes alminnelige regler for lovtolkning, slik de er fremstilt av for eksempel Torstein Eckhoff, Nils Nygaard og senest Jens Edvin Skoghøy.¹¹

Ofte spiller legalitetsprinsippet en sentral rolle ved fortolkningen av kompetansebestemmelser, og da slik at lovens ordlyd står særlig sentralt. Legalitetsprinsippet gjelder imidlertid bare i tilfeller myndighetene gjør inngrep overfor den enkelte, jf. Grunnloven § 113. Som jeg kommer tilbake til i punkt 3.2, er et særtrekk ved kompetansebestemmelsene som jeg tolker at bestemmelsene bare gir grunnlag for vedtak til *gunst* for den private. Tildelingsforskriftene og enkeltvedtakene i medhold av forskriftene gjør ikke inngrep overfor private. Legalitetsprinsippet kommer derfor ikke til anvendelse. Lovens ordlyd vil dermed ha mindre vekt som rettskildefaktor enn den ville hatt om det var tale om inngrep. Andre rettskilder enn lovteksten kan med andre ord få noe større plass. Særlig lovforarbeidene vil gi nyttige tolkningsbidrag, men også formålsbetraktninger og andre reelle hensyn kan etter omstendighetene få noe mer vekt. Tilfanget av relevant rettspraksis om havbruksrett er beskjedent.

Havbruksrett er foreløpig dessuten et nokså lite utforsket rettsområde i juridisk teori. Situasjonen er imidlertid i ferd med å bli bedre. Mellbye

⁷ Boe (2012) side 40.

⁸ Opsahl (1965) side 361.

⁹ Sundby (1974) side 309.

¹⁰ Jf. Opsahl (1965) side 361.

¹¹ Se Eckhoff (2001) side 39 flg., Nygaard (2004) side 175 flg. og Skoghøy (2018) side 47 flg.

ga ut lærebok om akvakulturreguleringen i 2018.¹² Det er også satt i gang et nasjonalt forskingsprosjekt om havbruksrett, ledet fra Nordisk institutt for sjørett ved UiO.

Tildeling og utvidelse av tillatelser til akvakulturvirksomhet spesielt, og havbruksrett generelt, er en form for *spesiell forvaltningsrett*. Dette innebærer at den alminnelige forvaltningsrettens lovreguleringer, rettspraksis og litteratur vil være sentrale supplementer ved fastleggingen av departementets kompetanse. Alminnelig forvaltningsrett vil få særlig betydning i kapittel 4, hvor jeg skal undersøke omfanget av kontrollen med det frie skjønn.

Perspektivet i den alminnelige forvaltningsretten er imidlertid oftere fra borgerens synsvinkel (klagerett, innsynsrett osv.) enn fra myndighetenes. Den alminnelige forvaltningsretten er mindre opptatt av styringseffektivitet og formålsoppnåelse. Anvendelsen av alminnelig forvaltningsrett kan derfor av og til støte på utfordringer i et styringsperspektiv. Dette hindrer imidlertid ikke at den samme alminnelige forvaltningsretten får anvendelse når styringsperspektivet utforskes. Men i stedet for at departementets handlings*begrensninger* er tema, analyseres handlingsrommet.

Styringsperspektivet jeg inntar gir oppgaven en særlig tett forbindelse til statsretten. Det er vanlig å anta at statsrett gjelder «de grunnleggende rettsreglene om forholdet mellom de øverste statsorganer»,¹³ med andre ord Stortinget, Regjeringen og domstolene, særlig Høyesterett. Forvaltningsretten antas på sin side gjerne å gjelde «organer av lavere rang (departementer, direktorater, kommuner osv.)».¹⁴

Spørsmålet om Stortinget har kompetanse til å tildele lovgivningsmyndighet til forvaltningen hører gjerne til *statsretten*. Spørsmålet om *de nærmere grenser* for tildelingen kan også reise statsrettslige spørsmål, ettersom fastleggelsen av disse grensene kan være viktige for å avgjøre omfanget av Stortingets kompetanse. I praksis er likevel dette et spørsmål som gjerne behandles i forvaltningsretten. Sett fra forvaltningens

¹² Jf. Mellbye (2018).

¹³ Andenæs/Fliflet (2008) side 27.

¹⁴ Eckhoff/Smith (2018) side 28.

perspektiv er dette nemlig et spørsmål om rekkevidden av forvaltningens kompetanse til for eksempel å vedta forskrifter. Om tildelingsspørsmålet hører hjemme i stats- eller forvaltningsretten, beror altså et stykke på vei på *perspektivet* i spørsmålet. Siden jeg i denne oppgaven først og fremst er opptatt av *departementets kompetanse* til å gi forskrifter, er det naturlig å plassere emnet i forvaltningsretten. Plasseringen har imidlertid naturligvis ikke annen enn pedagogisk betydning.

1.4 Opplegget videre

Oppgaven i det videre faller i fire kapitler. I kapittel 2 vil jeg gi en *oversikt over tildelingsreglene*. Kapitlet vil være et viktig bakteppe for drøftelsene i kapittel 3 og 4. En slik mer deskriptiv del har etter mitt syn også selvstendig verdi, fordi tildelingsregelverket er komplisert og nokså lite behandlet i juridisk teori. I kapittel 3 vil jeg analysere *hjemmelsgrunnlagene* for tildelingsforskrifter om nytildeling av selskapstillatelser og for forskrifter om tildeling av økt produksjonskapasitet på eksisterende selskapstillatelser. I kapittel 4 skal jeg analysere hvilket *skjønnsrom* forvaltningen har til å prioritere ulike hensyn i tildelingsrundene. Omfanget av skjønnsrommet har direkte betydning for omfanget av departementets kompetanse til å styre næringen. Denne analysen reiser også spørsmål av mer alminnelig forvaltningsrettslig art. Jeg skal både undersøke forvaltningens frihet til å prioritere og avveie det jeg kaller innenforliggende og relevante hensyn (punkt 4.5.2) og hvorvidt skjønnskontrollen med forskrifter er like omfattende som for enkeltvedtak (punkt 4.4.3 og 4.5.3). Endelig skal jeg i kapittel 5 *konkludere* og foreta *noen refleksjoner*.

2 Oversikt over tildelingsreglene

2.1 Kravet om tillatelse

Akvakulturproduksjon er bare tillatt med individuelt fastsatt tillatelse. Dette fremgår ikke eksplisitt av loven, men følger indirekte av akvakulturloven § 4 første ledd, som fastslår at departementet har adgang til å tildele tillatelse til å drive akvakultur. Tillatelseskravet følger eksplisitt av laksetildelingsforskriften § 5 første ledd. Reguleringen av akvakulturvirksomhet er dermed en *konsesjonsregulert* næring. Gjennom regulering av antall tillatelser og angivelse av hvor mye produksjon hver av tillatelsene gir rett til, får myndighetene anledning til å styre omfanget av den totale produksjonen laks og ørret.¹⁵ Reguleringsteknikken speilvender det som ellers er utgangspunktet i norsk rett – handlefrihet *begrenset* av særlige påbud eller forbud.¹⁶ I konsesjonsordninger reguleres det lovlige, ikke det ulovlige, særskilt.

Av akvakulturloven § 4 annet ledd følger det et ytterligere krav for å kunne drive akvakultur. Innehaveren av tillatelsen må også være *registrert som innehaver* i akvakulturregisteret. Normalt er registrering i realregistre bare nødvendig for å verne rettsgodet mot godtroende tredjemenn og kreditorer. Registering i akvakulturregisteret gir også slikt vern, men registrering er *også* nødvendig for overhodet å kunne drive. Begrunnelsen for særregelen er at myndighetene har behov for å kontrollere at produsenten har tillatelse. Kravet ble innført i 2006 etter at akvakulturtillatelser fritt kunne overdras privatrettslig, uten godkjenning fra myndighetene, jf. akvakulturloven § 19.¹⁷

¹⁵ Slik også Nordtveit (2012) side 354. Han omtaler kompetansen konsesjonssystemer gir myndighetene til å regulere tilgangen til åpne naturressurser generelt.

¹⁶ Slik også Eckhoff (1983) side 68 og Eckhoff/Smith (2018) side 77.

¹⁷ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 57.

2.2 Tildelingsreguleringen og tildelinger i historisk perspektiv

Frem til 1973 var fiskeoppdrett i liten utstrekning myndighetsregulert. Siden den gang har fire lover regulert næringen. Lysø-utvalget, som ble satt ned i 1972, hadde mandat til å vurdere hvordan næringen best skulle reguleres.¹⁸ Utvalget så behov for en snarlig regulering av næringen og leverte derfor en delutredning som førte til at en midlertidig konsesjonslov ble vedtatt i 1973. Konsesjonsreguleringer er godt egnet til å skaffe hurtig kontroll med en næring myndighetene ikke har særlige kunnskaper om, ettersom reguleringen gir anledning til å ta stilling til en søknad av gangen, etter hvert som de kommer inn.¹⁹ Alternativ regulering, særlig gjennom generelle påbud og forbud, krever derimot betydelige forberedelser fordi lovgiver må skaffe kunnskaper for å lage gode regler. Innføringen av konsesjonskravet i 1973 var derfor fornuftig. I 1977 leverte utvalget en NOU som resulterte i den permanente oppdrettsloven fra 1981.²⁰ Allerede i 1985 ble det imidlertid vedtatt en ny oppdrettslov. Oppdrettsloven 1981 sin korte levetid, kan ses i sammenheng med regjeringsskiftet i 1981, da Høyre tok over makten fra Arbeiderpartiet og ønsket å liberalisere regelverket.²¹ Oppdrettsloven 1985 gjaldt frem til den någjeldende akvakulturloven trådte i kraft 1. januar 2006.

Fra 1973 til 1977 ble 91 tillatelser tildelt *løpende*, altså ikke i *tildelingsrunder*. Fra 1977 til 1981 var det tildelingsstopp fordi myndighetene mente det ikke var markedsmessig grunnlag for flere tillatelser.²² Den første *tildelingsrunden* fant sted i 1981, da 50 tillatelser à 3000 m³ ble tildelt. I 1984 ble 100 tillatelser à 5000 m³ tildelt. Anlegg på 3000 m³ fikk samtidig utvide til 5000 m³. I 1985 ble ytterligere 150 tillatelser à 8000 m³ delt ut. I 1989 ble 30 tillatelser à 12 000 m³ utdelt i Troms og

¹⁸ Utvalget hadde navn etter tidligere fiskeriminister og fylkesmann i Sør-Trøndelag, Nils Lysø.

¹⁹ Eckhoff (1983) side 69 og Mestad (1986) side 6.

²⁰ NOU 1977: 39.

²¹ Kolle (2014) side 173. Høyre satt alene i regjering frem til sommeren 1983.

²² Mellbye (2018) side 21.

Finnmark.²³ Mellom 1989 og 2002 ble ingen nye tillatelser delt ut. Også dette skyldes myndighetenes markedssyn.²⁴ All vekst i næringen skjedde da gjennom kapasitetsøkninger på eksisterende tillatelser. I 2002 og 2003 ble det tildelt henholdsvis 31 og 50 nye tillatelser.²⁵

Under akvakulturloven har det både funnet sted tildeling av nye selskapstillatelser og tildeling av økt produksjonskapasitet på eksisterende selskapstillatelser. Det ble først tildelt 10 nye tillatelser i 2006 i Finnmark.²⁶ Disse 10 var tillatelser som ikke ble tildelt i 2002- og 2003-rundene i Finnmark. I 2009 ble 65 tillatelser delt ut.²⁷ I 2013 ble 45 såkalte grønne konsesjoner lyst ut.²⁸ I 2011 og 2015 fikk alle oppdrettere tilbud om 5 % økning av produksjonskapasiteten, i 2011 bare Troms og Finnmark.²⁹ Under det såkalte trafikkløyssystemet, som ble vedtatt i 2017, har det funnet sted én runde med tildeling av økt produksjonskapasitet på eksisterende tillatelser og to runder med tildelinger av nye tillatelser i 2018.³⁰ Fremover skal alle tildelinger av nye tillatelser og økt produksjonskapasitet på eksisterende tillatelser tildeles under trafikkløyssystemet. Trafikkløyssystemet omtales nærmere i punkt 2.4.

2.3 Innholdet i tillatelsene og tildelingen av dem

2.3.1 Innledning

Innholdet i en akvakulturtillatelse er regulert i akvakulturloven § 5 første ledd. Tillatelsen er definert etter *tre parametere*. Den gir rett til

²³ Tallene om tillatelser er hentet fra Meld. St. 16 (2014–2015) s. 31. Måleenheten kubikkmeter (m³) ble byttet ut med kg maksimalt tillatt biomasse (MTB) 1. januar 2005. 1 m³ skulle da tilsvare 65 kg MTB, men 75 kg MTB i Troms og Finnmark, jf. laksetildelingsforskriften § 6 første til tredje ledd.

²⁴ Rundt 1990 havnet næringen i dyp økonomisk uføre, se for eksempel NOU 1992: 36 side 15–16 og Hovland (2014) side 216–217.

²⁵ Jf. 2002-forskrift nr. 1, 2002-forskrift nr. 2 og 2003-forskriften.

²⁶ Jf. 2006-forskriften.

²⁷ Jf. 2009-forskriften.

²⁸ Jf. 2013-forskriften.

²⁹ Jf. 2011-forskriften og 2015-forskriften.

³⁰ Jf. 2017-forskriften, 2018-forskrift nr. 1 og 2018-forskrift nr. 2.

produksjon med «bestemte arter», på «avgrensede geografiske områder» med de til enhver tid fastsatte begrensninger i «tillatelsens omfang». Ettersom denne oppgaven begrenser seg til kommersielt matfiskoppdrett av laks og ørret, er artene for oss disse fiskeartene. Begrensningen til «avgrensede geografiske områder» innebærer at oppdretteren ikke har rett til å produsere på annet sted enn det angitte i tillatelsen. Vi skal se i punktene 2.3.2 til 2.3.4 at akvakulturtillatelsen er avgrenset geografisk på to litt ulike måter. Begrensningen av «tillatelsens omfang» betyr at oppdretteren ikke har rett til å ha mer biomasse i sjøen enn angitt. Laksetildelingsforskriften § 4 bokstav c definerer biomasse som «den til enhver tid stående mengde av levende fisk (målt i kilo eller tonn)». Begrensningen omtales gjerne som *maksimalt tillatt biomasse* («MTB»). En akvakulturtillatelse er også normalt *tidsubegrenset*.

Et helt *sentralt særtrekk* ved akvakulturtillatelser til oppdrett av laks og ørret fremgår imidlertid ikke tydelig av loven. I beste fall kan det leses indirekte av sammenhengen mellom akvakulturloven §§ 6 og 7. I realiteten er det nødvendig med *to separate tillatelser* for å drive slikt oppdrett. Det er nødvendig med en *selskapstillatelse* og en *lokalitetstillatelse*.³¹ En akvakulturtillatelse til kommersielt matfiskoppdrett består altså av to tillatelser. For oppdrett av laks og ørret gjelder både akvakulturloven §§ 6 og 7. All annen type akvakultur krever bare en lokalitetstillatelse regulert i akvakulturloven § 6.

Det er tildelingsforskriftene om selskapstillatelser som er tema i denne oppgaven, men fordi tillatelsene henger tett sammen, er det nødvendig også å si noe om lokalitetstillatelsen.³² Gjennomgangen av lokalitetstillatelsen begrenser seg imidlertid til det som er nødvendig for å forstå sammenhengen i tildelingssystemet. De to tillatelsene omtales i det følgende først hver for seg i punktene 2.3.2 og 2.3.3, før forholdet mellom dem behandles i punkt 2.3.4.

³¹ Fiskeridirektoratet (2017).

³² For en fylldig gjennomgang av lokalitetstillatelsen, se Mellbye (2018) side 120–157.

2.3.2 Selskapstillatelsen

Selskapstillatelsen gjelder først og fremst *personvalget*, altså valget av hvem (fysisk eller juridisk person) som skal få tildelt eller utvidet tillatelse.³³ Det er denne tillatelsen som lyses ut i *tildelingsrunder* som tildelingsforskriftene regulerer. Rammene for reguleringen av selskapstillatelsen er i hovedsak gitt i akvakulturloven § 7 første ledd. Bestemmelsen gir «departementet» kompetanse til å fastsette «forskrift» om «tildeling av tillatelse til produksjon av laks [og] ørret». Det er Nærings- og fiskeri-departementet, som er ansvarlig departement for akvakulturloven, som for tiden vedtar tildelingsforskriftene.

Mens tildelingsforskriftene fastsettes av departementet, ligger kompetansen til å tildele selskapstillatelsene i enkeltvedtak til «fylkeskommunen», jf. laksetildelingsforskriften §§ 5 annet ledd og 8 første ledd første punktum. Fylkeskommunen var tildelingsmyndighet i 2015- og 2017-forskriftene.³⁴ I for eksempel 2009- og 2013-forskriftene var imidlertid tildelingskompetansen særskilt lagt til andre.³⁵ Tildelingsmyndigheten varierer altså noe.

Selskapstillatelsen er avgrenset i *størrelse*, jf. begrensningen i «tillatelsens omfang», jf. akvakulturloven § 5 første ledd. En standard selskapstillatelse er begrenset til 780 tonn MTB eller 900 tonn MTB i Troms og Finnmark, jf. laksetildelingsforskriften § 15 første og annet ledd. På grunn av kapasitetsøkningen på fem prosent på tillatelsene i Troms og Finnmark i medhold av 2011-forskriften, er disse tillatelsene som regel på 945 tonn. Som vi skal se i punkt 2.4, er imidlertid MTB-størrelsen for hva som utgjør en standard tillatelse, i ferd med å bli vannet ut gjennom trafikklyssystemet. Dette skyldes at det tildeles nye tonn MTB både gjennom nytildeling og utvidelser av selskapstillatelsene. Tonnene som tildeles varierer og har helt andre omfang enn standardtillatelsen.

Geografisk er selskapstillatelsene avgrenset på annen måte enn akvakulturloven § 5 første ledd kan indikere. Tillatelsen er nemlig ikke

³³ Meld. St. 16 (2014–2015) side 30.

³⁴ Jf. 2015-forskriften § 8 og 2017-forskriften § 9.

³⁵ Jf. 2009-forskriften §§ 6 og 7 og 2013-forskriften § 15.

avgrenset til et helt bestemt geografisk sted, men til et større *område*. Dette er ikke lett å lese direkte ut av loven, men kan muligens sies å fremgå av at departementet har myndighet i akvakulturloven § 7 første ledd bokstav b til foreta en «geografisk fordeling av tillatelser» gjennom tildelingsforskriftene. Tidligere ble tillatelsene plassert i ett av Fiskeridirektoratets fem administrative regioner, mens de nå under trafikklyssystemet knyttes til ett av 13 produksjonsområder som dekker hele norskekysten.³⁶ En slik innplassering i et større område, bidrar til å gi myndighetene anledning til å ivareta mer *overordnede hensyn* til miljø, distrikt og næringsutvikling.

Det er heller ikke ellers enkelt å lese ut av loven at selskapstillatelsen ivaretar overordnede hensyn. Bakgrunnen for særregelen om kommersielt matfiskoppdrett av laks og ørret i § 7, er den dominerende stillingen slikt oppdrett har. Oppdrett av laks og ørret er økonomisk svært gunstig og klart mer gunstig enn annen akvakultur.³⁷ Etterspørselen etter slike tillatelser er betydelig. For å unngå at produksjonen blir for stor, er antallet tillatelser begrenset gjennom bestemmelser i tildelingsforskriftene som har hjemmel i akvakulturloven § 7 første ledd bokstav a. Etterspørselsoverskuddet gir myndighetene anledning til å prioritere ulike hensyn gjennom utvelgelsen av hvem som skal få tildelt tillatelse. Utvelgelsen skjer med grunnlag i «prioriteringskriterier» i tildelingsforskriftene, jf. § 7 første ledd bokstav c. Gjennom denne utvelgelsen kan ulike overordnede samfunnshensyn, som hensynet til å utvikle kystdistriktene eller ivaretagelse av overordnede miljøhensyn prioriteres. Det er følgelig *kombinasjonen* av at kommersielt matfiskoppdrett av laks og ørret er svært gunstig og etterspurt, at § 7 første ledd gir anledning til å antallsbegrense tillatelsene og adgang til å plassere dem i ulike geografisk områder, som gjør at tildelingen av selskapstillatelsen er egnet til å ivareta overordnede samfunnshensyn.

Hjemmel for å ta *vederlag* for tildeling og utvidelse av selskapstillatelsene, er fastsatt i akvakulturloven § 7 første ledd bokstav e og annet

³⁶ Produksjonsområdene omtales nærmere i punkt 2.4.2.

³⁷ Jf. Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 60.

ledd.³⁸ I dag brukes i stor utstrekning *auksjon* som mekanisme for å fastsette vederlaget for nye tillatelser, på den måten at høystbydende får tildelt tillatelsen. Ved utvidelse av tillatelsene forhåndsfastsettes derimot normalt vederlaget i tildelingsforskriften. Auksjon har også funksjon som prioriteringskriterium på den måten at høystbydende får tilslaget. Auksjon har dermed en *dobbel funksjon*.³⁹

Bruk av auksjon er en del av en utvikling mot mindre bruk av skjønn i tildelingene. Dette gjelder både ved fastsettelsen av tildelingsforskriftene – særlig under trafikklssystemet – og ved fastsettingen av enkeltvedtakene i medhold av tildelingsforskriften. Ved fastsettingen av enkeltvedtakene var dette en villet utvikling ved vedtakelsen av akvakulturloven. Paragraf 7 første ledd bokstav d er et utslag av målsetningen. Tanken med bestemmelsen var at det ville være ressursbesparende om forvaltningen bare tok stilling til hvilke søkere som var kvalifiserte til å få produsere i henhold til fastsatte tildelingskriterier, og at det endelige valget mellom disse skulle bero på objektive kriterier, som trekning eller auksjon.⁴⁰

Tildelingsforskriftene sin sentrale funksjon er på mange måter å fastsette *spillereglene* for den enkelte tildelingsrunde. Tildelingsrunder legger til rette for rettferdig konkurranse blant søkerne ved at de på forhånd kjenner til hvilke hensyn, kriterier, momenter og vilkår som gjelder for tildelingen. Antakelig kan også tildelingsrunder med åpne spilleregler bidra til å unngå klager og rettssaker, særlig dersom tildelingskriteriene er nokså objektive. Slik forutsigbarhet er gunstig for oppdretterne.

I denne forbindelse kan det spørres om det er adgang til å stille individuelle, tyngende vilkår i enkeltvedtaket om tildeling av selskaps-tillatelsen, utover de som eventuelt følger av tildelingsforskriften. Av den

³⁸ Vederlag ble første gang krevet ved tildelingene i 2002. Begrunnelsen var at man anså verdien av en rett til å produsere matfisk av laks og ørret som så stor, at det var rimelig. Adgangen til å ta vederlag ble innført med endring av oppdretsloven 1985, i lov om endring i lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. (vederlag ved tildeling av konsesjoner for matfiskeoppdrett av laks og ørret).

³⁹ Det kan spørres om akvakulturloven § 7 første ledd er hjemmel god nok for å benytte auksjon som prioriteringskriterium og til å fastsette vederlaget. Når departementet i akvakulturloven § 7 første ledd både har hjemmel til å fastsette prioriteringskriterier i bokstav c og til å kreve vederlag i bokstav e, er mitt syn at hjemmelen er tilstrekkelig.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 33–34.

alminnelige forvaltningsrettslige lære om adgangen til å stille vilkår, følger det at det er slik adgang ved begunstigende vedtak underlagt fritt skjønn, såfremt vilkåret er formåls- og forholdsmessig.⁴¹ Tildelingen av selskapstillatelser er begunstigende og underlagt fritt skjønn. Dessuten kan det enkelt utformes vilkår som har god saklig sammenheng med vedtaket ellers. Mer usikkert er det om individuelle, tyngende vilkår vil være *forholdsmessige*. Slik tildelingsforskriftene er utformet, med nokså detaljerte regler for tildelingsrunden og innholdet i tillatelsen, og hvor betydelige vederlag betales, vil det kunne komme overraskende på den private dersom det skulle komme tyngende vilkår i tillegg. Den private vil kunne risikere å kjøpe en mindre gunstig selskapstillatelse enn skissert i tildelingsforskriften, som han har beregnet betalingsviljen sin etter. Mitt syn er derfor at alle vilkår knyttet til selskapstillatelsene som det klare utgangspunkt må fremgå av tildelingsforskriften selv. Synspunktet skiller seg dermed fra adgangen til å stille vilkår i konsesjonstildelinger på flere andre rettsområder.⁴² Årsaken er den særlige tildelingsteknikken via tildelingsforskrifter. En annen sak er naturligvis at tillatelsen etter tildelingen kan *endres* dersom vilkårene i endringsbestemmelsen i akvakulturloven § 9 er oppfylt. Dessuten er det antakelig ikke noe i veien for å stille vilkår i lokalitetstillatelsen, som ikke tildeles i tildelingsrunder regulert i tildelingsforskrifter.⁴³

2.3.3 Lokalitetstillatelsen

Akvakulturloven § 6 regulerer tildelingen av lokalitetstillatelsen. Lokalitetstillatelsen gjelder først og fremst plasseringen av oppdrettsanlegget på et *helt konkret geografisk sted*. For all annen akvakultur enn oppdrett av laks og ørret, er dette den *eneste nødvendige tillatelsen*. For slik akvakultur er altså lokalitetstillatelse det samme som akvakulturtillatelse. Lokalitetstillatelser tildeles løpende «etter søknad», jf. akvakulturloven

⁴¹ Jf. Eckhoff/Smith (2018) side 416–419 og NOU 2019: 5 side 544–547. Lovutvalget foreslår vilkårlæren lovfestet i ny forvaltningslov.

⁴² Jf. Eckhoff (1983) side 69–70.

⁴³ Se Myklebust (2013) side 117–124.

§ 6 første ledd, og altså ikke i tildelingsrunder. Lokalitetstillatelse tildeles i utgangspunktet av «[d]epartementet», jf. akvakulturloven § 6 første ledd, men kompetansen er delegert videre til fylkeskommunen, jf. laksetil-delingsforskriften §§ 5 annet ledd og 8 første ledd første punktum. Dette synes fornuftig fordi tildelingen av lokalitetstillatelsen krever vurderinger av lokale forhold, som fylkeskommunen har bedre forutsetninger for å foreta enn departementet.

Lokalitetstillatelsen gir rett til å produsere på et spesifikt geografisk sted – en *lokalitet* – innenfor det området selskapstillatelsen gjelder. I laksetil-delingsforskriften § 4 første ledd bokstav d er «lokalitet» definert som «geografisk avgrenset område, enten på land eller i vann, der det søkes om eller er gitt tillatelse til akvakultur».

I likhet med selskapstillatelsen, er lokalitetstillatelsen begrenset i tonn MTB, jf. akvakulturdriftsforskriften § 47. Den endelige akvakulturtillatelsen er altså begrenset i MTB på *to nivåer*. Dersom lokalitetstillatelsen skal utvides, må det innhentes ny lokalitetstillatelse, jf. laksetil-delingsforskriften § 29 annet ledd.

Akvakulturloven § 6 første ledd bokstav a til d oppstiller vilkår for å tildele lokalitetstillatelse. Vilkårene er gjentatt og presisert i laksetil-delingsforskriften § 30. Dersom vilkårene er oppfylte, «kan» tillatelse gis, jf. akvakulturloven § 6. Tildelingen av lokalitetstillatelsen er derfor underlagt *fritt forvaltningsskjønn*, slik at søkeren aldri har rettskrav på tillatelse. Felles for vilkårene er at de knytter seg til stedsspesifikke hensyn, til forskjell fra overordnede hensynene selskapstillatelsen ivaretar på områdenivå.

For det første skal det være «miljømessig forsvarlig» å tildele lokalitetstillatelse, jf. akvakulturloven § 6 første ledd bokstav a. Vilkåret legger opp til at tildelingsmyndighetene skal foreta en konkret vurdering av miljøvirkningen akvakulturproduksjon har på omgivelsene. Lokalitetens samlede miljømessige effekt på stedet er tema i vurderingen. Hva som samlet er miljømessig forsvarlig, vil kunne utvikle seg over tid.⁴⁴

For det andre kan ikke lokalitetstillatelsen være i strid med vedtatte arealplaner etter plan- og bygningsloven eller vedtatte vernetiltak, jf.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 59.

akvakulturloven § 6 første ledd bokstav b og akvakulturloven § 15. *For det tredje* skal det foretas avveining av arealinteresser, hvor søkers behov for areal veies mot motstridende interesser, som for eksempel alternativ akvakultur og annen bruk av området, jf. akvakulturloven § 6 første ledd bokstav c og akvakulturloven § 16. Arealene i kystsonen er ettertraktede og verdifulle områder. Oppdrettsanlegg – inkludert sikkerhetssonen rundt – er plasskrevende.⁴⁵ Slike vurderinger er derfor viktige.

For det fjerde skal det gis tillatelse etter både matloven, forurensningsloven, havne- og farvannsloven, vannressursloven og dyrevelferdsloven, jf. akvakulturloven § 6 første ledd bokstav d. Disse lovene forvaltes av ulike sektormyndigheter, det vil si henholdsvis Mattilsynet, Miljødirektoratet/fylkesmennene, Kystverket og NVE.⁴⁶ Systemet for tildeling av lokalitetstillatelse er nokså komplisert, og søkeren er i praksis avhengig av godkjenning fra flere offentlige myndigheter. Søkeren kan imidlertid forhold seg til fylkeskommunen som koordinerende myndighet.⁴⁷

2.3.4 Forholdet mellom selskapstillatelen og lokalitetstillatelsen

Selskapstillatelsen og lokalitetstillatelsen tildeles i ulike prosesser og ofte av ulike organer. De tildeles også i ulike enkeltvedtak.⁴⁸ De to tillatelsene må imidlertid *knyttes sammen* for å utgjøre en fullstendig akvakulturtillatelse, jf. laksetildelingsforskriften §§ 29 første ledd andre punktum og 33 første ledd. Kravet innebærer at lokalitetstillatelsen må plasseres innenfor det området selskapstillatelsen gjelder. Tidligere var det bare adgang til å knytte fire lokalitetstillatelser til hver selskapstillatelse, men denne begrensningen forsvant med innføringen av trafikklssystemet. Den eneste någjeldende, reelle begrensningen for å knytte sammen tillatelsene er angivelsene av MTB-begrensningene i tillatelsene. En lokalitetstillatelse

⁴⁵ Det er fiskeforbud nærmere enn 100 meter fra oppdrettsanlegg og ferdsselsforbud nærmere enn 20 meter, jf. akvakulturdriftsforskriften § 18.

⁴⁶ Nofima (2015) side 19.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 62.

⁴⁸ Meld. St. 16 (2014–2015) side 30.

med høy MTB-begrensning kan dermed ha flere selskapstillatelser knyttet til seg, og motsatt.

En oppdretter har ikke *rettskrav* på å få tildelt lokalitetstillatelse selv om han har fått tildelt, og betalt for, selskapstillatelse. Dette er i tråd med alminnelig konsesjonsrettslig oppfatning i tilfeller hvor det er nødvendig med flere tillatelser for å drive virksomheten.⁴⁹ At oppdretteren har fått – og betalt for – selskapstillatelse, kan imidlertid vektlegges i myndighetenes «kan»-skjønn ved tildeling av lokalitetstillatelsen etter akvakulturloven § 6 første ledd.⁵⁰ Dessuten kan for eksempel myndighetsmisbrukslæren om blant annet usaklig forskjellsbehandling og forbudet mot grovt urimelige vedtak antakelig gi oppdretteren en viss beskyttelse.⁵¹ Man kan likevel se for seg problemer for oppdretterne ettersom det betales svært store summer for selskapstillatelser i dag.⁵² I praksis har imidlertid dette (ennå) ikke vist seg å være et problem, fordi søkerne får tildelt nødvendige lokalitetstillatelser.⁵³

Man kan avslutningsvis spørre hvorfor det er nødvendig med en selskaps- og lokalitetstillatelse i stedet for én samlet tillatelse. Visstnok har ikke andre oppdrettsland en slik todeling.⁵⁴ Tillatelsene ivaretar altså ulike hensyn, men dette er ikke i seg selv en tilstrekkelig begrunnelse til å ha et todelt system. Én tillatelse kan ivareta flere og ulike hensyn. Det todelte systemet gir imidlertid oppdretteren en viss *fleksibilitet*.⁵⁵ Selskapstillatelsene tildeles nokså sjeldent, og de er antallsbegrensede og dyre. For å produsere optimalt, er oppdretteren ofte avhengig av å ha flere lokaliteter å drive på. Lokaliteter ligger med jevne mellomrom brakk.⁵⁶

⁴⁹ Jf. Eckhoff/Smith (2018) side 441.

⁵⁰ Ibid., som uttaler seg om konsesjoner generelt.

⁵¹ Slik også Berntzen (2019) side 16.

⁵² I tildelingsrundene i 2018 lå auksjonsprisene på mellom 100 og 200 millioner kroner per standard selskapstillatelse (780 tonn MTB). Prisene er beregnet per tonn MTB som ble auksjonert bort, jf. Fiskeridirektoratet (2018b).

⁵³ Jf. Nærings- og fiskeridepartementet (2018).

⁵⁴ Jf. Berntzen (2019) side 9 med videre henvisninger til Bruland (2018).

⁵⁵ Slik også Berntzen (2019) side 16–17.

⁵⁶ Se akvakulturdriftsforskriften § 40 tredje ledd som krever at det lokaliteter av hensyn til sykdom- og lusebekjempelse skal tømmes og brakklegges minimum 2 måneder etter hver produksjonssyklus. Se også Nicholls (2018) side 29.

Hvis lokalitetene ligger brakk på tidspunkter som medfører at oppdretteren ikke får utnyttet sin fulle MTB-kapasitet på selskapstillatelsen, kan oppdretteren med selskapstillatelse søke om ny lokalitetstillatelse uten også å skaffe de tungt tilgjengelige selskapstillatelsene. Todelingen av den samlede akvakulturtillatelsen til matfiskoppdrett av laks og ørret, synes derfor nokså fornuftig. Hovedinnvendingen mot todelingen er i hovedsak at den ikke fremgår klart nok av loven.⁵⁷

2.4 Trafikklyssystemet – et system for tildelingsforskrifter

2.4.1 Innledning

Produksjonsområdeforskriften trådte i kraft 16. januar 2017. Forskriften innførte et nytt system for regulering av produksjonskapasiteten for kommersielle matfisktillatelser til oppdrett av laks og ørret, jf. produksjonsområdeforskriften § 2 annet ledd – det såkalte *trafikklyssystemet*.

Trafikklyssystemet er et nytt, fast system for opp- og nedjustering av MTB-kapasiteten på *selskapstillatelser*.⁵⁸ Det er hensynet til miljøet, nærmere bestemt lakselusnivået, som skal styre om opp- eller nedjustering skal skje i ulike områder. Dersom lakselusnivået er akseptabelt, kan det tildeles nye selskapstillatelser eller økt produksjonskapasitet på eksisterende selskapstillatelser gjennom *tildelingsforskrifter*. Er lakselusnivået uakseptabelt, kan omfanget på selskapstillatelser justeres ned. Selskapstillatelsene kan imidlertid ikke trekkes helt tilbake med grunnlag i trafikklyssystemet. Todelingen av *lokalitetstillatelsen påvirkes ikke*. Det kjente systemet med to tillatelser ligger med andre ord fast.

Målsetningen med trafikklyssystemet er å legge til rette for forutsigbar og miljømessig vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett.⁵⁹ Dette skal oppnås

⁵⁷ Også Mellbye (2018) side 21 kritiserer at to-tillatelsesordningen ikke fremgår tydeligere i loven.

⁵⁸ Jf. Meld. St. 16 (2014–2015) side 63. Stortingsmeldingen er det sentrale myndighetsdokumentet som utredet trafikklyssystemet.

⁵⁹ Ibid. side 8.

ved at lakselushensyn er avgjørende for om opp- eller nedjustering av produksjonskapasiteten skal skje, og at opp- og nedjustering av produksjonskapasiteten skjer til faste tidspunkter. Fra denne oppgavens synsvinkel, er hovedendringen at tildelingsforskriftene nå ivaretar *det samme hensynet* i hver tildelingsrunde, at den samlede *mengden tonn MTB* som samlet tildeles i hver runde prosentvis er den samme, og at tildelingene skjer til *faste tidspunkter*. Det er derfor treffende å si at trafikklssystemet innfører et *system for tildelingsforskrifter* om tildeling og utvidelse av selskapstillatelser på et område som tidligere har vært systemløst.

Jeg har så langt fremholdt at tildelingene av selskapstillatelser rettslig sett foregår i en *toleddet hjemmelsrekke*. Innføringen av trafikklssystemet medfører at hjemmelsrekken er blitt *treleddet*. Produksjonsområdeforskriften § 11, som gir hjemmel for tildelingsforskrifter, legger seg mellom akvakulturloven § 7 første ledd og tildelingsforskriftene i rekken.

Det oppstår da et spørsmålet om produksjonsområdeforskriften § 11 har tilstrekkelig hjemmel i akvakulturloven § 7 første ledd. Paragraf 7 første ledd har antakelig først og fremst hatt *enkeltvise* tildelingsforskrifter for øyet – ikke et nytt tildelingssystem for tildelingsforskrifter som skulle ligge fast over tid. Dette kommer indirekte til uttrykk i forarbeidene, hvor det i tilknytning til bokstav b uttales at den geografiske fordelingen av tillatelsene «kan fastsettes for den enkelte tildeling og variere over tid etter hva som anses hensiktsmessig» (mine understrekninger).⁶⁰ Bestemmelsen kan imidlertid ikke forstås slik at den *bare* gir hjemmel til enkeltvise tildelingsforskrifter. Den gir vide fullmakter til departementet til å utforme tildelingsforskrifter og legger seg ikke særlig borti måten tildelingene foregår på, utover at de skal skje gjennom forskrifter. Produksjonsområdeforskriften § 11 har derfor hjemmel i akvakulturloven § 7 første ledd.

Et annet spørsmål er om innføringen av trafikklssystemet i forskrifts form er *god lovgivningsteknikk*. Det er produksjonsområdeforskriften som i realiteten regulerer tildelingene i dag, ikke systemet med enkeltvise tildelingsforskrifter akvakulturloven § 7 første ledd i hovedsak legge opp

⁶⁰ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 61.

til. Det kan derfor argumenteres for at reglene i produksjonsområdeforskriften er så grunnleggende at de burde fremgått av loven eller i det minste hatt tydeligere forankring i loven.

2.4.2 Nærmere om inndeling av kysten i produksjonsområder

Produksjonsområdeforskriften deler kysten opp i 13 produksjonsområder, jf. produksjonsområdeforskriften § 3. Selskapstillatelsen plasseres i et produksjonsområde, og lokalitetstillatelsen må knyttes til selskapstillatelsen.⁶¹ Hver av områdene blir fargelagt enten grønt, gult eller rødt, avhengig av miljøstatusen i området – derav populærnavnet trafikklssystemet. Grønt lys betyr at miljøpåvirkningen er akseptabel, gult at påvirkningen er moderat, og rødt at den er uakseptabel. I grønne områder kan departementet i forskrift lyse ut tilbud om nye tillatelser og/eller tilbud om økt produksjonskapasitet på eksisterende tillatelser, jf. produksjonsområdeforskriften § 11 første ledd. I gule områder kan departementet avstå fra å endre produksjonskapasiteten, jf. § 10, og i røde områder kan departementet ved forskrift nedjustere produksjonskapasiteten, jf. § 9 første ledd.

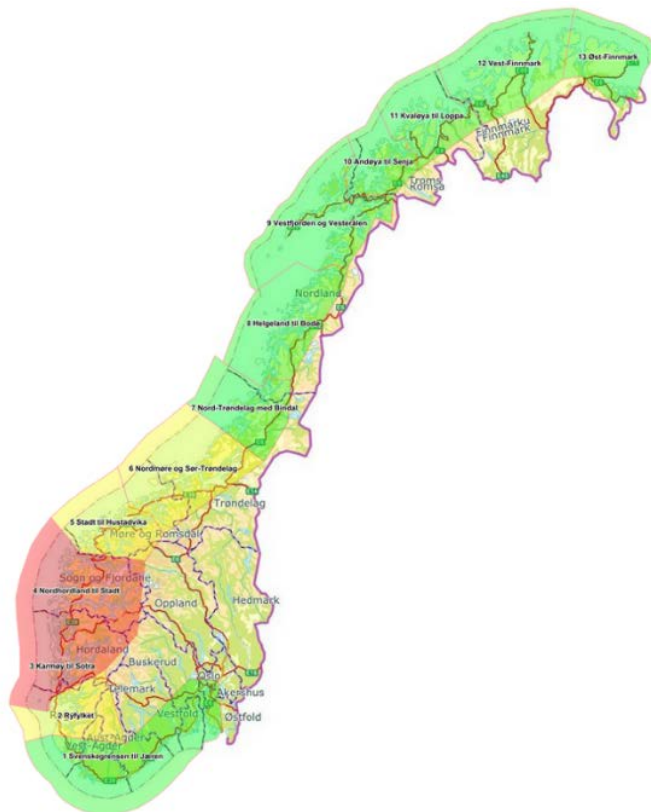
Inndelingen i produksjonsområder bygger på en erkjennelse av at oppdrettsanlegg ikke bare påvirker miljøet i umiddelbar nærhet av lokaliteten, men også et større område på grunn av for eksempel strømninger i vannet. Dette gjør det nødvendig å se anlegg og områder i sammenheng, og ikke bare hver enkelt lokalitet isolert.⁶² Ved å dele opp kysten i produksjonsområder og fargelegge den etter miljøpåvirkning, er tanken at myndighetene får et bedre verktøy til å styre næringens overordnede miljøpåvirkning.⁶³

⁶¹ Jf. punkt 2.3.4 foran.

⁶² Om det generelle problemet om at ulike tiltak hver for seg kan være ønskelige, men at de i sum medfører miljøproblemer, se Bugge (2015) side 62.

⁶³ Meld. St. 16 (2014–2015) side 9–10.

Figur 1.⁶⁴ De 13 produksjonsområdene. Fargelegging fra 2017.



2.4.3 Lakselusnivået bestemmer trafikklysfargen

Fargeleggingen skal være i samsvar med områdets «miljømessige bærekraft», jf. produksjonsområdeforskriften § 8 første ledd første punktum. For tiden bestemmes den miljømessige bærekraften i produksjonsområdene alene av «[p]åvirkningen av lakselus (*Lepeophtheirus salmonis*) på vill laksefisk», jf. § 8 første ledd første punktum. Målingen av lakselus gjøres på utvandrende villsmolt av laksefisk. Trafikklysfargen bestemmes

⁶⁴ Fiskeridirktoratet (2018a).

av sannsynligheten for at villaksen dør på grunn av luseinfeksjon. Er sannsynligheten under 10 % er fargen grønn, er den mellom 10 og 30 % er den gul og er den over 30 % er den rød.⁶⁵ Departementet skal fargelegge produksjonsområdene annet hvert år, jf. § 8 tredje ledd, og opp- og nedjustering skjer deretter. Økningen av den totale produksjonskapasiteten i produksjonsområdet er 6 %, jf. produksjonsområdeforskriften § 13 første ledd.

Så langt har én fargelegging funnet sted – i 2017, jf. figur 1 over. Den neste er ventet sommeren 2019. Fargeleggingen ga grunnlag for tildelinger i åtte produksjonsområder. Det ble først tildelt økt produksjonskapasitet til eksisterende oppdrettere gjennom 2017-forskriften. Prisen var forhåndsfastsatt til 120 000 kr per tonn, jf. 2017-forskriften § 7 første ledd annet punktum. To av totalt seks prosent ble tildelt slik, jf. 2017-forskriften § 4. Med 2018-forskrift nr. 1 ble det deretter delt ut nye tillatelser i de samme områdene. Til slutt ble det arrangert en resttildelingsrunde, regulert i 2018-forskrift nr. 2, hvor nye tillatelser ble tildelt. Fire av de totalt seks prosentene ble tildelt som nytildeling. I disse tildelingene ble auksjon benyttet.

2.4.4 Enkeltvis utvidelse uavhengig av trafikklysfargen

I produksjonsområdeforskriften § 12 fremgår det en *særregel* for tildeling av økt produksjonskapasitet på eksisterende selskapstillatelser. På nærmere, strenge vilkår, kan departementet utvide tillatelsen til en enkelt oppdretter *uavhengig av miljøstatusen* i produksjonsområdet. Vilårene i § 12 gjelder i hovedsak lakselusnivået på oppdrettsfisken i den enkelte lokalitet. Regelen avviker fra grunntanken i trafikklyssystemet om at alle oppdretterne i hvert produksjonsområde skal behandles likt fordi alle er felles årsak til miljøpåvirkningen i området. Særregelen gir oppdretterne insentiv til å holde lakselusnivået på lokalitetene sine lavt. Utvidelse av tillatelsen etter § 12 skjer imidlertid nødvendigvis enkeltvis og ikke gjennom tildelingsforskrifter. Slik tildeling er derfor ikke tema videre.

⁶⁵ Meld. St. 16 (2014–2015) side 60.

3 Hjemlene for forskrifter om nytildeling og utvidelse av selskapstillatelser

3.1 Innledning

I dette kapittelet skal jeg vurdere *hjemmelsgrunnlagene* for de to typene tildelingsforskrifter som regulerer tildelingsrundene: forskrifter om å tildele nye selskapstillatelser og forskrifter om å tildele økt produksjonskapasitet på allerede tildelte selskapstillatelser. Under akvakulturlovens virketid har fem forskrifter om nytildeling (i 2006, 2009, 2013 og to i 2018) og tre forskrifter om utvidelse av eksisterende tillatelser (i 2011, 2015 og 2017) vært vedtatt. Begge forskriftsformene er ment å bli benyttet under trafikklssystemet fremover, jf. produksjonsområdeforskriften § 11 første ledd.

Kapittelet er overordnet delt i to. Først skal jeg omtale nytildeling (punkt 3.3), deretter utvidelse (punkt 3.4). Hjemmelsvurderingene vil fortone seg ulikt. Det er ikke tvilsomt at forvaltningen har hjemmel til å vedta tildelingsforskrifter som gir grunnlag for *nytildeling* av selskapstillateler i akvakulturloven § 7 første ledd. Eksistensen av en tildelingshjemmel er en forutsetning for at en konsesjonslov overhodet skal fungere. Avsnittet undersøker i stedet *hva som nærmere bestemt utgjør hjemmelsgrunnlaget* for å vedta slik forskrift. Spørsmålet er særlig om det gjelder noen *rettslige vilkår*.

Hjemmelen for å vedta forskrifter om *utvidelse* av selskapstillatelser, er langt mer usikker. I et styringsperspektiv er dette et spørsmål om departementet har kompetanse i loven til å utferdige forskrift om å øke den samlede produksjonskapasiteten av laks og ørret på *annen måte* enn gjennom nytildeling av tillatelser.

Det er som kjent *tildelingsforskriftene* som redskap til å styre økningen i den samlede laks- og ørretproduksjonen, som er tema i oppgaven. I dette kapittelet skal jeg likevel også undersøke om *enkeltvedtakene* om utvidelse av tillatelser har hjemmel direkte i loven (punktene 3.4.4 og 3.4.5). Årsaken er at forskriftshjemmelen viser seg ikke å holde. Det er

da nærliggende å gå et steg videre og undersøke om enkeltvedtakene kan ha hjemmel direkte i loven. I punkt 3.3.3 spør jeg imidlertid også om nye selskapstillatelser kan tildeles enkeltvis med hjemmel direkte i loven *ved siden av* den ordinære nytildelingen gjennom forskrifter.

Jeg skal ikke si noe om *virksomheten* av at lov hjemmel eventuelt mangler. Ugyldighet er ofte følgen av materiell kompetansemangel, men ugyldighetsvurderingen vil også involvere vurderinger av andre forhold – for eksempel av forhold på oppdretternes hånd – som ikke direkte har med departementets kompetanse å gjøre. Ugyldighetsvurderinger er derfor mindre interessante i styringsperspektivet.

Ved siden av at hjemmelsvurderingene har interesse i styringsperspektivet, har de også en viss interesse i et *borgerperspektiv*, selv om jeg ikke foretar ugyldighetsvurderinger. Etablerte oppdrettere vil gjerne foretrekke utvidelse av eksisterende tillatelser ettersom slik tildeling stenger for konkurranse fra andre. Man kan se for seg at den som ønsker å etablere seg vil angripe myndighetenes valg av tildelingsform. Det kan også tenkes at miljøorganisasjoner vil være interesserte i utfordre tildelingsforskriftene, for eksempel fordi de mener tildelingene i medhold av forskriftene på ulovlig vis går ut over naturmiljøet. Også «tapende» oppdrettere i tildelingsrundene kan tenkes å ville prøve hjemmelssgrunnet. Det er derimot vanskelig å se for seg at hjemmelsspørsmålene vil bli utfordret av oppdretteren som får tildelt eller utvidet sin tillatelse.

3.2 Kravet om hjemmel i lov

Før jeg drøfter hjemmelsspørsmålene, skal jeg forklare hvorfor det gjelder et krav om hjemmel i lov for å tildele og utvide selskapstillatelser. Tildelingsforskriftene må etter mitt syn ha hjemmel i lov av to litt ulike årsaker. For det første på grunn av *lex superior-prinsippet* og for det andre fordi det som utgangspunkt ligger til Stortinget – ikke forvaltningen – å gi *generelle rettsregler*.

Lex superior-prinsippet innebærer at regel av lavere trinnhøyde ikke kan være i strid med regel av høyere trinnhøyde. En forskriftsregel kan

derfor ikke stride mot en lovregel.⁶⁶ Akvakulturloven § 4 første ledd første punktum forbyr forutsetningsvis akvakulturdrift uten tillatelse og gir departementet kompetanse til å tildele tillatelse. For at tildelingsforskriftene ikke skal komme i strid med forbudet mot akvakulturdrift, må de ha hjemmel i lov.⁶⁷ *Enkeltvedtakene* om tildeling og utvidelse av tillatelser må også ha hjemmel i lov fordi heller ikke de kan stride mot det lovfastsatte forbudet om drift uten tillatelse.

Å gi forskrifter er dessuten utøvelse av tildelt lovgivningskompetanse. Grunnloven §§ 49 og 75 bokstav a bestemmer at lovgivningskompetansen ligger til Stortinget. Forvaltningens kompetanse til å gi forskrifter må derfor følge av lov.⁶⁸ Virkningen av kravet om lovhjemmel blir at omfanget av forvaltningens kompetanse til å gi forskrifter, fastsettes gjennom tolkning av kompetansebestemmelsen i loven.

Som jeg var inne på i punkt 1.3, krever ikke *legalitetsprinsippet* at tildelingsforskriftene eller enkeltvedtakene om nytildeling og utvidelse av tillatelser har hjemmel i lov ettersom forskriftene og enkeltvedtakene ikke gjør inngrep overfor den enkelte. Slike vedtak er til gunst for den som får tildelt.

3.3 Hjemmelen for nytildeling av selskapstillatelser

3.3.1 Innledning

Det er normalt ikke tvilsomt at enkeltvedtakene om tildeling av nye selskapstillatelser har hjemmel i tildelingsforskriften.⁶⁹ Det er tildelings-

⁶⁶ Se for eksempel Eckhoff/Smith (2018) side 340–341 og Skoghøy (2018) side 257.

⁶⁷ Frihagen (1991) side 122 har lagt til grunn at dispensasjon fra lovregel generelt krever hjemmel i lov.

⁶⁸ Se for eksempel Fleischer (1998) side 93.

⁶⁹ Det har riktignok oppstått tvist mellom konkurrerende søkere etter tildelingsrunden i 2009, jf. Mellbye (2018) side 73. Rt. 2013 side 1187 sprang ut av en slik konflikt om tildelingen med hjemmel i 2009-forskriften. Saken gjaldt gyldigheten av Fiskeridirektoratets vedtak om å avslå klage på vedtak om avslag på søknad om selskapstillatelse i 2009-tildelingen. Rettsspørsmålet for Høyesterett var begrenset til om Fiskeridirektoratet som klageorgan hadde anledning til å se bort fra opplysninger som var kommet frem først i forbindelse med klageomgangen.

forskriftenes hjemmel i loven – leddet før i hjemmelsrekken – som er tema her.

Akvakulturloven § 4 første ledd første punktum er den grunnleggende bestemmelsen om tildeling av akvakulturstillatelser til alle former for akvakultur. Det heter i bestemmelsen at:

«Departementet kan gi tillatelse til å drive akvakultur (akvakultur-
tillatelse) etter §§ 6 og 7.»

Det fremgår at departementet har hjemmel til å tildele nye akvakulturtil-
latelser i §§ 6 og 7. Problemstillingen her er derfor ikke *om* det finnes
slik hjemmel for forskrifter om nytildeling, men nærmere bestemt *hva*
hjemmelen går ut på. Vi skal se i punkt 3.3.2 at dette ikke opplagt ut
ifra lovens oppbygning. Jeg skal i punkt 3.3.3 også vurdere om § 4 første
ledd første punktum utgjør en *selvstendig hjemmel* for enkeltvedtak
om nytildeling av selskapstillatelser, ved siden av hovedsystemet for
nytildelinger via forskrifter i §§ 6 og 7.

3.3.2 Akvakulturloven § 6 første ledd bokstav a som hjemmel for tildelingsforskriftene sammen med § 7 første ledd

Akvakulturloven § 7 første ledd bokstav a til c slår som kjent fast at for
tildeling av tillatelse til oppdrett av laks og ørret, kan departementet
gi forskrift om antall tillatelser, den geografiske fordelingen av disse
og prioriteringskriterier. Det er ikke tvilsomt at bestemmelsen utgjør
hjemmelen for tildelingsforskrifter som gir grunnlag for tildeling av
selskapstillatelser. Jeg skal i dette avsnittet undersøke om hele eller
deler av § 6 første ledd utgjør kompetanseshjemmelen for å vedta slike
tildelingsforskrifter sammen med § 7 første ledd.

Akvakulturloven § 7 gjelder, med paragrafoverskriftens egne ord,
«[s]ærlig om akvakulturtilatelse til laks, ørret og regnbueørret». Bestem-
melsen kommer for oppdrett av laks og ørret altså i tillegg til akvakultur-
loven § 6, som etter ordlyden i paragrafoverskriften gjelder «[g]enerelle
vilkår for tildeling av akvakulturtilatelse». Det fremgår ikke klart av

loven om § 6 bare gjelder tildelingen av selskapstillatelsen, eller om den også gjelder tildelingen av lokalitetstillatelsen. Loven inneholder i det hele tatt ikke tydelige spor av at det tosporede tillatelsessystemet jeg har omtalt foran. Det er denne uklarheten som er årsak til hjemmelsspørsmålet her.

Umiddelbart kunne det være fristende å anta at § 7 bare gjelder tildeling av selskapstillatelsen og § 6 bare tildeling av lokalitetstillatelsen.⁷⁰ Dette ville gitt god systematikk i loven. Denne antakelsen er også riktig som et utgangspunkt, men blir etter mitt syn en uriktig forenkling.

Etter ordlyden i § 6 første ledd gjelder bestemmelsen «tillatelse til akvakultur», med andre ord alle former for konsesjonspliktig akvakultur, herunder kommersielt matfiskeoppdrett av laks og ørret som krever både selskapstillatelse og lokalitetstillatelse. Ordlyden tilsier derfor at § 6 også gjelder tildeling av selskapstillateler.

Store deler av § 6 første ledd passer imidlertid etter sin art ikke for tildeling av selskapstillatelser. Som jeg var inne på i punkt 2.3.3 gjelder bokstav b «forholdet til arealplaner og vernetiltak», bokstav c «avveining av arealinteresser» og bokstav d stiller krav om tillatelse etter fire andre lover. Dette er alle forhold som knytter seg til ulemper et *konkret akvakulturanlegg*, typisk langs kysten, kan påføre omgivelsene. Slike konkrete forhold passer ikke for forskrifter om tildeling av selskapstillatelsen som innplasseres innenfor et større geografisk område (produksjonsområde).

Av § 6 første ledd bokstav a følger det imidlertid også at det må være «miljømessig forsvarlig» å tildele akvakulturtillatelse. Dette er et vilkår som kan passe både for tildeling av selskapstillatelse og lokalitetstillatelse. For lokalitetstillatelsen medfører vilkåret et krav om at det er «miljømessig forsvarlig» å tildele tillatelse på det *konkrete stedet*. For selskapstillatelsen vil vilkåret innebære et krav om at det er «miljømessig forsvarlig» å tildele tillatelser i *området*.

Akvakulturloven § 10 støtter at § 6 første ledd bokstav a også gjelder tildeling av selskapstillatelsen. Bestemmelsen stiller blant annet krav om at akvakultur skal «etableres» på «miljømessig forsvarlig» måte. Bestemmelsen er uttrykk for et ønske om helhetlig ivaretagelse av miljøet.⁷¹

⁷⁰ Mellbye (2018) side 68–69 ser ut til å legge en slik tilnærming til grunn.

⁷¹ Jf. Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 64.

Dette målet oppnås bedre dersom det gjelder et minstekrav om at det er «miljømessig forsvarlig», jf. § 6 første ledd bokstav a, å utferdige tildelingsforskrift som gir grunnlag for nytildeling av selskapstillatelser.

Kanskje kunne man innvende at det er unødvendig at § 6 første ledd bokstav a gjelder for selskapstillatelsen når § 10 etter ordlyden oppstiller et likt vilkår som tilsynelatende uansett gjelder. Etter mitt syn er det imidlertid mer oversiktlig om et tildelingsvilkår fremgår av en tildelingsbestemmelse, som § 6 tross alt er, selv om selskapstillatelsen i hovedsak er regulert i § 7. Paragraf 10 har den mer vage overskriften «[m]iljønorm» og er mindre tydelig tilknyttet tildeling av tillatelser.

Naturmangfoldloven § 10 tilsier etter mitt syn også at § 6 første ledd bokstav a gjelder for tildeling av selskapstillatelsen. Bestemmelsen er sektorovergripende, jf. naturmangfoldloven § 7, og må derfor også gjelde tildeling av akvakulturtillatelser.⁷² Bestemmelsen fastsetter at påvirkningen på et økosystem skal vurderes ut fra den «samlede belastning» som økosystemet er eller vil bli utsatt for. Dersom kravet til «miljømessig forsvarlig» akvakultur ikke også knytter seg til selskapstillatelsen, vil det være krevende å ta hensyn til den samlede, overordnede miljøbelastningen oppdretterne i fellesskap påfører området.

Riksrevisjonen pekte i 2012 dessuten på at det er *behov* for å ta miljøhensyn på overordnet områdenivå for å oppnå god miljøtilstand i næringen. Det heter i rapporten at:

«Undersøkelsen viser videre svakheter i forvaltningen av havbruksnæringen. Her vises det særlig til at det i søknadsbehandlingen av tillatelser til å drive oppdrett i hovedsak vurderes forhold knyttet til den enkelte lokalitet og ikke den samlede belastningen fra flere oppdrettsanlegg i et utvidet område.»⁷³ (min understrekning)

Det fremgår også at:

⁷² Jf. Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) side 378 og 381.

⁷³ Riksrevisjonen (2012) side 107. Rapporten var en del av årsaken til at trafikklyssystemet ble innført.

«Flere av miljøutfordringene næringen står overfor, skyldes at den samlede belastningen er for stor.»⁷⁴ (min understrekning)

Matfiskoppdrett av laks og ørret vil altså samlet sett være klart mer miljømessig forsvarlig dersom hensynet også må tas i betraktning ved tildelingen av selskapstillatelser gjennom tildelingsforskrifter. Også Grunnloven § 112 første og tredje ledd kan gi noe støtte for synspunktet. Bestemmelsen pålegger myndighetene en viss plikt til å iverksette tiltak som ivaretar naturens produksjonsevne og mangfold. Det kan anføres at plikten vil bli bedre ivaretatt om det gjelder et vilkår om «miljømessig forsvarlig» tildeling for selskapstillatelsen.

Det er må derfor kunne fastslås at det gjelder et *rettslig minstevilkår* om at det er «miljømessig forsvarlig», jf. § 6 første ledd bokstav a, å tildele nye selskapstillatelser gjennom tildelingsforskrifter. Konklusjonen er derfor at §§ 7 første ledd og 6 første ledd bokstav a *sammen* utgjør departementets kompetanse hjemmel for å vedta forskrifter om nytildeling av selskapstillatelser.

Vilkåret «miljømessig forsvarlig» i § 6 første ledd bokstav a er imidlertid etter sin ordlyd nokså vagt og det vil langt på vei bero på biologifaglige vurderinger å ta stilling til om vilkåret er oppfylt. Det kan derfor argumenteres for at deler av vilkåret er overlatt til *forvaltningens frie skjønn*.⁷⁵

Av forarbeidene til bestemmelsen fremgår det dessuten at vilkåret åpner for at flere hensyn enn strengt miljømessige kan vektlegges. Det er «også relevant å se hen til forbrukerinteresser og markedshensyn i forsvarlighetsvurderingen».⁷⁶ Vilkåret får et særlig sterkt preg av vaghet når kretsen av relevante hensyn er så vid som forarbeidene angir. Forarbeidene tilsier dermed også at deler av vilkåret er underlagt fritt skjønn.

Tildeling kan likevel bare skje «dersom» det er miljømessig forsvarlig, jf. § 6 første ledd bokstav a. Ordlyden indikerer etter mitt syn nokså klart

⁷⁴ Riksrevisjonen (2012) side 8.

⁷⁵ Innjord (1996) side 182 fremholder at vage uttrykk som er *rene vurderingsnormer*, i motsetning til empiriske forhold, ofte anses som forvaltningsskjønn. Behov for faglige vurderinger taler også for fritt skjønn, jf. Eckhoff/Smith (2018) side 387.

⁷⁶ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 59.

at det her gjelder en kjerne av rettsanvendelsesskjønn som kan prøves fullt ut av domstolen. Det må derfor kunne konkluderes med at «miljømessig forsvarlig» er et rettslig minstevilkår underlagt rettsanvendelsesskjønn, men at de finere forsvarlighetsvurderingene hører til det frie skjønn.

Vi skal i kapittel 4 se at hensynet til «bærekraftig utvikling» i akvakulturloven § 1, er et sentralt hensyn i skjønnet som utøves ved utformingen av tildelingsforskriftene. Vi skal også se at det sentrale elementet av dette hensynet har et tilnærmet overlappende innhold som vilkåret «miljømessig forsvarlig». Selv om innholdet i vilkåret og hensynet likner mye, er det ikke unaturlig at miljøhensyn både er et absolutt minstevilkår og et sentralt skjønns-hensyn. Minstevilkåret sikrer at miljøhensyn ivaretas i en viss utstrekning – at det ikke er miljømessig uforsvarlig å nytildele – og skjønns-hensynet innebærer at miljøhensyn også har plass i avveiningen mot andre hensyn ved fastsettelsen av tildelingsforskriftenes nærmere innhold. Miljøhensynets dobbeltfunksjon har derfor etter mitt syn gode grunner for seg.

3.3.3 Akvakulturloven § 4 første ledd som selvstendig hjemmel for enkeltvedtak ved siden av tildelingsforskrifter

Et særlig spørsmål er om den grunnleggende tildelingsbestemmelsen i akvakulturloven § 4 første ledd første punktum er en *selvstendig hjemmel* for nytildeling av selskapstillatelser i enkeltvedtak eller om selskapstillatelsene bare kan tildeles via tildelingsforskrifter med hjemmel i §§ 7 første ledd og 6 første ledd bokstav a. Problemstillingen er av praktisk interesse fordi tildeling etter § 4 første ledd i tilfelle muliggjør enkeltvis og løpende tildeling ved siden av tildelingsforskrifter og tildelingsrunder.

Ordlyden i § 4 første ledd første punktum uttrykker altså at departementet kan «gi tillatelse til å drive akvakultur (akvakultur-tillatelse) etter §§ 6 og 7». Bestemmelsen uttrykker at tildeling kan skje etter §§ 6 og 7, og er språklig nærliggende å tolke slik at tildeling *bare* kan skje etter disse bestemmelsene. Lest i sammenheng med § 4 første ledd annet punktum, som uttrykker at tillatelse «også [kan] erverves ved overføring

etter § 19», er § 4 første ledd etter ordlyden mest naturlig å forstå som en form for innledende oversiktsbestemmelse i loven, inntatt av pedagogiske hensyn. Ordlyden taler derfor *mot* at § 4 første ledd første punktum er en selvstendig hjemmel for tildeling av tillatelser.

Forarbeidene er tause om spørsmålet. Akvakulturlovens system for tildeling av selskapstillatelser er benyttelse av tildelingsforskrifter hvor søkere konkurrerer om tillatelsene. Tildelingsrunder har, som Mellbye påpeker, gode grunner for seg.⁷⁷ Slike runder medfører, i alle fall i teorien, at den best egnede får tildelt tillatelsen og de virker rettferdige for søkerne. Hensynet til likebehandling er dessuten lettere å ivareta. Hensynene tildelingssystemet med tildelingsforskrifter hviler på, tilsier derfor også at enkeltvis tildeling ikke kan skje med hjemmel i § 4 første ledd første punktum.

På den annen side kan utelukkelse av enkeltvis tildeling vanskeliggjøre forvaltningens tildelinger. I noen tilfeller kan det være behov for enkeltvis tildeling. For eksempel kan det oppstå behov for å tildele ekstra tillatelser i etterkant av en tildelingsrunde hvor en søker er uriktig forbigått. Slike situasjoner oppsto for eksempel etter tildelingsrunden i 2009.⁷⁸ Det vil kunne skape problemer først å måtte trekke tilbake allerede tildelte tillatelser og deretter tildele til den uriktig forbigåtte.⁷⁹

Dersom § 4 første ledd første punktum ikke er en selvstendig tildelingshjemmel, kan tildeling bare skje via tildelingsforskrift. Det fremstår tungvint for forvaltningen å måtte vedta en egen forskrift i et tilfelle hvor den bare skal tildele én tillatelse. På den annen side kan man tenke seg at forvaltningen i de ordinære tildelingsforskriftene inntar en bestemmelse om at tildeling av «ekstra» tillatelser kan skje i ekstraordinære tilfeller, for eksempel hvor en søker er uriktig forbigått i første omgang.⁸⁰

⁷⁷ Mellbye (2018) side 73.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Tilbaketrekking av tillatelse kan skje dersom de alminnelige forvaltningsrettslige vilkårene for omgjøring av forvaltningsvedtak til ugunst for den private er oppfylt, jf. Graver (2015) side 120. Tilbaketrekking kan eventuelt også skje med grunnlag i akvakulturloven § 9.

⁸⁰ Slik forskriftsbestemmelse om «ekstra» tildeling er ikke vedtatt før.

Mellbye finner at § 4 første ledd første punktum er en selvstendig hjemmel for tildeling av selskapstillatelser. Han viser også til departementspraksis hvor tildeling med hjemmel i § 4 første ledd er akseptert.⁸¹ Jeg er enig med han i at det unntaksvis er et behov for hjemmel i loven for slik enkeltvis tildeling uten å måtte gå via tildelingsforskrift. For egen del mener jeg imidlertid ordlyden taler nokså sterkt imot en slik tolkning. I normaltilfellene bør derfor ikke § 4 første ledd første punktum kunne tjene som hjemmel for enkeltvedtak om tildeling av selskapstillatelse, men det kan vel ikke utelukkes at bestemmelsen kan fungere som hjemmel i spesielle situasjoner.

Jeg har nå fastlagt hjemmelsgrunnlaget for forskrifter om nytildeling av selskapstillateler. Vi har sett at tildeling av selskapstillatelser kan tildeles via tildelingsforskrift med hjemmel i § 7 første ledd, og at det gjelder et *rettslig minstevilkår* for utferdigelsen av forskriften at det er «miljømessig forsvarlig» å tildele, jf. § 6 første ledd bokstav a. Tildeling av selskapstillatelser kan normalt ikke skje utenom slik forskrift med hjemmel direkte i § 4 første ledd første punktum. I punkt 3.4 går jeg over til å vurdere hjemmelsgrunnlaget for utvidelse av selskapstillatelser.

3.4 Hjemmelen for utvidelse av eksisterende selskapstillateler

3.4.1 Innledning

Temaet i dette avsnittet er om departementet *også* kan vedta tildelingsforskrifter som gir grunnlag for tildeling av økt produksjonskapasitet på eksisterende tillatelser ved siden av forskrifter om nytildeling. Slike tildelingsforskrifter er, som nevnt, vedtatt i 2011, 2015 og 2017. Dette er et spørsmål om departementet har *to ulike redskap* til å øke den samlede produksjonen laks og ørret i Norge.

Det er ikke tvilsomt at enkeltvedtakene om tildeling av økt produksjonskapasitet på eksisterende tillatelser har hjemmel i tildelingsforskriftene.

⁸¹ Mellbye (2018) side 73.

Forskriftene gir alle oppdrettere som driver innenfor forskriftens geografiske virkeområde, og som betaler det forhåndsfastsatte vederlaget, *rettskrav* på utvidelse.⁸² I motsetning til tildelingsforskriftene om nytildeling, oppstår det med andre ord ingen *direkte konkurransesituasjon* om produksjonskapasiteten mellom oppdretterne.

Problemstillingen her er først om loven gir departementet hjemmel til å fastsette forskrifter om tildeling av økt produksjonskapasitet til alle oppdrettere i et område (punktene 3.4.2 og 3.4.3). Det sentrale tolkningsspørsmålet er om akvakulturloven § 9 gir hjemmel til å vedta *forskrifter* som gir alle oppdrettere i et geografisk område rettskrav, mot betaling, på økt produksjonskapasitet på sin selskapstillatelse gjennom enkeltvedtak i medhold av forskriften. Problemstilling har vært drøftet noe av Ole Christian Fauchald.⁸³ Jeg vil, i likhet med han, komme til at slik hjemmel ikke finnes. I forlengelsen av denne konklusjonen oppstår et neste spørsmål om *enkeltvedtakene* kan ha hjemmel direkte i loven, enten i akvakulturloven eller i alminnelige forvaltningsrettslige regler (punkt 3.4.4 og 3.4.5).

Det er neppe grunnlag for å anta at Stortinget ikke har ønsket at departementet skal kunne tildele økt produksjonskapasitet på eksisterende tillatelser gjennom forskrifter. Stortinget ble for eksempel informert i stortingsmelding om trafikklssystemet. I stortingsmeldingen legges det kort til grunn at det eksisterer hjemmel for å tildele produksjonskapasitet til eksisterende tillatelser, uten at hjemmelen blir spesifisert nærmere.⁸⁴ Også akvakulturloven § 7 annet ledd, som gir hjemmel til å ta *vederlag* for å øke produksjonskapasiteten på eksisterende tillatelser, tyder på at Stortinget ønsker at departementet skal ha slik forskriftshjemmel. I forarbeidene til bestemmelsen er det lagt til grunn at hjemmel finnes, men det er heller ikke her spesifisert nærmere hva den er.⁸⁵ Vi kan dermed slå fast at problemstillingen her antakelig ikke gjelder et *reelt*

⁸² I 2015-forskriften § 7 ble det riktignok også stilt krav om at oppdretteren – som kunne holde til langs hele kysten – holdt seg innenfor nokså strenge lusegrenser på de lokalitetene den utvidede selskapstillatelsen var knyttet til.

⁸³ Fauchald (2017).

⁸⁴ Se Meld. St. 16 (2014–2015) side 64.

⁸⁵ Prop. 18 L (2009–2010) side 1.

maktfordelingsspørsmål mellom Stortinget og departementet, i den forstand at departementet har tatt til seg en kompetanse som Stortinget ikke ønsker at departementet skal ha. Drøftelsen gjelder først og fremst et *lovteknisk problem* og tolkningen av omfanget av fullmaktene loven gir departementet.

3.4.2 Utvidelse av tillatelser: endring eller nytildeling?

Dersom enkeltvedtakene i medhold av tildelingsforskriftene om utvidelse av selskapstillatelser rettslig sett anses som *nytildeling* av selskapstillatelse med lite omfang, vil det ikke oppstå et hjemmelsproblem. I tilfelle er hjemmelen for denne typen forskrifter også akvakulturloven § 7 første ledd og § 6 første ledd bokstav a. Dersom enkeltvedtakene anses som *endring* eller *omgjøring* av eksisterende enkeltvedtak, må hjemmelen for forskriftene søkes annet sted, typisk i endringsbestemmelsen i akvakulturloven § 9. Spørsmålet er altså om enkeltvedtakene rettslig sett skal betraktes som endringsvedtak av førstegangsvedtaket eller som et nytt selvstendig vedtak. Dette spørsmålet om rettslig betraktningssmåte har altså stor betydning for hjemmelen for tildelingsforskrifter om utvidelse.

Hjemmelsspørsmålet er ikke diskutert i forberedelsen til de enkelte tildelingsforskriftene. I stortingsmeldingen om trafikkløssystemet er det som nevnt bare kort konstatert at det eksisterer hjemmel i akvakulturloven til å nytildele og utvide tillatelser.⁸⁶

Forvaltningsloven § 38 første ledd bokstav a krever at forskrifter skal inneholde en «uttrykkelig henvisning» til den eller de bestemmelser som gir forvaltningsorganet hjemmel til å utferdige forskriften. Innledningsvis i tildelingsforskriftene er en rekke bestemmelser i akvakulturloven opplistet, herunder §§ 6, 7 og 9. Oppstillingen er upresis og gir derfor ikke god veiledning for hva som er hjemmelsgrunnlaget.⁸⁷

⁸⁶ Meld. St. 16 (2014–2015) side 64.

⁸⁷ 2011-forskriften lister ikke opp akvakulturloven § 9. Det er imidlertid vanskelig å trekke særlig klare slutninger av dette ettersom tildelingsforskriftene ellers lister opp § 9, og oppstillingene er generelt upresise.

Det kan spørres om en så upresis oppregning som disse forskriftene foretar, er i strid med saksbehandlingskravet i forvaltningsloven § 38 første ledd bokstav a om at forskriften skal inneholde en «uttrykkelig henvisning» til den eller de bestemmelser som gir forvaltningsorganet hjemmel til å utferdige forskriften. En formålsrettet tolkning tilsier at henvisningen skal være så presis at den forholdsvis enkelt er mulig å ettergå. Jan Fridthjof Bernt kan forstås i samme retning idet han uttrykker at kravet om uttrykkelig henvisning innebærer «et krav om at hjemmelen blir nærmere spesifisert og presisert».⁸⁸

Ordlyden i tildelingsforskriftene er mest nærliggende å forstå slik at departementet har siktet til en *endring* av eksisterende tillatelser. I 2011- og 2015-forskriftene tales det om å «auke maksimalt tillaten biomasse» i § 2 i begge forskriftene. I 2017-forskriften er ordlyden at forskriften gjelder «økning av kapasitet» i § 2 annet ledd. Bruken av ordene «auke» og «økning» tilsier at den eksisterende tillatelsen *endres*, og ikke at det tildeles ny tillatelse med lite omfang.

I laksetildelingsforskriften § 15 første og annet ledd er størrelsen på en standard selskapstillatelse angitt til 780 tonn MTB og 900 tonn MTB i Troms og Finnmark. Utvidelsene av tillatelsene er på bare noen få prosent av disse størrelsene.⁸⁹ Denne forskjellen kan også tilsi at utvidelse av eksisterende tillatelser skal anses som *endring* av eksisterende tillatelse.

Noe vektig argument kan imidlertid ikke angivelsen av standardtillatelser være. Ordlyden i laksetildelingsforskriften § 15 angir bare størrelsen på en «standard» tillatelse som neppe kan forstås som en tvungen angivelse av størrelsen. Med det nye trafikklssystemet deles det ikke lenger ut slike standardtillatelser overhodet. Nytildelte tillatelser har til dels MTB-begrensinger som er langt lavere enn standardstørrelsen angitt i § 15.

Akvakulturdriftsforskriften §§ 48 og 48 a gir myndighetene kompetanse til å knytte selskapstillatelser sammen i felles og interregionalt biomassetak. Uten slik sammenknytting er det tale om to ulike selskaps-

⁸⁸ Jf. Bernt (2017) note 1005.

⁸⁹ 2011- og 2015-forskriftene ga anledning til å øke MTB-grensen med 5 %, jf. § 2 i begge forskriftene. 2017-forskriften ga rett til 2 % økning, jf. § 4.

tillatelser, ikke én stor. De tildelte tonnene MTB gjennom utvidelse av tillatelsen blir en del av den eksisterende tillatelsen, uten at sammenknytingsreglene i §§ 48 og 48 a benyttes. Unnlåtelsen av å knytte de nytildelte tonnene til den eksisterende tillatelsen etter disse reglene, tyder på at forskriftene ikke gjelder nytildeling av tillatelse, men *endring* av den eksisterende. Anses enkeltvedtakene som endringsvedtak, er ikke sammenknytting nødvendig.

Videre gjelder som nevnt akvakulturloven § 7 annet ledd adgangen til å ta *vederlag* for «utvidelse av gjeldende tillatelse». Forarbeidene til bestemmelsen er svært knappe, men indikerer at departementet anså økning av kapasiteten på eksisterende tillatelser som *noe annet* enn nytildeling av tillatelser. De uttaler nemlig at innføringen av § 7 annet ledd innebærer at det er «mogleg å ta vederlag for auka MTB», på «lik linje med vederlag for nye løyve».⁹⁰ I de samme forarbeidene ble det også uttalt at:

«Akvakulturloven fastset ikkje ein absolutt storleik på løyvet. Det inneber at det er mogleg å auke storleiken på nye løyve utover det nivået vi har i dag, som går ut på at kvart løyve er avgrensa av maksimalt tillaten biomasse (MTB) – 900 tonn i Troms og Finnmark og 780 tonn i resten av landet. Loven er heller ikkje til hinder for å auke storleiken på gjeldande løyve, dvs. auke av MTB i det enkelte gjeldande løyvet. Det lova ikkje gir heimel til i dag, er å ta vederlag for å auke omfanget av eit gjeldande løyve.»⁹¹ (mine understrekingar)

Departementet skriver altså først at det finnes hjemmel for nytildeling av tillatelser. Deretter slås det fast at loven «heller ikkje» er til hinder for å øke størrelsen på eksisterende tillatelser. Hva som utgjør slik hjemmel presiseres ikke, men uttalelsen indikerer etter mitt syn at det ikke er nytildelingshjemmelen man sikter til, ettersom tildeling av økt produksjonskapasitet på eksisterende tillatelser omtales separat og som noe annet.

⁹⁰ Prop. 18 L (2009–2010) side 1.

⁹¹ Ibid.

Dette synspunktet underbygges av at det da akvakulturloven § 7 annet ledd ble inntatt i loven, allerede fantes hjemmel for å ta vederlag for nytildeling i akvakulturloven § 7 første ledd bokstav e. Dersom departementet mente forskriftene om utvidelse av tillatelser var å betrakte som nytildeling, ville § 7 annet ledd vært *overflødig*. Dette må med tyngde tale for at forskriftene gir grunnlag for endring av tillatelser.

Fauchald mener dessuten – riktignok uten nærmere vurdering – at hjemmelen for tildelingsforskrifter som har grunnlag i produksjonsområdeforskriften § 11 (det vil foreløpig si 2017-forskriften), må søkes i akvakulturloven § 9, og altså ikke i §§ 7 første ledd og 6 første ledd bokstav a.⁹² Synspunktet om at forskriftene gir grunnlag for endring av tillatelsene, blir tilsvarende for tildelingsforskrifter fra før trafikklyssystemet. Disse tolkningsbidragene taler derfor for at utvidelsene av tillatelsene rettslig sett er å anse som en *endring* av eksisterende tillatelse og at akvakulturloven § 9 dermed er kompetansebestemmelsen.

På den annen side medfører utvidelsen av selskapstillatelsen bare at tillatelsen får et større omfang – MTB-grensen blir høyere og oppdretteren får anledning til å produsere mer. Det er altså bare tillatelsens vilkår om den maksimalt tillatte biomasse som påvirkes av vedtaket.⁹³ Utover at utvidelsen er vesentlig mindre i omfang (tonn MTB) enn standard nytildelinger, er det med andre ord ingen formell forskjell på nytildeling av tillatelser og utvidelse av eksisterende. Å operere med ulike hjemmelsgrunnlag kan derfor fremstå nokså *formalistisk*. Dette kan tilsi at hjemmelen for begge typer tildelinger er akvakulturloven §§ 7 og 6 første ledd bokstav a.

Inge Lorange Backer har behandlet spørsmålet om når et enkeltvedtak anses som endring av eksisterende vedtak og når enkeltvedtaket anses som nytt vedtak i saker som berører naturverninteresser.⁹⁴ Han fremhever at spørsmålet ikke kan besvares generelt, men at dersom ny

⁹² Fauchald (2017) side 10.

⁹³ Dette var likevel noe annerledes ved kapasitetsøkningen i 2015, jf. 2015-forskriften § 7. Her ble det også fastsatt *strengere lusekrav* på lokalitetene tilknyttet selskapstillatelsen som fikk forhøyet MTB-grense.

⁹⁴ Backer (1986) side 778 flg.

søknad er nødvendig, betraktes gjerne vedtaket som nytt vedtak.⁹⁵ Etersom utvidelse av selskapstillatelsen krever ny søknad fra oppdretteren i forbindelse med tildelingsrunden, kan dette tilsi at utvidelse er å betrakte som *nytildeling* av tillatelser.

I samme retning kan begrepsbruken i Forvaltningskomiteens innstilling fra 1958 forstås. Etter dennes terminologi skulle det nokså lite til før det var tale om en ny sak og ikke omgjøring. Det fremgår at:

«I denne fremstilling vil omgjøring bli nyttet som betegnelse på forandring i en truffen avgjørelse p.g.a. et endret syn på forholdene uten at det foreligger noen endring i de faktiske eller rettslige omstendigheter som vedtaket bygger på. Blir det skaffet til veie nye opplysninger om forhold som var tilstede da avgjørelsen ble truffet eller er det senere skjedd endringer i det faktiske eller rettslige grunnlag for vedtaket, vil det i alminnelighet foreligge en helt ny sak.»⁹⁶ (min understrekning)

Etter Forvaltningskomiteens syn, skulle det altså lite til før vedtaket ble ansett å være en ny sak. Tilsynelatende måtte saken stå i samme faktiske og rettslige stilling for at det skulle være tale om omgjøring. Med Forvaltningskomiteens begrepsbruk kan utvidelse av tillatelser fort være å anse som nytildeling, men det er ikke opplagt at begrepsbruken står seg i dag.

Allerede året etter, i Rt. 1959 side 546, ser Høyesterett ut til å legge seg på en noe annen linje. Saken gjaldt gyldigheten av prismyndighetenes vedtak om å senke det høyest lovlige beløp for utleie av leilighet. Høyesterett betraktet vedtaket som en *endring* av det opprinnelige vedtaket fordi Prisdirektoratet hadde endret sin rettsoppfatning av «strøket» som sammenlikningsgrunnlag for fastsettelsen av den høyest lovlige leien huseier kunne ta. En slik endret rettsoppfatning kunne antakelig være en endret rettslig omstendighet som etter Forvaltningskomiteens syn skulle medføre at det ble tale om ny sak. Høyesterett behandlet likevel altså vedtaket som en *endring* av det opprinnelige vedtaket. Etter mitt

⁹⁵ Backer (1986) side 782 og 784.

⁹⁶ Jf. Forvaltningskomiteens innstilling (1958) side 236.

syn kan det derfor i dag neppe legges for mye i Forvaltningskomiteens begrepsbruk på dette punkt.

Et annet argument for at forskriftene gir grunnlag for nytildeling, er den systematiske plasseringen av akvakulturloven § 7 annet ledd. Bestemmelsen gir adgang til å ta vederlag for tildeling av økt produksjonskapasitet på eksisterende tillatelser. Bestemmelsen er plassert i tildelingsbestemmelsen i § 7 og ikke i endringsbestemmelsen i § 9.

Det fremstår dermed som et noe åpent spørsmål hvordan utvidelse av tillatelser skal karakteriseres rettslig. Ettersom tildelingsforskriftene og § 7 annet ledd i lys av dens forarbeider er mest nærliggende å tolke slik at utvidelse er en endring av selskapstillatelsen, er det etter mitt syn mest nærliggende å konkludere med at tildelingsforskriftene om utvidelse gir grunnlag for enkeltvedtak om *endring* av eksisterende tillatelser.

Spørsmålet i det videre blir derfor først om *tildelingsforskriftene* har hjemmel i akvakulturloven § 9 (punkt 3.4.3). Jeg vil komme til at § 9 ikke gir hjemmel til å vedta slike forskrifter. Dermed oppstår problemstillingen om *enkeltvedtakene* har hjemmel i akvakulturloven § 9 direkte – altså ikke via forskriftene (punkt 3.4.4). Også dette må besvares benektende. Endelig er derfor spørsmålet om alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsregler kan være hjemmel for enkeltvedtakene om utvidelse av selskapstillatelser (punkt 3.4.5).

3.4.3 Akvakulturloven § 9 som hjemmel for tildelingsforskriftene

Om akvakulturloven § 9 gir hjemmel for endring av selskapstillatelsene gjennom tildelingsforskrifter, beror på tolkning av bestemmelsen. Den lyder i sin helhet slik:

«Endring og tilbaketrekking av akvakulturtillatelse

Departementet kan endre eller trekke tilbake akvakulturtillatelsen:

- 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 akvakulturstillatelser.»

3.4.3.1 Tolkning av forskriftshjemmelen i § 9 tredje ledd

Paragraf 9 tredje ledd er en forskriftshjemmel. Den fastsetter at departementet «kan» gi «forskrift» om «nærmere bestemmelser» om «endring» av «akvakulturstillatelser». Vilkåret «nærmere bestemmelser» angir dermed rammen for innholdet i forskriften.

En naturlig språklig forståelse av «nærmere bestemmelser» tilsier at forskriften kan *presisere* det som følger av tolkning av § 9 første og annet ledd. En slik tolkning støttes av forarbeidenes uttalelse om at det er adgang til å gi «presiserende bestemmelser».⁹⁷ I dette ligger det muligens også en viss adgang til å gi *utfyllende* regler om endring av det som allerede følger av tolkning av § 9 første og annet ledd, men denne adgangen kan ikke være vid.

Bestemmelsen er ingen såkalt *derogasjonshjemmel*. En derogasjonshjemmel er en kompetansehjemmel som gir forvaltningen anledning til å *fravike* loven. Ordlyden «nærmere bestemmelser» gir ikke holdepunkter for å anta at departementet er gitt en slik adgang, snarere tvert imot. Særlig av hensyn til *lex superior*-prinsippet, er det alminnelig antatt at loven må gi forholdsvis klare holdepunkter for at en kompetansebestemmelse skal kunne sies å utgjøre en derogasjonshjemmel.⁹⁸

⁹⁷ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 64.

⁹⁸ Se Eckhoff/Smith (2018) side 369. Opsahl (1965) side 355 slår dessuten fast at standardklausuler som «nærmere bestemmelser» normalt ikke utgjør derogasjonshjemmel.

Etter § 9 tredje ledd har dermed departementet kompetanse til å vedta forskrift som *presiserer* og i en viss grad *utfyller* endringsadgangen som følger av § 9 første ledd. Rekkevidden av forskriftskompetansen i tredje ledd beror dermed på tolkning av første ledd. Jeg skal derfor først undersøke om første ledd overhodet gir hjemmel for å endre *selskapstillatelser* til *gunst* for oppdretteren (punkt 3.4.3.2). Deretter skal jeg undersøke om § 9 første ledd bokstav b oppstiller noen *rettslige vilkår* for å endre tillatelsene (punkt 3.4.3.3), og endelig skal jeg undersøke om tildelingsforskriftene tilfredsstillende dette rettslige vilkåret (punkt 3.4.3.4).

3.4.3.2 Paragraf 9 første ledd – hjemmel for å endre selskapstillatelser til gunst?

Akvakulturloven § 9 oppregner i første ledd bokstav a til e ulike situasjoner hvor en akvakulturtillatelse kan endres. Bestemmelsen reiser særlig to tolkningsproblemer.

For det første ser § 9 første ledd i hovedsak ut til å gjelde omgjøring til *ugunst* for innehaveren av tillatelsen. Den hjemler endringsadgang dersom det er nødvendig av hensyn til miljøet, jf. bokstav a, dersom innehaveren av tillatelsen har gjort grove eller gjentatte lovbrudd, jf. bokstav c, dersom tillatelsen ikke benyttes, jf. bokstav d eller dersom andre nødvendige tillatelser er falt bort, jf. bokstav e. Bestemmelsen verner, innen visse grenser, oppdretterens berettigede forventninger om å beholde tillatelsen han har fått tildelt. Dermed ser bestemmelsen ut til å passe dårlig til å hjemle adgang til å fastsette forskrifter om utvidelse av tillatelser. Tildelingsforskriftene er forskrifter som gir grunnlag for enkeltvedtak om endring til *gunst* for oppdretteren.

Av § 9 første ledd bokstav b fremgår det imidlertid at en tillatelse kan endres dersom «vesentlige forutsetninger som ligger til grunn for tillatelsen» er «endret». Ordlyden taler for at bestemmelsen hjemler en endringsadgang både til *gunst* og *ugunst* for oppdretteren. Som eksempel på endring etter bestemmelsen uttrykker forarbeidene at det «tas bort vilkår» tillatelsen er gitt på.⁹⁹ Dersom vilkårene er tyngende, vil endringen være til *gunst* for oppdretteren. Dette tilsier at bokstav

⁹⁹ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 62.

b hjemler endringsadgang til *gunst*. Også Fauchald legger til grunn at dette alternativet hjemler en endringsadgang av tillatelser til *gunst* for oppdretteren.¹⁰⁰

Riktignok fremgår det av forarbeidene at bestemmelsen «i første rekke» sikter til «tillatelser som etableres under spesielle forutsetninger eller vilkår»,¹⁰¹ og at bestemmelsen derfor antakelig normalt ikke er mest aktuell for endring av de alminnelige, kommersielle matfiskstillatelsene. Forarbeidene avgrensner likevel ikke mot slike tillatelser. Forarbeidsuttalelsen kan derfor etter mitt syn ikke innskrenke den endringsadgangen som følger av ordlyden.

For det andre skiller ikke bestemmelsen mellom selskapstillatelsen og lokalitetstillatelsen, ettersom den bare taler om «akvakulturstillatelsen». Det er derfor ikke klart om bestemmelsen hjemler en endringsadgang av selskapstillatelsen *alene*, eller om bestemmelsen bare hjemler endringsadgang av de to tillatelsene *samlet*. For kommersielt matfiskoppdrett av laks og ørret er som kjent både selskapstillatelse og lokalitetstillatelse nødvendig for å inneha en fullstendig akvakulturstillatelse. Denne sammenhengen mellom tillatelsene innebærer etter mitt syn at «akvakulturstillatelsen» hjemler en adgang til å endre selskapstillatelsen og lokalitetstillatelsen, både hver for seg og samlet. I begge tilfeller vil «akvakulturstillatelsen» bli endret.

Oppsummert kan vi dermed legge til grunn at departementet i *forskrift* har kompetanse til å vedta endring av *selskapstillatelsen* til *gunst* for oppdretteren dersom «vesentlig forutsetninger som ligger til grunn til tillatelsen» er «endret», jf. § 9 tredje ledd, jf. første ledd bokstav b. Om det gjelder rettslige vilkår for å endre tillatelsen etter første ledd bokstav b, er spørsmålet i neste punkt.

3.4.3.3 Gjelder det rettslige vilkår for å endre tillatelser etter § 9 første ledd bokstav b?

Om § 9 første ledd bokstav b oppstiller *rettslige vilkår* for at endringsadgangen skal inntre, avhenger av om hele eller deler av bestemmelsen

¹⁰⁰ Fauchald (2017) side 10.

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 63.

er underlagt fritt forvaltningsskjønn. Dersom hele bestemmelsen er underlagt fritt skjønn, gjelder det ingen vilkår for å vedta tildelingsforskriftene. Jeg undersøker derfor i dette punktet omfanget av det frie skjønn i bokstav b.

Det er et grunnleggende forvaltningsrettslig prinsipp at domstolen ikke har anledning til å prøve forvaltningens frie skjønn fullt ut. Er skjønnet fritt, er meningen nettopp at forvaltningen kan prioritere ulike hensyn og løsninger innenfor dette skjønnsrommet.¹⁰²

Avgjørelsen av om en kompetansehjemmel gir forvaltningen et fritt skjønn, og fastleggingen av de nærmere rammene for dette skjønnsrommet, beror på tolkning av hjemmelen etter alminnelige juridiske tolkningsprinsipper. Målet med tolkningen er å avgjøre om Stortinget har delegert et skjønnsrom til forvaltningen som bare i begrenset grad styres av rettslige normer.

Lovtolkning er en rettslig øvelse som domstolene alltid prøver fullt ut.¹⁰³ Dette omfatter også prøving av om forvaltningen har holdt seg innenfor vurderingstemaet loven oppstiller.¹⁰⁴ Det frie skjønnet omfatter i høyden bare den konkrete anvendelsen av den ferdig tolkede rettsregel på det konkrete faktum – gjerne omtalt som *subsumsjonen*. Av Rt. 1995 side 1427 (Naturfredningsdommen), på side 1433, følger det at også subsumsjonen ved anvendelse av bestemmelser som gjør inngrep overfor den enkelte, som et utgangspunkt kan prøves av domstolene. Utgangspunktet er særlig begrunnet i hensynet til rettsikkerheten til den som utsettes for inngrepet. Som kjent innebærer ikke tildelingsforskriftene eller enkeltvedtakene i medhold av disse noe inngrep. Det gjelder derfor ingen presumsjon verken for eller mot at fritt forvaltningsskjønn foreligger i akvakulturloven § 9 første ledd bokstav b.

Rent terminologisk fremstår det noe anstrengt å tale om subsumsjon når spørsmålet er om en *forskrift* har hjemmel i lov. Uttrykket subsumsjon referer jo normalt til anvendelsen av en ferdig tolket rettsregel på

¹⁰² Generelt om fritt skjønn, se for eksempel Eckhoff/Smith (2018) side 373–388, Graver (2015) side 232–258 og Innjord (1996) side 161–194.

¹⁰³ Eckhoff/Smith (2018) side 373.

¹⁰⁴ Innjord (1996) side 163.

et konkret faktum og passer dermed best på *enkeltvedtak*. Når jeg her likevel taler om subsumsjonen, sikter jeg til anvendelsen av den ferdig tolkede rettsregel i § 9 første ledd bokstav b på tildelingsforskriftene. Den konkrete utformingen av tildelingsreglene i forskriftene blir følgelig subsumsjonen ved vurderingen av om forskriften har hjemmel i lov.¹⁰⁵

Departementet «kan» fatte vedtak om endring av selskapstillatelsen etter bokstav b. Dette tilsier i utgangspunktet et fritt skjønn. Departementet har tilsynelatende aldri noen rettslig *plikt* til å fatte vedtak om endring. «[K]an» er en typisk markør for fritt skjønn, selv om den ikke alltid er sikker. Det fremstår imidlertid nokså klart at bestemmelsen med dette i alle fall forbeholder *deler av vurderingen* til det frie skjønn.

At «vesentlige forutsetninger som ligger til grunn for tillatelsen» er «endret», ser etter ordlyden ut som en betingelse – et *vilkår* – for at kan-skjønnet kan utøves, og som domstolen kan prøve fullt ut. I samme retning taler det at endring av tillatelsen kan vedtas «dersom» slike forutsetninger er endret, jf. første ledd bokstav b.

Avgjørelsen av om «vesentlige forutsetninger som ligger til grunn for tillatelsen er endret», beror på en sammenlikning av situasjonen på endringstidspunktet med situasjonen på tidspunktet for tildelingen av tillatelsen. Fastleggningen av disse to tidspunktene er normalt enkelt å konstatere, og er noe domstolen fullt ut kan prøve. Sammenlikningen av situasjonene for å avgjøre om «vesentlige forutsetninger» er «endret», kan derimot typisk måtte bero på faktiske og faglige vurderinger. Slike vurderinger vil i en del tilfeller måtte baseres på biologiske undersøkelser, for eksempel dersom den endrede forutsetningen anføres å være bedret miljøtilstand. Faglige eller sakkyndige vurderinger er ofte forvaltningen, med sin fagkompetanse, bedre skikket enn domstolene til å foreta.¹⁰⁶ Dette kan derfor tilsi at vurderingen er overlatt til forvaltningens frie skjønn. På den annen side foretar domstolene faglige bevisvurderinger nokså ofte. Noe viktig argument er dette derfor kanskje ikke.

Frode Innjord fremholder på bakgrunn av en bred analyse av rettspraksis om fritt skjønn, at det har stor betydning om lovens kriterium

¹⁰⁵ Tilsvarende Berntzen (2019) side 47.

¹⁰⁶ Eckhoff/Smith (2018) side 387.

knytter seg til empiriske fenomener og størrelser som objektivt sett har en yttergrense, eller rene vurderingsnormer. Empiriske fenomener prøver domstolen normalt fullt ut, mens rene vurderingsnormer er den som regel forsiktig med å prøve.¹⁰⁷ Et slikt skille fremstår etter mitt syn fornuftig også fordi kartleggingen av empiriske fenomener og størrelser som objektivt sett har en yttergrense, først og fremst beror på rene bevisvurderinger, som domstolene er vel kjent med. Rene vurderingsnormer er for så vidt domstolen også familiær med, men slike vurderinger knytter seg i større grad til vekting og prioritering av ulike hensyn. Slike kan være faglige eller politiske, og mindre egent for domstolsprøving.

Avgjørelsen av om «forutsetninger som ligger til grunn for tillatelsen» er «endret» eller ikke, jf. § 9 første ledd bokstav b, beror typisk på slike empiriske forhold. Enten er forutsetningene endret, eller så er de ikke det. Dette tilsier at dette ikke er underlagt fritt skjønn og at det gjelder et rettslig vilkår for å endre tillatelser etter bestemmelsen.

Annerledes stiller det seg med vurderingen av om disse endrede forutsetningene er «vesentlige». Den rettslige fortolkningen av vilkåret kan, som påpekt innledningsvis, domstolen foreta. Vilkåret peker på at forutsetningen må være sentral eller viktig. Subsumsjonen, vurderingen av faktum opp mot denne normen, fremstår derimot som utpreget skjønnsmessig.¹⁰⁸ Vurderingen vil dessuten lett kunne ha normative innslag av faglig og til dels politisk art, og den kan endre seg med tiden.¹⁰⁹ Det er følgelig nærliggende å anta at domstolen har anledning til å avgjøre om det foreligger en endret forutsetning for tillatelsen, mens vurderingen av om forutsetningen er vesentlig, i stor grad er overlatt til forvaltningens frie skjønn.

En slik «oppdelt» løsning har også støtte i den opphevede havbeite-lovens forarbeider. Akvakulturloven avløste havbeite-loven og fiskeopp-drettsloven 1985, og havbeite-loven § 9 er forløperen til akvakulturloven § 9. Det het i forarbeidene til havbeite-loven § 9 at:

¹⁰⁷ Innjord (1996) side 182.

¹⁰⁸ Eckhoff/Smith (2018) side 385–386 peker på at jo vagere et kriterium er, jo flere hensyn kan det tas i betraktning. Det taler alene for fritt forvaltningsskjønn.

¹⁰⁹ Slike momenter er lagt vekt på i Rt. 1979 side 1179. Se også Innjord (1996) side 184.

«For at forvaltningen skal ha en endrings- og omgjøringsadgang ... er den [!] **forutsetning** at det er tale om et hensyn som har hatt betydning for behandlingen av den konkrete tillatelse. Det er først da man kan tale om «forutsetninger som tillatelsen bygger på.»¹¹⁰ (min understrekning)

Havbeiteovens forarbeider må forstås slik at det er en *forutsetning* for at forvaltningen skal ha kompetanse til å endre tillatelser, at et hensyn som hadde betydning for tildelingen av tillatelsen, er endret. Disse forarbeidene taler derfor for at det gjelder et *minstevilkår* i akvakulturloven § 9 første ledd bokstav b.

Konklusjonen må derfor være at «forutsetninger som ligger til grunn for tillatelsen» er «endret» utgjør et *rettslig vilkår* som domstolen kan prøve fullt ut, mens det hører til *forvaltningsskjønnet* å avgjøre om denne/ disse forutsetningene er «vesentlige». Dessuten er det altså opplagt et forvaltningsskjønn å avgjøre om endringskompetansen skal benyttes, jf. «kan» endre i § 9 første ledd bokstav b.

I det neste punktet skal jeg undersøke om tildelingsforskriftene om utvidelse av selskapstillatelser strider mot det dette rettslige vilkåret som jeg her har funnet at gjelder for å endre tillatelser med grunnlag i forskrift.

3.4.3.4 Gir § 9 første ledd bokstav b og tredje ledd hjemmel for tildelingsforskriftene?

Departementet har kompetanse til å endre «akvakulturtillatelsen» i forskrift dersom «vesentlige forutsetninger som ligger til grunn for tillatelsen» er «endret», jf. § 9 første ledd bokstav b og tredje ledd. Med unntak for forutsetningenes vesentlighet, kan domstolen prøve om slike forutsetninger for tillatelsen er endret. Spørsmålet i dette avsnittet er om vilkåret hindrer at det kan utferdiges *generelle tildelingsforskrifter* som gir alle oppdrettere i et geografisk område rettskrav på økt produksjonskapasitet mot betaling.

«[T]illatelsen» er i § 9 første ledd bokstav b brukt i bestemt form entall. Substantivformen tilsier at vurderingen av om forutsetningene er

¹¹⁰ NOU 1994: 10 s. 50.

endret, skal konsentreres om tillatelsene *enkeltvis*. Også innledningsvis i første ledd benyttes bestemt form entall i «akvakulturtillatelsen». Dette taler mot at det kan gis generelle tildelingsforskrifter som ikke vurderer hver tillatelse for seg.¹¹¹

En språklig forståelse av at «vesentlige forutsetninger som ligger til grunn for tillatelsen» er «endret», peker på at sentrale eller betydelige deler av grunnlaget tildelingen av tillatelsen i første omgang ble tildelt på, må være forandret eller helt falt bort. Ordlyden tilsier at departementet må foreta en *sammenlikning* av forutsetningene for tillatelsen på tildelings-tidspunktet med forutsetningene på endringstidspunktet. I tiden mellom disse tidspunktene må det ha skjedd en endring av forutsetningene. Det er altså etter ordlyden ikke *endringen* som må være vesentlig, men *forutsetningen*.¹¹² Om forutsetningen er vesentlig, hører imidlertid altså til det frie skjønn.

Det er med andre ord nærliggende å forstå ordlyden slik at det må foreligge endring i forutsetninger for det faktiske eller rettslige grunnlaget for *det enkelte vedtaket* om tildeling av tillatelse. Dette kan for eksempel være at faktiske forhold, som miljøtilstanden, er endret, eller at normative forhold, som departementets prioritering av distriktshensyn, er endret. Det kan være at departementet ønsker generell vekst i produksjonen eller at det ønsker å styrke produksjonen i noen særlige områder.

¹¹¹ Også Alvik (2019) tolker «akvakulturtillatelsen» slik. Han tolker riktignok § 9 med sikte på *nedjustering* av selskapstillatelsene, men synspunktet om at ordlyden peker på at den enkelte tillatelse må vurderes konkret, blir tilsvarende for adgangen til å gi tildelingsforskrifter om økt produksjonskapasitet (oppjustering).

¹¹² Akvakulturloven § 9 viderefører langt på vei havbeiteloven § 9. Det er imidlertid interessant at ordlyden er noe endret, uten at det er omtalt i forarbeidene. I havbeiteloven het det at endring av tillatelsen kunne skje dersom «føresetnadene» ble «vesentleg endra», og altså ikke at det forelå «vesentlige forutsetninger» som er «endret», slik som i akvakulturloven § 9 første ledd bokstav b. Det kan jo da spørres om denne ikke kommenterte endringen påvirker tolkningen av akvakulturloven slik at den skal tolkes likt som havbeiteloven på dette punkt. Mitt syn er at dette ikke kan være tilfelle når endringen ikke er kommentert i forarbeidene til akvakulturloven. Ordlyden i akvakulturloven må dermed få avgjørende gjennomslag.

Selskapstillatelser har vært tildelt siden 1973.¹¹³ Formålet med tildelingsregimet i akvakulturnæringen er betydelig endret. Under tildelingsregimets tidlige faser var særlig distrikts- og markedshensyn styrende for tildelingene, mens miljøhensyn i dag er dominerende.¹¹⁴ Riktignok er det slik at de tillatelsene som er tildelt i samme tildelingsrunde, i stor grad bygger på like hensyn og forutsetninger. Men med en lang og variert tildelingshistorie i mente, er det ikke vanskelig å se for seg at tillatelsene opp gjennom har vært tildelt under svært ulike forutsetninger. Forutsetningene for tillatelsene – også de som ligger i det samme området – kan altså være svært ulike. Tildelingsforskriftene tar ikke høyde for disse *individuelle ulikhetene*, ettersom de bygger på generelle vurderinger av et større geografisk område og gir alle oppdrettere i området rettskrav på utvidet tillatelse mot betaling. Det kan lett tenkes at forutsetninger for noen av tillatelsene er endret, men ikke for andre. Så lenge dette ikke er vurdert for hver enkelt tillatelse, tilsier ordlyden at bokstav b ikke gir hjemmel for tildelingsforskriftene om utvidelse av tillatelser.

Akvakulturloven § 9 er, som påpekt over, langt på vei en videreføring av den tilsvarende bestemmelsen i havbeiteoven § 9. Denne bestemmelsen talte om «eit løyve», og ga dermed etter sin ordlyd også anvisning på at vurderingene av om tillatelser skulle endres måtte skje *enkeltvis*.

I de samme forarbeidene til havbeiteoven som er sitert fra foran, ble det uttalt at:

¹¹³ Dette er litt upresist. Selskapstillatelser ble antakelig ikke tildelt separat før 1978. Skillet mellom selskapstillatelse og lokalitetstillatelse oppsto etter at myndighetene ikke tildelte nye konsesjoner fra 1978 på grunn av dårlige markedsutsikter, jf. Mellbye (2018) side 21–22. Det oppsto da antakelig et *fleksibilitetsbehov* for oppdretterne, slik jeg var inne på i punkt 2.3.4 over, som medførte en oppdeling av akvakulturtillatelsen. De hensyn selskapstillatelsen ivaretar, ble imidlertid ivaretatt også før 1978 i akvakulturtillatelsen. Vi kan derfor likevel sammenlikne forutsetningene for selskapstillatelser med tildelingen av akvakulturtillatelser før 1978.

¹¹⁴ Midlertidig konsesjonslov 1973 § 2 nr. 3 uttrykte blant annet at det ved tildelingen skulle tas hensyn produksjonsforholdene «i vedkomne distrikt». Oppdrettslov 1981 § 1 ga uttrykk for at en hovedmålsetning var at anleggene ble plassert slik at «best mulig distriktsmessig effekt oppnås». NOU 1977: 39 side 24 uttrykker at en sentral målsetning med reguleringen av næringen er å «øke sysselsettingen (...) i distrikter med svakt utbygget næringsliv». Formålet med tildelingsrundene under akvakulturloven har, som vi skal se i kapittel 4.6, dreiet bort fra distriktshensyn mot miljøhensyn.

«For at forvaltningen skal ha en endrings- og omgjøringsadgang i forhold til dette alternativet er den [!] forutsetning at det er tale om et hensyn som har hatt betydning for behandlingen av den konkrete tillatelse. Det er først da man kan tale om «forutsetninger som tillatelsen bygger på».¹¹⁵ (min understrekning)

Disse forarbeidene taler altså om tillatelsen *enkeltvis* og tilsier at det ikke er adgang til å utvide selskapstillatelsene kollektivt.

Også Fauchald antar at akvakulturloven § 9 første ledd bokstav b krever at forvaltningen vedtar forskrifter som legger opp til *konkrete vurderinger* av om forutsetninger for den enkelte selskapstillatelse er endret.¹¹⁶

Både ordlyden i akvakulturloven § 9, ordlyden i den opphevede havbeite-loven § 9, forarbeidene til havbeite-loven § 9 og juridisk teori taler derfor for at det må foretas en *individuell vurdering* av om vesentlige forutsetninger som lå til grunn for den enkelte tillatelse, er endret for at selskapstillatelsen kan utvides.

Ulike reelle hensyn kan derimot tale for motsatt løsning. Som kjent foretas det individuelle vurderinger ved tildelingen av lokalitetstillatelser, jf. akvakulturloven § 6 første ledd bokstav a til d. Det kan spørres om individualiseringskravet i § 9 første ledd bokstav b kan være ivaretatt gjennom disse konkrete og individuelle vurderingene som uansett foretas ved tildelingen av lokalitetstillatelsen.

Forutsetningen for at slike individuelle vurderinger foretas, er imidlertid at oppdretteren *også* må søke om ny lokalitetstillatelse dersom han får utvidet sin selskapstillatelse. Det er ikke alltid tilfellet. Av og til har oppdretteren et overskudd av MTB-kapasitet på lokalitetstillatelsen slik at han ikke trenger mer kapasitet på lokalitetstillatelsen for å utnytte den utvidede selskapstillatelsen fullt ut. I så tilfelle foretas det ingen vurderinger av konkrete forhold knyttet til endringen av akvakulturtillatelsen som utvidelsen av selskapstillatelsen innebærer. Denne innvendingen taler for at det er nødvendig å vurdere den enkelte selskapstillatelse konkret.

¹¹⁵ NOU 1994: 10 s. 50.

¹¹⁶ Fauchald (2017) s. 11.

Det er imidlertid ikke opplagt at de mer overordnede områdehensyn som selskapstillatelsen er ment å ivareta, blir bedre ivaretatt med individuelle vurderinger av hver enkelt selskapstillatelse. Selskapstillatelsen bygger nettopp på de mer overordnede hensyn til blant annet distrikt, miljø og lønnsomhet. Det er vanskelig å se at vurderinger av individuelle forhold knyttet til den enkelte tillatelse, medfører at slike områdehensyn blir bedre ivaretatt. Dette taler for at det ikke bør gjelde noe individualiseringskrav i § 9 første ledd bokstav b.

Det kan videre spørres om kravet til konkrete overveielser bør modifiseres som følge av at § 9 første ledd bokstav b først og fremst gjelder omgjøring til *ugunst* for oppdretteren. Interessekonflikten bestemmelsen i hovedsak regulerer, er forholdet mellom myndighetene og oppdretteren som står i fare for å miste eller få begrenset sin tillatelse. Et krav om konkrete vurderinger vil være en viktig *rettssikkerhetsgaranti* for oppdretteren mot uriktig eller uforholdsmessig endring av tillatelsen til *ugunst*. Ved tildeling står imidlertid interessekonflikten typisk mellom en miljøorganisasjon og myndighetene, eller eventuelt mellom en oppdretter som føler seg forbigått ved tildelingen og myndighetene. Ved endring til *gunst* står ikke hensynet til oppdretteren i veien for endringen. Dette kan tale for å modifisere individualiseringskravet i bestemmelsen i tilfeller selskapstillatelsen skal utvides.

Også hensynet til *praktisk enkle løsninger* for departementet kan sies å tale for at det bør være adgang til å utferdige forskrifter basert på overordnede og felles områdevurderinger, i stedet for å stille krav om å gå konkret til verks og undersøke hver enkelt tillatelse. Kompetanse til å gi forskrifter om å utvide tillatelser er et klart mer *effektivt styringsredskap* enn forskrifter som legger opp til individuelle vurderinger av hver enkelt selskapstillatelse.

Nokså gode grunner taler derfor for at tildelingsforskriftene bør kunne ha hjemmel i § 9 første ledd bokstav b. Etter mitt syn er det imidlertid tvilsomt om slike løsere reelle hensyn kan få avgjørende vekt på bekostning av lovens ordlyd, lovforgjengerens ordlyd og dennes forarbeider. Dette må gjelde selv om vi altså er utenfor legalitetsprinsippets område.

Konklusjonen er derfor at loven oppstiller et krav om individuelle vurderinger av hver enkelt selskapstillatelse ved utvidelse av eksisterende tillatelser. Tildelingsforskriftene fra 2011, 2015 og 2017 tar ikke høyde for slike individuelle forhold. Følgelig gir ikke akvakulturloven § 9 første ledd bokstav b og tredje ledd hjemmel for tildelingsforskriftene. Det foreligger dermed ingen gyldig hjemmelsrekke fra loven, via tildelingsforskriftene til enkeltvedtakene om utvidelse av selskapstillatelser. *Enkeltvedtakene* kan imidlertid likevel ha hjemmel i lov dersom de i stedet har hjemmel direkte i loven. Dette er tema i punktene 3.4.4 og 3.4.5.

Akvakulturloven § 5 annet ledd kan etter sin ordlyd tilsynelatende gi hjemmel for tildelingsforskrifter om utvidelse av tillatelser. Det heter at departementet i «enkeltvedtak eller forskrift» kan gi «nærmere bestemmelser» om innholdet i akvakulturtillatelser, herunder «omfang», avgrensning i tid mv. Av forarbeidene fremgår det imidlertid at dette ikke er intensjonen. Poenget med bestemmelsen var å gi departementet anledning til å fastsette «ulike kriterier» for avgrensning av tillatelser til ulike produksjonsformer innen akvakultur.¹¹⁷ Det store arts- og produksjonsmangfoldet i akvakulturnæringen gjorde det nemlig etter lovgivers syn nødvendig for departementet å ha anledning til å benytte reguleringskriterier for omfanget av tillatelsene som er tilpasset de ulike produksjonsformene. Bestemmelsen er også tolket slik at den ikke gir hjemmel for endring av selskapstillatelser i juridisk teori.¹¹⁸

Også akvakulturloven § 7 fjerde ledd kan etter ordlyden gi inntrykk av å gi hjemmel til å fastsette forskrift som gir grunnlag for å utvide tillatelser. Bestemmelsen uttrykker at kongen i «forskrift [kan] gi bestemmelser om tilpasning av produksjonen av laks, ørret og regnbueørret». Av forarbeidene fremgår det imidlertid at bestemmelsen retter seg mot *produksjonsbegrensende* tiltak.¹¹⁹ Dette tilsier at bestemmelsen, på tross av ordlyden i § 7 fjerde ledd, ikke kan fungere som hjemmel til å gi forskrift

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 58.

¹¹⁸ Se Nicholls (2018) side 85–87, Berntzen (2019) side 14 og Alvik (2019). De uttaler seg først og fremst om adgangen til nedjustering, men synspunktet blir tilsvarende for tildeling (oppjustering).

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 61–62.

om utvidelse av tillatelser i alminnelighet. Bestemmelsens praktiske funksjon er situasjoner hvor etterspørselen etter laks og ørret synker nokså dramatisk, slik som tidlig på 1990-tallet.

3.4.4 Akvakulturloven § 9 som hjemmel for enkeltvedtakene

Når tildelingsforskriftene ikke har hjemmel i akvakulturloven § 9 første ledd bokstav b og tredje ledd, er det naturlig å spørre om enkeltvedtakene kan ha hjemmel direkte i § 9 første ledd bokstav b. Det følger imidlertid av resonnetet foran at dette ikke er mulig. Det bærende synspunktet for at tildelingsforskriftene ikke har hjemmel, er at § 9 første ledd bokstav b krever en individuell vurdering av om forutsetninger som ligger til grunn for den enkelte tillatelsen er endret. Siden tildelingsforskriftene ikke legger opp til individuelle vurderinger, foretas det heller ingen individuelle vurderinger av om det foreligger endringer i forutsetningene for de enkelte tillatelsene når *enkeltvedtakene* fattes. Enkeltvedtakene bygger også på generelle områdevurderinger og har derfor ikke hjemmel direkte i akvakulturloven § 9 første ledd bokstav b.

3.4.5 Alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsregler som hjemmel for enkeltvedtakene

I dette avsnittet skal jeg vurdere om endringsbestemmelsen i akvakulturloven § 9 kan suppleres med alminnelige forvaltningsrettslige regler om omgjøring av enkeltvedtak til *gunst* for oppdretteren. *Problemstillingen* er altså om akvakulturloven § 9 uttømmende angir departementets endringsadgang for selskapstillatelsene eller om enkeltvedtakene om utvidelse kan ha hjemmel i alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsregler. Jeg vurderer altså *enkeltvedtakenes* hjemmel, ikke tildelingsforskriftenes, ettersom forskrifter ikke kan ha hjemmel i alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsregler.¹²⁰ Med alminnelige forvaltningsrettslige

¹²⁰ Forvaltningsloven § 35 gir bare hjemmel til å omgjøre enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 3 og Woxholth (2011) side 566. Adgangen til å endre *lovregler*, herunder

omgjøringsregler, sikter jeg til reglene for omgjøring i forvaltningsloven § 35 og ulovfestede forvaltningsrettslige omgjøringsregler.

Det er forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a som i tilfelle er aktuell som omgjøringshjemmel. Det heter her at et forvaltningsorgan har adgang til å endre sitt eget vedtak såfremt endringen «ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser». Endring av selskapstillatelsens vilkår, slik at tillatelsens produksjonsbegrensning forhøyes, er opplagt en endring til *gunst* for oppdretteren. Det synes dermed nærliggende å anta at bestemmelsen kan hjemle en endringsadgang for selskapstillatelsene. Den nærmere tolkningen av forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a kommer jeg tilbake til mot slutten av dette punktet. Konkret er *problemstillingen* om forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a supplerer akvakulturloven § 9.

Utgangspunktet må være at forvaltningsloven regulerer akvakulturnæringen ved siden av akvakulturloven. Enkeltvedtakene om utvidelse av eksisterende tillatelser, er klart nok «virksomhet som drives av forvaltningsorganer», jf. forvaltningsloven § 1 første punktum. Utgangspunktet er derfor også at § 35 første ledd bokstav a kan supplere akvakulturloven § 9. Dette utgangspunktet kan imidlertid fravikes dersom andre rettskilder tilsier det. Jan Fridthjof Bernt uttaler at utgangspunktet er at «forvaltningsloven skal gjelde på alle forvaltningsområder, med mindre det er særlige og sterke hensyn som taler for å gjøre unntak».¹²¹ Det må derfor påvises forholdsvist klare holdepunkter for at endringsbestemmelsen i akvakulturloven § 9 *ikke* kan suppleres av alminnelige forvaltningsrettslige regler om omgjøring av enkeltvedtak.

Akvakulturloven § 9 selv gir ikke uttrykk for om alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsregler gjelder ved siden av bestemmelsen. Den nærmere analysen av problemstillingen må følgelig konsentrere seg om andre rettskilder, i vårt tilfelle særlig havbeiteloven og dens forarbeider, i tillegg til reelle hensyn.

forskrifter, er vid. Det er i hovedsak bare Grunnloven § 97 som setter skranker for endring av lovgivning gjennom sitt forbud mot tilbakevirkende lover.

¹²¹ Bernt (2017) note 6 avsnitt 3.

Som nevnt viderefører endringsbestemmelsen i akvakulturloven § 9 i stor grad endringsbestemmelsen i den opphevede havbeiteloven § 9. Havbeiteloven § 9 annet ledd siste alternativ uttrykte at en havbeitetillatelse kunne endres etter «alminnelege forvaltningsrettslege reglar». Det er dermed nærliggende å spørre hvilken betydning det har at denne henvisningen ikke ble videreført i akvakulturloven § 9. Tilsier den manglende videreføringen at alminnelige forvaltningsrettslige regler ikke skal supplere akvakulturloven § 9, eller ble en slik henvisning bare ansett overflødig? Akvakulturlovens forarbeider har ikke kommentert hvorfor henvisningen ble utelatt fra akvakulturloven § 9.

En forutsetning for at man kan trekke slutninger fra at henvisningen ikke er videreført i akvakulturloven § 9, er imidlertid at henvisningen i havbeiteloven overhodet ga departementet adgang til å endre havbeitetillatelser til *gunst* for konsesjonshaveren. Tolkningen av havbeiteloven § 9 annet ledd er på dette punkt ikke klar.

Havbeiteloven § 9 annet ledd siste alternativ uttrykte at en tillatelse «heilt eller delvis [kunne] trekkast tilbake» når det «ellers f[ulgte] av alminnelege forvaltningsrettslege reglar». Ordlyden av «ellers f[ulgte] av alminnelege forvaltningsrettslege reglar» tilsier isolert at omgjøring av tillatelse kunne skje både til *gunst* og til *ugunst* for konsesjonshaveren ettersom alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsregler jo omfatter begge omgjøringsformene. Forarbeidene presiserte også at henvisningen i loven siktet til omgjøringsreglene i forvaltningsloven § 35 og ulovfestede omgjøringsregler.¹²²

Spørsmålet er imidlertid om «alminnelege forvaltningsrettslege reglar» må tolkes slik at den knytter seg til formuleringen «heilt eller delvis kan trekkast tilbake» innledningsvis i annet ledd, eller om den skal forstås isolert. Tolkes ordlyden på førstnevnte måte, medfører tolkningen at alminnelige forvaltningsrettslige regler bare kunne benyttes til helt eller delvis tilbaketrekking av havbeitetillatelsen, med andre ord utelukkende omgjøring til *ugunst*.

Ordlyden er etter mitt syn uklar. Havbeiteloven § 9 annet ledd anga tre alternative grunnlag for endring av havbeitetillatelsen. Det er ikke

¹²² NOU 1994: 10 side 50.

opplagt om formuleringen «heilt eller delvis trekkast tilbake» knytter seg til alle tre, eller bare de to første. Disse to gjaldt etter sin natur bare endring til *ugunst* for konsesjonshaveren og passet dermed uansett godt med at tillatelsen helt eller delvis kunne trekkes tilbake. Ordlyden er antakelig likevel nærmest å forstå slik at «helt eller delvis trekkast tilbake» knytter seg til alle de tre alternativene.

Havbeiteloven § 9 bygde på genteknologiloven § 16 og forurensningsloven § 18.¹²³ Også disse bestemmelsene har henvisninger til alminnelige forvaltningsrettslige regler om omgjøring i henholdsvis § 16 første ledd bokstav c¹²⁴ og § 18 første ledd nr. 6.¹²⁵ Det er ikke tvilsomt at disse hjemler omgjøring til gunst for innehaveren av tillatelsen. Havbeitelovens forarbeider gir ikke anvisning på at omgjøringsadgangen i havbeiteloven skulle være snevrere enn etter genteknologiloven § 16 og forurensningsloven § 18, snarere tvert imot. Det fremgår i forarbeidene at «endringsadgangen går noe videre enn etter disse lovene».¹²⁶ Sammenhengen til de to bestemmelsene taler derfor for at havbeiteloven § 9 annet ledd også hjemlet endring til *gunst* for konsesjonshaveren.

Konklusjonen på om havbeiteloven § 9 hjemlet en omgjøringsadgang av havbeitetillatelser etter alminnelige forvaltningsrettslige regler til *gunst*, er ikke opplagt, men jeg faller ned på at bestemmelsen bare hjemlet

¹²³ NOU 1994: 10 side 49.

¹²⁴ Genteknologiloven § 16 første ledd bokstav c viser til at vilkårene i en tillatelse kan endres av Kongen dersom det følger av «ellers gjeldende omgjøringsregler». Av Ot.prp. nr. 8 (1992–1993) side 85 fremgår det at det med dette både siktes til forvaltningsloven § 35 og ulovfestede regler om omgjøring av vedtak.

¹²⁵ NUT 1977: 1 side 141. Forurensningsloven § 18 første ledd nr. 6 hjemlet riktignok ikke omgjøring til gunst etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a, men dette skyldtes at forurensningsloven § 18 første ledd nr. 4 og 5 er selvstendige omgjøringsregler til gunst for innehaveren av konsesjonen. Begrensningen av den rekkevidden til de alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsreglene skyldes altså ikke at man ikke ønsket regler om omgjøring til gunst, men fordi man ikke ønsket å gjøre nr. 4 og 5 meningsløse.

¹²⁶ NOU 1994: 10 side 49. Forarbeidsuttalelsen knytter seg antakelig først og fremst til at endringsadgangen til *ugunst* er noe videre idet det uttales på samme sted at tillatelsen etter havbeiteloven § 9, i motsetning til etter forurensningsloven § 18 og genteknologiloven § 16, kan «endres eller trekkes tilbake dersom forutsetninger som den bygger på vesentlig endres». Det er likevel ingenting i forarbeidene som tyder på at omgjøring til *gunst* også skulle være mulig etter havbeiteloven § 9.

endring til *ugunst*. Ordlyden er mest nærliggende å forstå slik. Dessuten er forarbeidene til havbeiteloven uklare på om omgjøringsreglene til gunst i forurensingsloven § 18 og genteknologiloven § 16 er ment videreført i havbeiteloven § 9, selv om det altså var uttalt at omgjøringsadgangen ikke skulle være snevrere i havbeiteloven. Det oppstår dermed et liknende tolkningsspørsmål for havbeiteloven § 9 som for akvakulturloven § 9: om alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsregler til gunst for konsesjonshaveren kunne supplere lovens omgjøringsregel. Det er følgelig vanskelig å tillegge den manglende videreføringen av henvisningen til omgjøringsregelen fra havbeiteloven § 9 til akvakulturloven § 9 noen særlig vekt i den ene eller andre retning for avgjørelsen av spørsmålet om alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsregler til *gunst* kan supplere akvakulturloven § 9.

Et argument for at forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a kan supplere akvakulturloven § 9, er at § 9 i hovedsak gjelder endring til *ugunst*, mens § 35 første ledd bokstav a gjelder til *gunst*. Det er etter mitt syn mindre problematisk å supplere akvakulturloven § 9 med alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsregler til *gunst* enn til *ugunst* ettersom alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsregler til *gunst* materielt sett ligger «lenger unna» omgjøringsreglene i § 9 enn alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsregler til *ugunst* gjør. Det kan argumenteres for at det vil oppstå et *ubegrunnet tomrom* i omgjøringsreglene dersom § 9 ikke kan suppleres med omgjøringsregler til *gunst*.¹²⁷

Også *virkingen* av å supplere akvakulturloven § 9 med forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a, er relevant å vektlegge. Omgjøringsadgangen til *gunst* etter § 35 første ledd bokstav a, er tilsynelatende svært vid. Det heter altså at et enkeltvedtak kan omgjøres dersom «endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser».

Ordlyden tilsier at kretsen av vernede rettssubjekter er forholdsvis snever. Oppdretteren selv er naturligvis vernet, men naturmiljøet som

¹²⁷ Frihagen (1970) side 310 kan nok forstås i samme retning. Han uttaler generelt at «[l]ovbestemmelser som angir at en tillatelse kan (...) omgjøres i visse, nærmere presiserte tilfeller, må dessuten gjerne forstås antitetisk slik at vedtaket ikke kan omgjøres annet enn i de angitt tilfeller». Poenget mitt er at en slik antitetisk slutning er mindre nærliggende jo lenger unna den foreliggende situasjon er den lovregulerte situasjon.

allmenn interesse, synes å falle utenfor. Dette legger også Backer til grunn.¹²⁸ Eckhoff/Smith er også å forstå slik, selv om de ikke omtaler miljøinteresser særskilt.¹²⁹ Om forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a kan supplere akvakulturloven § 9, kan *virkningene* tilsynelatende bli negative for miljøet. Jeg leser Fauchald slik at dette er årsaken til at han mener forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a ikke kan supplere akvakulturloven § 9.¹³⁰

Hensynet til miljøet er utvilsomt et relevant og viktig argument. Det fremgår av forarbeidene til forurensningsloven § 18, som havbeiteloven § 9 altså bygde på og akvakulturloven § 9 igjen bygger på, at det ikke bør «være kurant å få til endringer i en tillatelse som går ut over miljøet».¹³¹ Synspunktet kan ha noen vekt for vårt supplerings spørsmål, selv om det er uttalt i forbindelse med en særregel i forurensningsloven § 18 første ledd nummer 5 og ikke knytter seg direkte til forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a. Miljøverninteresser har uansett sentral betydning i norsk rett gjennom Grunnloven § 112 første og tredje ledd.

Etter mitt syn kan imidlertid miljøhensyn ivaretas på en god måte selv om § 35 første ledd bokstav a får anvendelse. Som Backer påpeker, er ikke de alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsreglene et «helt selvstendig rettsgrunnlag».¹³² Dette innebærer at tillatelsen ikke kan få et innhold etter endringen som den ikke kunne fått ved nytildeling av tillatelsen.¹³³ Endringskompetansen kan med andre ord ikke være *videre* enn tildelingskompetansen. Dermed må forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a leses i sammenheng med tildelingsreglene i akvakulturloven. Akvakulturloven § 6 første ledd bokstav a begrenser dermed omgjøringsadgangen slik at det gjelder et krav om at det er «miljømessig forsvarlig» å utvide selskapstillatelsen.

¹²⁸ Backer (1986) side 806–807.

¹²⁹ Eckhoff/Smith (2018) side 313.

¹³⁰ Fauchald (2017) side 11.

¹³¹ Ot.prp. nr. 11 (1979–1980) side 121. Uttalelsen er gitt i forbindelse med den alminnelige regel om endring av tillatelsen til gunst for oppdretteren i forurensningsloven § 18 første ledd nr. 5.

¹³² Backer (1986) side 807.

¹³³ *Ibid.* Backer omtaler forholdet mellom omgjøringsregelen og førstegangsvedtaket i alminnelighet.

Oppsummert foreligger det dermed få relevante rettskilder som klart belyser om selskapstillatelsen kan omgjøres med grunnlag i forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a ved siden av akvakulturloven § 9. Verken akvakulturloven § 9 selv, dens forarbeider eller de lover den bygger på, tilsier med tyngde at departementets adgang til å endre akvakulturstillatelser er uttømmende regulert i akvakulturloven § 9. De vesentlige ulempene for miljøet ved å supplere med § 35 første ledd bokstav a, avhjelpes dessuten av at bestemmelsen må leses i lys av tildelingsreglene for selskapstillatelser. Ettersom forvaltningsloven normalt gjelder, jf. forvaltningsloven § 1, må konklusjonen være at forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a kan supplere akvakulturloven § 9. Bestemmelsen tjener derfor som hjemmel for enkeltvedtak om utvidelse av selskapstillatelser sammen med akvakulturloven § 6 første ledd bokstav a.

3.4.6 Konklusjon

Kompetansehjemmelen for enkeltvedtak om utvidelse av selskapstillatelser, er følgelig forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a og akvakulturloven § 6 første ledd bokstav a. Forvaltningen har med andre ord kompetanse til å utvidelse selskapstillatelsene, men ikke gjennom tildelingsforskriftene, som er styringsredskapet de har lagt opp til å bruke – og bruker.

Som påpekt innledningsvis i punkt 3.1, er ugyldighetsvurderinger mindre interessante i styringsperspektivet. Når jeg nå har konstatert at enkeltvedtakene har hjemmel i annet grunnlag enn forvaltningen har vist til, er det likevel naturlig å knytte et par kommentarer spørsmålet om enkeltvedtakene fattet i forbindelse med 2011-, 2015- og 2017-rundene er gyldige. I rettspraksis og teori er det antatt at dersom henvisningen til den gale hjemmelen skyldes et *bevisst valg*, i motsetning til slurv, er utgangspunktet at vedtaket er ugyldig.¹³⁴ Begrunnelsen for synspunktet er at henvisningsfeilen i disse tilfellene kan ha hatt betydning for ved-

¹³⁴ Jf. Rt. 1964 side 93, på side 97. I dommen ble et kommunalt vedtak ble kjent ugyldig fordi det påberopte hjemmelen ikke holdt. Ugyldighet ble konstatert selv om vedtaket kanskje kunne vært bygget på annet grunnlag. Se også Eckhoff/Smith (2018) side 464–465.

taket fordi det ofte foretas ulike vurderinger under ulike hjemler. Det er utvilsomt bevisst at forvaltningen har vist til tildelingsforskriftene som hjemmel for enkeltvedtakene. For at enkeltvedtakene skal være gyldige etter det korrekte hjemmelsgrunnlaget, er det et vilkår at det var «miljømessig forsvarlig» etter akvakulturloven § 6 første ledd bokstav a å utvide selskapstillatelsene. Prøvingen av om tildelingene i de tre rundene oppfyller dette vilkåret, kommer jeg tilbake til i punkt 4.6, men antakelig er vilkåret oppfylt.¹³⁵ Ugyldighet kan da fremstå urimelig. Det er etter mitt syn uansett tvilsomt om enkeltvedtakene skal kjennes ugyldige når ugyldigheten vil være til ugunst for oppdretterne, det til dels har gått lang tid siden vedtakene ble fattet og oppdretterne i god tro har innrettet seg gjennom betaling for utvidelsen og gjerne foretatt investeringer i produksjonsutstyr i tillit til utvidelsen.¹³⁶ Konklusjonen er antakelig ikke helt klar, og jeg nøyer meg her bare med å peke på problemet.

Det fremgår av vurderingene over at akvakulturloven § 9 ikke gir hjemmel til kollektive utvidelser av selskapstillatelsene gjennom forskrifter fordi bestemmelsen krever at det vurderes konkret og individuelt om hver enkelt tillatelse kan utvides. Etter mitt syn ligger det i dette at det *bør lovfestes* en bestemmelse i akvakulturloven som gir hjemmel til å vedta forskrifter om tildeling av økt produksjonskapasitet på eksisterende tillatelser med grunnlag i overordnede områdevurderinger. Det ville forenkle og tydeliggjøre tildelingsgrunnlaget for enkeltvedtakene om utvidelse betydelig. Dessuten er en slik hjemmel et praktisk redskap for departementet. Hjemmelen vil gi grunnlag for effektiv og ryddig økning av MTB-kapasiteten på tillatelsene. Alt tyder også på at Stortinget *ønsker* at departementet skal ha kompetanse til å styre næringen med slike forskrifter, på tilsvarende måte som det har kompetanse til å styre den gjennom forskrifter om nytildeling.

¹³⁵ I punkt 4.6 prøver jeg også hjemmelen, selv om hovedtemaet er om det er skjønnsfeil i forskriftene.

¹³⁶ Disse momentene er relevante, jf. Rt. 1965 side 181 (Svennebrev). Dommen gjaldt gyldigheten av svenneprøve i tapetsering. Vedtaket ble kjent ugyldig selv om det var gått åtte år og kandidaten hadde innrettet seg. Se også Eckhoff/Smith (2018) side 465–466.

4 Skjønns- og styringsrommet til å vedta tildelingsforskrifter

4.1 Innledning

Etter å ha undersøkt *hjemmelsgrunnlagene* for tildelingsforskriftene i kapittel 3, skal jeg i dette kapittelet gå over til å undersøke departementets *skjønns- og styringsrom* til å vektlegge og prioritere ulike hensyn i tildelingsforskriftene. Som det fremgår i punkt 4.2 har departementet fritt skjønn både med hensyn til om en tildelingsforskrift skal utferdiges og med hensyn til forskriftens nærmere innhold. Forutsetningen er at det er «miljømessig forsvarlig» å tildele tillatelser i medhold av forskriftene, jf. akvakulturloven § 6 første ledd bokstav a. *Grensene* for forvaltningsskjønnet til å vedta forskrifter om tildeling og utvidelse av selskapstillatelser, er tema i dette kapittelet. Jo friere skjønnet er, jo større er rommet departementet har fått tildelt av Stortinget til å styre næringen gjennom tildelingsforskriftene.

Vurderingen av skjønnsrommets grenser er særlig interessant og aktuell fordi det har funnet sted et *skifte* i hvilke hensyn tildelingsforskriftene med hjemmel i akvakulturloven i hovedsak prioriterer. I første rekke ble ulike former for *distriktshensyn* prioritert frem til omkring 2011, mens *miljøhensyn*, særlig i form av *lakselushensyn*, i hovedsak har vært prioritert siden. Avslutningsvis i kapittelet (punkt 4.6) skal jeg gjennomgå tildelingsforskriftene for å undersøke om de holder seg innenfor grensene for skjønnsrommet jeg da har trukket opp.

Fremstillingen før gjennomgangen av tildelingsforskriftene, faller i to hoveddeler. Jeg skal først kartlegge kontrollen med *utenforliggende* hensyn (punkt 4.4), og deretter kontrollen med *innenforliggende* og relevante hensyn (punkt 4.5).¹³⁷ Punkt 4.3 er et introduksjonspunkt om myndighetsmisbrukslæren. Det er kontrollen med innenforliggende

¹³⁷ Kontroll med innenforliggende og relevante hensyn er ikke en vanlig betegnelse på en kontrollkategori om fritt forvaltningsskjønn i norsk rett. Jeg kommer tilbake til valget av betegnelse og det nærmere innholdet i kategorien i punkt 4.5.

og relevante hensyn som først og fremst er interessant, fordi kretsen av relevante tildelingshensyn er vid. Tildelingsforskriftene har dessuten, som vi skal se, nokså klart ikke tatt utenforliggende hensyn. Når utenforliggende hensyn likevel gis plass, skyldes det at omtalen er nødvendig for å sirkle inn problemstillingen om kontroll med innenforliggende hensyn. I tillegg kommer deler av fortolkningen av akvakulturloven § 1, som jeg foretar i avsnittet om utenforliggende hensyn, også til nytte i delen om innenforliggende hensyn.

Jeg har foran i punkt 3.4 kommet til at jeg mener tildelingsforskriftene om utvidelse av eksisterende tillatelser ikke har tilstrekkelig hjemmel i akvakulturloven fordi lovhjemmelen tar sikte på individuelle tildelinger. Konklusjonen var at bare enkeltvedtakene har lovhjemmel. Det er egentlig ikke aktuelt å prøve skjønns- og styringsrommet forvaltningen har i forskrifter som mangler lovhjemmel. Konklusjonen er imidlertid så vidt tvilsum at det etter mitt syn her er naturlig også å prøve skjønnsrommet for disse forskriftene. Dessuten er forskriftene om utvidelse av eksisterende tillatelser viktige for å tegne et fullstendig bilde av utviklingen i hvilke hensyn som har vært prioritert i tildelingsforskriftene. *Forutsetningen* i dette kapittelet er derfor at departementet har hjemmel i akvakulturloven § 7 første ledd og § 6 første ledd bokstav a til å utferdige forskrifter om utvidelse av eksisterende tillatelser. Med andre ord er forutsetningen at konklusjonen i punkt 3.4.2 i stedet var at utvidelse av tillatelser er å betrakte som nytildeling av tillatelser. Dermed er forutsetningen i det videre at hjemmelen for forskrifter om nytildeling og utvidelse av tillatelser er den samme.

4.2 Fritt forvaltningsskjønn til å utferdige tildelingsforskrifter

Vi har slått fast at det må være «miljømessig forsvarlig» å tildele selskapstillatelsen gjennom tildelingsforskrift, jf. akvakulturloven § 6 første ledd bokstav a. Dette er et rettslig vilkår, og derfor ikke underlagt fritt forvaltningsskjønn.

Hjemmelen for tildelingsforskrifter i akvakulturloven § 7 første ledd er nokså vag. Det fremgår som kjent at departementet «kan» gi forskrift om «antall tillatelser som skal tildeles», jf. bokstav a, «geografisk fordeling av tillatelser», jf. bokstav b og «prioriteringskriterier», jf. bokstav c. Ordlyden «kan» tilsier at departementet kan velge om tildeling overhodet skal skje. «[P]rioriteringskriterier» tilsier at departementet har valgfrihet om hvilke hensyn tildelingen i tilfelle skal tilgodese. Det er derfor ikke særlig tvilsomt at lovgiver har overlatt til departementet å avgjøre *tidspunktet* for tildelingene og *hvilke hensyn* tildelingene skal ivareta.¹³⁸

Departementet tolker for øvrig kompetansen sin tilsvarende. Det fremgår av laksetildelingsforskriften § 14 at departementet «bestemmer når tillatelser» skal tildeles, jf. første ledd, og at departementet kan «fastsette nærmere vilkår og kriterier for tildeling av tillatelser», jf. annet ledd.

Når det her forutsettes at tildelingsforskriftene om utvidelse av eksisterende tillatelser har hjemmel i § 7 første ledd og § 6 første ledd bokstav a, må det kunne slås fast at departementet også har skjønnsfrihet med hensyn til hvilken av de to typene tildelingsforskrift den skal utferdige. En privat som ønsker å begynne med oppdrett kan derfor ikke få medhold i at departementet har plikt til å utferdige forskrift om nytildeling.

Mellbye skriver at akvakulturloven § 7 første ledd «aldri har vært tolket slik at den setter grenser for innholdet i de forskriftene departementet gir for tildeling av oppdrettstillatelser til laks og ørret».¹³⁹ Uttalelsen er ikke helt entydig, men forstås den slik at det ikke gjelder grenser for skjønnsfriheten, kan dette ikke være riktig. Det er for eksempel aldri lov å legge vekt på utenforliggende hensyn.¹⁴⁰ Mer nærliggende er det imidlertid å forstå uttalelsen slik at grensene for skjønnet er *rommelige*. Det er da, som vi skal se videre i kapittelet, lett å være enig.

¹³⁸ Generelt sett gjelder det nesten aldri noen plikt for forvaltningen til å vedta forskrifter, jf. Eckhoff/Smith (2018) side 377. Slik plikt må i tilfelle fremgå klart av rettsgrunnlaget. Det gjør det sjelden, og ikke i akvakulturloven § 7. Det er ellers ikke overraskende at skjønnet her er fritt. Domstolskontrollen med det frie skjønn ble først utviklet i saker om tildeling av konsesjoner – skjenkebevillinger og drosjeløyver, jf. Graver (2015) side 435.

¹³⁹ Jf. Mellbye (2018) side 72.

¹⁴⁰ Jf. Eckhoff/Smith (2018) side 363.

4.3 Kontroll med fritt forvaltningskjønn

Læren om kontroll med forvaltningens frie skjønn ved prøvingen av *enkeltvedtak*, er utviklet i samspill mellom rettspraksis og juridisk teori. Ofte omtales læren som *myndighetsmisbrukslæren*. Læren spaltes gjerne opp i tre eller fire hovedkategorier: forbudet mot å ta *utenforliggende hensyn*, forbudet mot å gjøre *usaklig forskjellsbehandling* og forbudet mot å treffe *vilkårlige* eller *grovt urimelige avgjørelser*.¹⁴¹ Både betegnelsen på læren og systematiseringen av den har imidlertid i utgangspunktet ikke annet enn pedagogisk betydning. Hans Petter Graver omtaler og systematiserer for eksempel kontrollen med forvaltningens frie skjønn noe annerledes, som «kontrollen med forvaltningskjønnets saklighet og forvaltningens vurdering av vedtakets forholdsmessighet».¹⁴² Det sentrale er i alle tilfeller å avgjøre om forvaltningen har begått skjønnsfeil ved å gå utenfor rammene for kompetansen loven gir.

I norsk rett er det liten tradisjon for å prøve rekkevidden av forvaltningens skjønnsfrihet når den vedtar *forskrifter*. Det vanlige er å prøve *enkeltvedtaks* legalitet. Antakelig har dette sammenheng med at læren om myndighetsmisbruk er domstolskapt, og domstolenes tradisjonelle kompetanse først og fremst er å avgjøre konkrete saker – ikke prøve abstrakte rettsregler. I prinsippet kunne prøvingen her konsentrert seg om enkeltvedtakene om tildeling og utvidelse av tillatelsene, ettersom den endelige tildelingen og utvidelsen jo skjer i enkeltvedtak i medhold av tildelingsforskriften. Denne oppgaven gjelder imidlertid departementets kompetanse til å styre næringen gjennom tildelingsforskriftene. Med denne innfallsvinkelen kommer enkeltvedtakene mer i bakgrunnen. Jeg undersøker derfor departementets skjønnsfrihet til å utferdige forskrifter.

¹⁴¹ Se for eksempel systematikken i Eckhoff/Smith (2018) kapittel 24 VI-VII side 388–409 og Boe (2018) side 71–72. Smith tar for øvrig på side 410 til orde for å forkaste betegnelsen «myndighetsmisbrukslæren» fordi den har lett for å fjerne vurderingen og tanken fra den konkrete lovtolkningen. Rettsanvenderen får etter hans syn lett for å lete etter «luftige «ulovfestede» grenser». Dessuten kan terminologien etter Smiths syn gi villedende assosiasjoner til et krav om moralsk klander. Nærmere om terminologi og forskjellen på subjektive «formål» og objektive «motive», se Smith (1986) side 627–629.

¹⁴² Graver (2015) side 115.

Vi kan allerede her slå fast at forbudet mot *usaklig forskjellsbehandling* ikke er en interessant kontrollkategori for skjønnsrommet i tildelingsforskriftene. Det er noe vanskelig å se for seg usaklig forskjellsbehandling ettersom forskriftene etter sin art er generelle.¹⁴³ Forskjellsbehandlingen måtte antakelig bestått i urimelig prioritering i en tildelingsrunde av noen søkere/søkergrupper gjennom kriterier for tildelingen, eller i forskjellsbehandling mellom tildelingsrunder. Slike bestemmelser har imidlertid ikke vært gitt og er neppe særlig aktuelle å vedta. Jeg går nå gå over til å undersøke forbudet mot å ta *utenforliggende hensyn*. Forbudet mot å treffe *vilkårlige og grovt urimelige avgjørelser*, behandler jeg som en del av kontrollen med *innenforliggende hensyn* i punkt 4.5.

4.4 Forbudet mot å ta utenforliggende hensyn

4.4.1 Innledning

Dersom forvaltningen tar i betraktning *utenforliggende hensyn* ved avgjørelsen av enkeltvedtak, er det bred enighet i rettspraksis og juridisk teori om at skjønnsfeil vil foreligge.¹⁴⁴ Utenforliggende hensyn er hensyn som ikke er relevante i relasjon til den konkrete kompetansebestemmelsen og dermed ikke tillatte å legge vekt på.

Avgjørelsen av om utenforliggende hensyn er tatt, beror dermed i teorien på en to- eller treleddet vurdering – litt avhengig av hvordan man ser den – der elementene i praksis henger tett sammen. Det må først avgjøres hvilke hensyn som er relevante å legge vekt på i vedtaket, og motsetningsvis hvilke hensyn som ikke er relevante å legge vekt på – hvilke hensyn som er utenforliggende. For vårt vedkomne betyr det at akvakulturloven § 7 første ledd må tolkes (punkt 4.4.4). Deretter må det undersøkes hvilke hensyn som faktisk har blitt lagt vekt på i vedtakene, før disse hensynene holdes opp mot den ferdig tolkede kompetansebestemmelsen. Denne øvelsen gjøres først i punkt 4.6. Dette skyldes at det er

¹⁴³ Opsahl (1965) side 372.

¹⁴⁴ Generelt om forbudet mot å ta utenforliggende hensyn, se for eksempel Eckhoff/Smith (2018) side 388–401 og Graver (2015) side 118–127.

nokså klart at utenforliggende hensyn ikke er tatt. Før jeg tolker kompetansebestemmelsen er det likevel nødvendig å ta stilling til om kontrollen med utenforliggende hensyn også gjelder forskriftsvedtak (punkt 4.4.3). Aller først skal jeg imidlertid undersøke om forskriftene om utvidelse av eksisterende tillatelser i realiteten er enkeltvedtak (punkt 4.4.2).

4.4.2 Er forskriftene om utvidelse av selskapstillatelser i realiteten enkeltvedtak?

Vi skal i dette avsnittet undersøke om forskriftene om utvidelse av eksisterende selskapstillatelser i realiteten er en serie enkeltvedtak. Dersom dette er tilfelle, kan det uten videre prøves om disse vedtakene tar utenforliggende hensyn.

Spørsmålet om grensen mellom enkeltvedtak og forskrifter er en gammel forvaltningsrettslig diskusjon. Et enkeltvedtak er et «vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer», mens en forskrift er et «vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller ubestemt krets av personer», jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b og c (mine understrekninger). Det avgjørende etter ordlyden er hvorvidt personene vedtaket gjelder, kan identifiseres og individualiseres. Dette innebærer at det er realiteten i vedtaket som er avgjørende, ikke dets form. At forskriftene om utvidelse av tillatelser er utformet som en forskrift og er generelt formulert, er altså ikke avgjørende.¹⁴⁵

Forskriftene om utvidelse av eksisterende tillatelser gjelder, til forskjell fra forskrifter om nytildeling, bare oppdrettere som allerede sitter på selskapstillatelse. Forskriftene gjelder dessuten ulike spesifiserte geografiske områder. 2011-forskriften gjaldt for oppdrettere i Troms og Finnmark,¹⁴⁶ 2015-forskriften gjaldt oppdrettere i hele landet,¹⁴⁷ mens 2017-forskriften gjaldt i 8 av 13 produksjonsområder.¹⁴⁸ Akvakulturregisteret inneholder

¹⁴⁵ Se for eksempel Eckhoff/Smith (2018) side 264, Woxholth (2011) side 99 og Frihagen (1972) side 94–98.

¹⁴⁶ Jf. 2011-forskriften § 2.

¹⁴⁷ Jf. 2015-forskriften §§ 2 og 5.

¹⁴⁸ Jf. 2017-forskriften § 3.

en fullstendig oversikt over tillatelsene i de ulike områdene. Det er følgelig klart for myndighetene hvilke oppdrettere som får tilbud om utvidelse gjennom forskriften. At oppdretterne er nokså lett identifiserbare, taler for at forskriftene i realiteten er enkeltvedtak det kan føres skjønnskontroll med.

Det kan innvendes at kretsen av oppdrettere som får tilbud om å utvide sine tillatelser kan være nokså stor. I 2017 var det for eksempel 215 selskapstillatelser i Troms og Finnmark.¹⁴⁹ Selv om det ikke byr på praktiske vanskeligheter å identifisere oppdretterne, synes teorien å legge vekt på at vedtaket retter seg mot flere enn bare noen helt få, som to-tre stykker.¹⁵⁰ Spørsmålet her er derfor nokså tvilsomt på tross av at kretsen av oppdrettere er bestemt og lett identifiserbar.

Normalt har diskusjonen om grensen mellom forskrifter og enkeltvedtak en annen vinkling enn her. Problemet er gjerne om de mer utførlige saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven kapittel 4-6 (om for eksempel begrunnelsesplikt og klagerett) som bare gjelder for enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 3 første ledd, skal komme den berørte av vedtaket til gode. Vinklingen er med andre ord ofte hvilke rettigheter den berørte har til å imøtegå et inngripende vedtak. Dette er et stykke fra vårt tilfelle hvor det er spørsmål om det kan foretas skjønnskontroll med forskrifter som gir grunnlag til *begunstigende* enkeltvedtak. Rettssikkerhetshensyn er et argument som i tvilstilfellene får betydning for at et vedtak skal anses som enkeltvedtak i stedet for forskrift.¹⁵¹ Når forskriftene medfører en fordel for oppdretterne, er ikke slike rettssikkerhetshensyn like relevante.

Jeg heller derfor i retning av at konklusjonen er at forskriftene om utvidelse av eksisterende tillatelser *ikke er enkeltvedtak*. Avgjørende er den nokså store kretsen av oppdrettere forskriftene gjelder, og at rettssikkerhetshensyn ikke medfører et behov for at saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak i forvaltningsloven gjelder. Konklusjonen er imidlertid

¹⁴⁹ SSB (2018).

¹⁵⁰ Jf. Eckhoff/Smith (2018) side 264 og Woxholth (2011) side 100.

¹⁵¹ Rettssikkerhetshensyn ble for eksempel tillagt avgjørende vekt i retning enkeltvedtak i Lovavdelingens sak 6621/97E som gjaldt spørsmål om forskrift om kvoteordning for melk var enkeltvedtak eller forskrift.

uansett ikke avgjørende for opplegget videre. Forskriftene om nytildeling av tillatelser er opplagt forskrifter. Jeg skal derfor i det følgende under enhver omstendighet foreta den nokså prinsipielle vurderingen av om det kan føres kontroll med utenforliggende hensyn i forskrifter på samme måte som i enkeltvedtak.

4.4.3 Utenforliggende hensyn og forskrifter

Dette avsnittet skal undersøke om omfanget av kontrollen med *forskrifter* er den samme som for enkeltvedtak, i tilfeller der forvaltningen har vektlagt *utenforliggende hensyn*.

Både enkeltvedtak og forskrifter regulerer enkeltpersoners rettsstilling, selv om enkeltvedtak, som vi har sett, retter seg mot *bestemte personer*. Det er ikke dermed sagt at rettsvirkningene av forskrifter er mindre inngripende for enkeltpersonen. Lovutvalget som har forberedt ny forvaltningslov, uttaler at «en forskrift [kan] ha minst like stor betydning og være like bestemmende for en enkeltperson som mange enkeltvedtak».¹⁵² At *virkningene* av de to vedtakstypene kan likne mye, taler i utgangspunktet for at behovet for å prøve det frie skjønn utøvet i forskrifter er like stort som for enkeltvedtak. Risikoen for at vedtakskompetansen overskrides er antakelig dessuten like stor for begge typer vedtak.

På den annen side er enkeltvedtak og forskrifter prinsipielt sett ulike typer forvaltningsvedtak. Forskriftskompetansen er først og fremst delegert lovgivningsmyndighet og er særlig begrunnet i et praktisk behov for å avlaste Stortinget som lovgiver. Enkeltvedtak er i hovedsak et utslag av det grunnleggende maktfordelingsprinsippet. Mens Stortinget vedtar generelle lovregler, jf. Grunnloven §§ 49 og 75 bokstav a, setter forvaltningen lovgivningen ut i livet gjennom individuelle avgjørelser. Denne forskjellen kan tilsi at kontrollen med skjønnet ikke er lik.

Dessuten er domstolene først og fremst egnet til å avgjøre *konkrete rettsspørsmål*. Domstolens hovedfunksjon som konkret tvisteløser, har blant annet betydning for om en part har rettslig interesse i å få prøvd saken for domstolene. Det er imidlertid i dag ikke tvilsomt at det er

¹⁵² NOU 2019: 5 side 494.

prosessuell adgang til å prøve gyldigheten av en forskriftsbestemmelse. Likevel kan det faktum at domstolen er best egnet til å avgjøre konkrete rettsspørsmål tale for at domstolen er mer tilbakeholden med å prøve generelle forskrifter enn konkrete enkeltvedtak.¹⁵³

Det nevnte forvaltningslovutvalget foreslår å lovfeste kjernen av myndighetsmisbrukslæren i ny forvaltningslov.¹⁵⁴ Regelen er foreslått bare å gjelde enkeltvedtak. Forslaget kan likevel neppe tas til inntekt for at utvalget mener læren ikke gjelder for forskrifter. Det fremgår at utvalget nøyer seg med å foreslå å lovfeste «en nokså sikker kjerne» av læren og at det dermed ikke tar stilling til lærens «randsoner».¹⁵⁵

Som jeg viste i forrige punkt likner særlig forskriftene om utvidelse av tillatelser på enkeltvedtak. Likheten kan muligens tilsi at det er *særlig grunn* til å prøve skjønnet i slike forskrifter. Spor av et slikt pragmatisk argumentasjonsmønster finner vi i forarbeidene til forvaltningsloven. Der ble det tatt til orde for å anvende enkelte av saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven kapittel 4-6 analogisk på forskrifter som lå tett opp mot enkeltvedtak.¹⁵⁶ Denne løsningen kan tilsi at det også er anledning til å foreta skjønnskontroll med forskrifter som ligger tett opp mot enkeltvedtak.

Om et vedtak utformes som en forskrift eller som en serie enkeltvedtak, kan dessuten av og til bero på rene *praktiske hensyn*. Både nytildeling og utvidelse av tillatelser er illustrerende. Det er bare kommersielle matfisktillatelser til oppdrett av laks og ørret i sjø som tildeles i tildelingsrunder regulert i tildelingsforskrifter med hjemmel i akvakulturloven § 7 første ledd. Tillatelser til all annen akvakultur tildeles løpende i enkeltvedtak med hjemmel direkte i akvakulturloven § 6. Tildelingsforskrifter benyttes først og fremst fordi kommersielle matfisktillatelser er et verdifullt knapphetsgode, som bør fordeles på

¹⁵³ Jf. Rt. 2008 side 873, i avsnitt 19. Før innføringen av tvisteloven 2005 var det ikke adgang til å prøve generelle forskrifter for domstolene, men tvistelovens forarbeider gikk uttrykkelig inn for å gi prosessuell adgang til slik prøving, jf. Backer (2015) side 211. Synspunktet ble først fulgt opp i Rt. 2006 side 1042, i avsnitt 21.

¹⁵⁴ NOU 2019: 5 side 28 og 547–548.

¹⁵⁵ Ibid. side 545.

¹⁵⁶ Innst. O. nr. 2 (1966–1967) side 3–4.

rettferdig måte gjennom konkurranse. Metoden ble ikke benyttet før i 1981. I prinsippet kunne man altså tenke seg serier med enkeltvedtak i stedet for de to typene tildelingsforskrifter også for denne typen tillatelser. Dette tilsier at det kan kontrolleres om utenforliggende hensyn er tatt i tildelingsforskriftene.

På den annen side er det kanskje ikke heldig at det kan føres skjønnskontroll bare med forskrifter som på ulike måter likner særlig mye på enkeltvedtak. Risikoen for å gå utover vedtakskompetansen er for så vidt lik for alle forskrifter. Noen tung vekt kan likheten mellom tildelingsforskriftene og enkeltvedtak derfor kanskje ikke tillegges i retning av det kan prøves om utenforliggende hensyn er tatt.

Diskusjonen om myndighetsmisbrukslæren også gjelder forskrifter synes å ha vært mer levende før enn nå. Både Frede Castberg, Arvid Frihagen, Per Augdahl, Johs. Andenæs og Torkel Opsahl diskuterte i sin tid problemstillingen i litt ulik bredde og dybde.¹⁵⁷ De mente alle at slik prøving i noen utstrekning kunne skje, men i litt ulikt omfang og i litt ulik form. Opsahl mente at kontrollen med det frie skjønn kunne være vanskelig å skille fra prøvingen av om forskriften har tilstrekkelig hjemmel i lov, som domstolen opplagt kan prøve. Denne nærheten mente han tilsa at myndighetsmisbrukslæren også gjaldt forskrifter. Han uttalte:

«Det er ikke lett å skjelne mellom disse to slags situasjoner etter de pragmatiske metoder domstolene bruker når de skal bestemme omfanget av en fullmakt.»¹⁵⁸

I dag virker diskusjonen mindre het. Eckhoff/Smith uttaler kort – uten noen begrunnelse – at læren om domstolskontroll med forvaltningens frie skjønn både gjelder for enkeltvedtak og forskrifter.¹⁵⁹ Dommene Rt. 1951 side 1081 og Rt. 1961 side 554 prøvde om forvaltningen hadde tatt

¹⁵⁷ Castberg (1955) side 209, Frihagen (1964) side 340, Frihagen (1972) side 97–98, Augdahl (1961) side 63–65, Andenæs (1962) side 294–295 og Opsahl (1965) side 371–376.

¹⁵⁸ Opsahl (1965) side 373.

¹⁵⁹ Eckhoff/Smith (2018) side 400–401.

utenforliggende hensyn i forskriften.¹⁶⁰ Også Rt. 1993 side 578 (Peder Huse m. fl.) prøvde om det var tatt utenforliggende hensyn ved vedtakelse av forskrifter om fordeling av fiskerettigheter mellom ulike trålergrupper. Skjønnen ble ikke satt til side i noen av dommene, men det faktum at vurderingene ble foretatt, tyder på at skjønnsfeil ville vært konstatert om andre hensyn ble lagt vekt på.

Vi har altså sett at risikoen for å overskride kompetansen til å vedta forskrifter er like stor som for enkeltvedtak, og at eldre juridisk teori og rettspraksis har tatt til orde for at forskrifter kan kontrolleres. Konklusjonen er derfor at det er adgang til å kontrollere om forvaltningen har tatt *utenforliggende hensyn* ved vedtakelsen av forskrifter på samme måte som for enkeltvedtak.

4.4.4 Utenforliggende hensyn etter § 7 første ledd

Avgjørelsen av hvilke hensyn som er *utenforliggende*, beror på tolkning av akvakulturloven § 7 første ledd, som hjemler adgangen til å utferdige tildelingsforskrifter. Bestemmelsen er imidlertid taus om hvilke hensyn som er – og ikke er – relevante å ta i betraktning. Det er dermed naturlig og nødvendig å se til formålsbestemmelsen i § 1 for den nærmere tolkningen. Denne utgjør utgangspunktet for vurderingen av grensen mot utenforliggende hensyn.

At formålsbestemmelsen i § 1 er sentral og relevant tolkningsfaktor, er antakelig utslag av et generelt rettskildemessig prinsipp.¹⁶¹ Formålsbestemmers rettskildemessige status er i norsk rett ikke helt klar, men det er trolig treffende å anta at formålsbestemmelser i første rekke har en *utfyllende* funksjon som moment ved tolkningen av kompetansebestemmelsen, og ikke er noen selvstendig plikt- eller kompetanseregel.¹⁶² Dette innebærer at jo vagere kompetansebestemmelsen selv er, jo større plass

¹⁶⁰ Rt. 1951 side 1081 gjaldt tolkning av prisdirektoratets kunngjøringer og Rt. 1961 side 554 gjaldt gyldigheten av kongelig resolusjon om forbud mot å nytte not under Lofotfisket i 1959 og 1960.

¹⁶¹ Om formålsparagrafers rettslige betydning, se Backer (2012) side 39–40, Eckhoff (2001) side 112–117, Fleischer (1972) side 273–277 og Arnholm (1971) side 277–278.

¹⁶² Formålsbestemmelser er «ikke noen selvstendig pliktregel», jf. Backer (2012) side 40.

vil formålsbestemmelsen kunne ha. Formålsbestemmelsens vaghet har imidlertid også betydning for dens rettskildemessige betydning. En klar og entydig formålsbestemmelse vil ha større vekt enn en vag og tvetydig.¹⁶³

Det heter i akvakulturloven § 1 at:

«Loven skal fremme akvakulturnæringens lønnsomhet og konkurransekraft innenfor rammene av en bærekraftig utvikling, og bidra til verdiskaping på kysten.» (mine understrekninger)

Akvakulturloven § 1 angir altså tre hovedhensyn: hensynet til en «lønnsom og konkurransekraftig» næring, hensynet til «bærekraftig utvikling» og hensynet til å bidra til «verdiskaping på kysten». Hensynene er tilsynelatende nokså vide og vage, og de har i noen utstrekning karakter av å være politiske målsetninger. Dessuten kan slike formålsbestemmelser normalt ikke tolkes uttømmende eller antitetisk slik at hensyn som ikke er oppregnet automatisk er utenforliggende.¹⁶⁴ Slik er også akvakulturloven § 1 tolket i teorien.¹⁶⁵ Andre hensyn enn de tre oppregnede kan altså være relevante å legge vekt på. Utgangspunktet er altså at det skal *nokså mye* til for at et hensyn er utenforliggende.

For det *første* skal loven bidra til å sikre «lønnsomhet og konkurransekraft» i næringen, jf. akvakulturloven § 1. Ordlyden tilsier at myndighetene med loven skal søke å legge forholdene best mulig til rette for økonomisk vekst i næringen, også i et internasjonalt marked. En slik forståelse legger også forarbeidene opp til.¹⁶⁶ Hensynet kan også tilsi at myndighetene skal tildele tillatelser i områdene hvor oppdrettet gir best lønnsomhet. Likevel ser ikke forarbeidene ut til å mene at formålet skal medføre at myndighetene skal sette i verk slike mer aktive tiltak.¹⁶⁷ Utover at enhver tildeling av produksjonskapasitet normalt vil fremme

¹⁶³ Se også NOU 2019: 5 side 148–149.

¹⁶⁴ Eckhoff/Smith (2018) side 390–391 og Graver (2015) side 124.

¹⁶⁵ Gjelsvik/Dale (2010) side 19.

¹⁶⁶ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 11–12 og 53.

¹⁶⁷ Ibid. side 11–12. Ordningen med de såkalte utviklingstillatelsene er imidlertid et særlig virkemiddel myndighetene innførte som ivaretar lønnsomhets- og bærekraftshensyn. Slike tillatelser tildeles «prosjekter som kan bidra til å utvikle teknologi og som innebærer betydelig innovasjon og betydelige investeringer», jf. laksetildelingsforskriften § 23 b.

formålet fordi oppdrett for tiden er svært gunstig, legger forarbeidene opp til at formålet best oppnås gjennom *minst mulig regulering* av næringen. Tanken synes å være at aktørene selv vet best hvordan virksomheten skal være lønnsom og konkurransekraftig.¹⁶⁸ Innføringen av fri adgang til overføring og pantssettelse av akvakulturtillatelser i akvakulturloven §§ 19 og 20 ga oppdrettere større frihet og kan forstås som et uttrykk for dette.

Slik markedsforholdene har vært siden 2006 – og er i dag – med høye salgspriser og store økonomiske overskudd for oppdretterne, vil en liberal tildelingspraksis med hyppige og omfangsrike tildelinger være gunstig for næringens lønnsomhet. Enhver tildelingsforskrift vil slik sett ivareta dette formålet og dermed ta innenforliggende hensyn, i alle fall på kort sikt før produksjonsforholdene eventuelt skulle forverres vesentlig på grunn av overbelastning av naturen. Vi kan derfor slå fast at alle de åtte tildelingsforskriftene med hjemmel i akvakulturloven fremmer dette hensynet.

Man kan likevel se for seg en annen økonomisk virkelighet, med et dårlig marked.¹⁶⁹ I slike tilfeller kan man tenke seg at tildelingene *motvirker* hensynet til ”lønnsomhet og konkurransekraft”, fordi enda flere oppdrettere og/eller økt produksjon av eksisterende oppdrettere kan være med å svekke mulighetene for å bedre næringens økonomi. Å ta hensyn som motvirker hjemmelslovens hensyn, er utvilsomt utenforliggende.¹⁷⁰ Det er likevel ikke særlig sannsynlig at myndighetene vil drive bevisst sabotasje av næringen. Situasjonen måtte antakelig i tilfelle være at myndighetene er i mer eller mindre aktsom villfarelse om virkningen av å tildele eller utvide tillatelser, slik at tildelingen eller utvidelsen fikk en langt dårligere effekt på lønnsomheten i næringen enn myndighetene så

¹⁶⁸ Et tilsvarende lønnsomhetshensyn fantes i § 1 i oppdretsloven 1985. I Ot.prp. nr. 53 (1984–1985) side 3–4 ble dette poenget pekt på. Synspunktet er treffende også for lønnsomhetshensynet i akvakulturloven § 1.

¹⁶⁹ Dårlig økonomiske tider er ikke ukjent for oppdrettsnæringen selv om tidene er svært gode i dag. Rundt 1990 var oppdrettsnæringen i en betydelig økonomisk krise og mange oppdrettere gikk konkurs, jf. Hovland (2014) side 215–247.

¹⁷⁰ Bernt (1978) side 253–254 og Boe (2018) side 73.

for seg. Men så lenge myndighetene ikke foretar *uforsvarlige* vurderinger av framtidsutsiktene, vil ikke skjønnsfeil foreligge.¹⁷¹

Det *andre* hovedformålet i § 1 er at tilretteleggingen for lønnsomhet og konkurransekraft i næringen skal skje innenfor rammene av en «bærekraftig utvikling». Ordlyden er ikke helt entydig, særlig ettersom «bærekraft» kan sikte til flere typer bærekraft enn miljømessig. Det fremgår også av forarbeidene at andre bærekraftshensyn enn miljømessige, som hensynet til folkehelse og fiskehelse og –velferd, er relevante og innenforliggende.¹⁷² Lest i sammenheng med forarbeidene for øvrig, er det imidlertid ikke tvilsomt at det først og fremst er *miljømessig bærekraft* formålet sikter til. Det er slik bærekraft forarbeidene i all hovedsak omtaler. Det fremgår blant annet at «næringens vekst skal skje innenfor de grenser naturen setter».¹⁷³ Det er også presisert at miljøhensynet i loven er «vidt og dekker både forurensing og økologiske effekter».¹⁷⁴ Det er næringens *samlede miljømessige effekt* som altså er det sentrale. Som allerede antydnet, og som vi skal se inngående i punkt 4.6, tar i alle fall tildelingsforskriftene fra om med 2011 miljøhensyn i litt ulike former. Slike hensyn er dermed opplagt ikke utenforliggende.

Det *tredje* hovedformålet er å «bidra til verdiskaping på kysten». Ordlyden tilsier at loven skal bidra til at verdiene næringen skaper, kommer kystdistriktene til gode. Hensynet var sentralt i den midlertidige konsesjonsloven fra 1973 og har fulgt med i lovgivningen siden. Tanken var den gang at oppdrettsnæringen kunne bidra til å opprettholde og øke bosettingen i distriktene.¹⁷⁵ Som vi skal se i punkt 4.6, ivaretok særlig tildelingsforskriftene til og med 2011 slike hensyn.

¹⁷¹ Jf. Eckhoff/Smith (2018) side 413 med videre henvisninger til Rt. 1961 side 554, Rt. 1962 side 805 og Rt. 1982 side 241.

¹⁷² Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 53.

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ Ibid.

¹⁷⁵ NOU 1977: 39 side 24. NOUen var ferdig fire år etter vedtakelsen av den midlertidige konsesjonsloven, men det var utvalget som foreslo at en midlertidig lov skulle vedtas raskt. Dermed er de grunnleggende målsetningene uttrykt i NOUen også et uttrykk fro de grunnleggende målsetningene med loven fra 1973. Se også Kolle (2014) side 159.

Oppsummert ser vi altså akvakulturloven § 7 første ledd, jf. § 1, uttrykker at flere hensyn er innenforliggende og relevante. Dessuten kan det tenkes hensyn som ikke er regnet opp i § 1 det også kan legges vekt på uten at hensynet er utenforliggende. Forbudet mot å ta utenforliggende hensyn er derfor ingen særlig effektiv eller aktuell skranke for tildelingsskjønnet i forskriftene.

Det har imidlertid ikke alltid har vært like klart at utenforliggende hensyn ikke har vært tatt. I tildelingsrunden i 2002, under oppdrettsloven 1985, ble to tillatelser tildelt for å styrke det lulesamiske samfunnet i Mosken, og kvinner ble særlig oppfordret til å søke, jf. 2002-forskrift nr. 1 §§ 1, 3 og 5. Disse hensynene er et stykke unna kjernen av relevante hensyn etter akvakulturloven § 7 første ledd, jf. § 1, som tildelingsbestemmelsen i § 6 i oppdrettsloven 1985 likner mye på. Men siden 2002-forskrift nr. 1 hadde hjemmel i oppdrettsloven 1985, lar jeg denne ligge her.

For kompetansebestemmer som angir flere og vide hensyn med til dels politisk karakter, slik som akvakulturloven §§ 7 første ledd og 1, er det mer aktuelt å undersøke hvilken rettslig kontroll som kan føres med *innenforliggende* og relevante hensyn. Står departementet helt fritt til å prioritere disse innenforliggende og relevante hensynene slik det selv ønsker, eller legger akvakulturloven §§ 7 første ledd og 1 noen begrensninger på skjønnsfriheten? Dette er tema i punkt 4.5.

4.5 Kontroll med innenforliggende hensyn

4.5.1 Innledning

Situasjonen i dette avsnittet er at forvaltningen ikke har tatt utenforliggende hensyn etter akvakulturloven § 7 første ledd i tildelingsforskriftene. På mange måter er dermed situasjonen en *speilvendning* av kontrollen med utenforliggende hensyn; det er i dette avsnittet tale om kontroll med *innenforliggende* og *relevante* hensyn. Temaet i dette avsnittet er grensene for departementets kompetanse til å *prioritere* og *avveie* slike hensyn.

Helt konkret er problemstillingen dermed hvilke rettslige grenser kompetansebestemmelsen i akvakulturloven §§ 7 første ledd og 1, setter

for departementets prioritering og avveining av innenforliggende og relevante hensyn ved vedtakelsen av tildelingsforskrifter.

Som nevnt ble først og fremst *distriktshensyn* prioritert i forskriftene frem til omkring 2011, mens *miljøhensyn* har vært sentrale siden. Ved første øyekast kan forskriftene dessuten se ut til å prioritere disse hensynene nokså *ensidig*. Utviklingen blant innenforliggende hensyn gir særlig foranledning til å vurdere hvilke rettslige grenser som gjelder for forvaltningens kompetanse til å prioritere slike hensyn. Vi vet at akvakulturloven § 1 oppstiller *tre hovedhensyn* som alle skal fremmes av loven. Står departementet fritt til å prioritere ett eller to av disse på bekostning av det tredje? Utviklingen i tildelingshensynene reiser også spørsmål om hensynet til «bærekraftig utvikling» i akvakulturloven § 1 kan «*snevres inn*» til bare å gjelde hensynet til lakselus. Vi husker jo at hensynet til bærekraftig utvikling først og fremst peker på den samlede miljømessige effekten.

Kontroll med innenforliggende og relevante hensyn er ikke en *tradisjonell kontrollkategori* med det frie skjønn i norsk rett. Når jeg likevel velger å fremstille kontrollen på denne måten, er det for å tydeliggjøre at det er tale om kontroll med hensyn som i utgangspunktet er relevante å legge vekt på i relasjon til akvakulturloven § 7 første ledd og dermed markere forskjellen fra utenforliggende hensyn. Dessuten er fremstillingen i juridiske teori av kontrollen med slike hensyn etter mitt syn noe fragmentert og lite systematisert. Etter min mening medfører kontrollkategorien innenforliggende hensyn at kontrollen med slike hensyn kan fremstilles nokså konsistent. Forhåpentligvis kan fremstillingen dermed også yte et bidrag til den alminnelige forvaltningsretten på området.

I den videre fremstillingen i dette avsnittet vil jeg først kartlegge omfanget av kontrollen med forvaltningens frie skjønn når den har tatt innenforliggende og relevante hensyn i *enkeltvedtak* (punkt 4.5.2). Deretter undersøker jeg om rekkevidden av kontrollen er tilvarende for *forskrifter* (punkt 4.5.3). Endelig anvender jeg denne generelle teorien på akvakulturloven § 7 første ledd (punkt 4.5.4).

4.5.2 Domstolskontroll med innenforliggende hensyn i enkeltvedtak

4.5.2.1 Innledning

Som et utgangspunkt beror omfanget av kontrollen med innenforliggende og relevante hensyn på tolkning av den konkrete kompetansebestemmelsen.¹⁷⁶ Noen ganger er det positivt angitt i kompetansebestemmelsen at noen hensyn er *pliktige* å vektlegge, eventuelt også med en viss *vekt*, i skjønnet. I så tilfelle foreligger skjønnsfeil hvis et hensyn er oversett eller tillagt for liten vekt.¹⁷⁷ Ettersom forvaltningen i utgangspunktet *har* et fritt skjønn til å velge hvilke hensyn den vil legge vekt på, er det imidlertid nærliggende å anta at det kreves forholdsvis klare og positive holdepunkter i kompetansebestemmelsens ordlyd for å fastslå at et hensyn er pliktig med en viss vekt.

Tildelingsbestemmelsen for selskapstillatelser i § 6 tredje ledd bokstav a til c i oppdretsloven 1985 hadde en opplisting av hensyn som var *pliktige* å ta hensyn til med *betydelig vekt*. Det fremgikk at de tre opplistede hensynene i bokstav a til c «skal» «særlig legges vekt på». Noen slik opplisting finnes ikke i akvakulturloven § 7 første ledd. I mangel av veiledning i bestemmelsen selv, eller dens forarbeider, må hjemmelen tolkes nærmere, typisk i lys av en formålsbestemmelse for å avgjøre om noen hensyn er pliktige å vektlegge med en viss vekt i tildelingsforskriftene.¹⁷⁸ Tolkningen må imidlertid også suppleres med *ulovfestede, forvaltningsrettslige regler* om kontroll med innenforliggende og relevante hensyn. Det er disse mer alminnelige grensene for det frie skjønnet jeg undersøker i dette punktet.

Vi ser dermed at det i prinsippet kan oppstilles *tre kategorier hensyn*. På den ene side er de utenforliggende hensyn – hensyn som er *ulovlige* å vektlegge. På den annen side er de pliktige hensyn – hensyn det *skal* legges vekt på, eventuelt også med en *viss vekt*. Mellom disse er hensyn som forvaltningen *kan* legge vekt på. Innenforliggende og relevante hensyn er hensyn som forvaltningen *kan* eller *skal* legge vekt på, med andre ord to av de tre kategoriene. Jeg har slått fast at departementet *kan* legge vekt på

¹⁷⁶ Se Eckhoff/Smith (2018) side 165, 391 og 401 og Graver (2015) side 112 og 125.

¹⁷⁷ Jf. Eckhoff/Smith (2018) side 164–165 og 391.

¹⁷⁸ Eckhoff (2001) side 104–106 og Backer (2012) side 39–40.

de tre hovedhensynene i akvakulturloven § 1 i tildelingsforskriftene med grunnlag i akvakulturloven § 7 første ledd. Spørsmålet i dette avsnittet er om slike hensyn i noen tilfeller også *skal* legges vekt på, eventuelt med en *viss vekt*, selv om dette ikke fremgår positivt av kompetansebestemmelsen.

Dette spørsmålet kan altså spaltes opp i to underspørsmål. Det ene spørsmålet er hvilke hensyn som må eller skal tas i betraktning i skjønnet, med andre ord hvilke hensyn som er *pliktige*. Dette er en kontroll med om flere hensyn enn de(t) som er tatt i betraktning, skal inkluderes i skjønnet, altså om skjønnet er for *ensidig* eller *snevert*. Det andre spørsmålet er hvilken *vekt* disse hensynene skal gis. Ved slik prøving er alle hensyn som skal tas i betraktning, også blitt tatt i betraktning. Kontrollen domstolene i tilfelle utøver, gjelder da hvilket *gjennomslag* de vektlagte, innenforliggende og relevante hensynene skal ha i vedtaket. De to underspørsmålene kan stikkordsmessig betegnes som spørsmålene om *bredden* i skjønnet og om hensynenes *vekt* i skjønnet.

Det er i praksis glidende overganger mellom de to spørsmålene,¹⁷⁹ og begge spørsmålene er interessante å undersøke for å kartlegge hvilken kontroll som kan føres med innenforliggende og relevante hensyn. I tildelingsforskriftene har det dessuten både funnet sted en endring i hvilke hensyn som vektlegges, og hvilken vekt de ulike hensynene tillegges. Utviklingen aktualiserer altså både spørsmålet om *bredden* og *vektingen* i skjønnet.

Som påpekt innledningsvis i punkt 4.5.1 er ikke kontroll med innenforliggende og relevante hensyn i enkeltvedtak noen tradisjonell kontrollkategori. Fremstillingene av kontrollen med slike hensyn varierer en del, er fragmenterte og omfanget av kontrollen er heller ikke sikker. Kjente kontrollstikkord om slike hensyn er forbudet mot *vilkårlige avgjørelser*, adgangen til å *standardisere det frie skjønn*, forbudet mot *grovt urimelige avgjørelser* og kontroll med *hensynenes vekt*. Dessuten har Boe nylig gått inn for noen nye kontrollkategorier med både bredden og vektingen av innenforliggende og relevante hensyn i skjønnet.¹⁸⁰ På vanlig

¹⁷⁹ At det er glidende overganger er også pekt på i Rt. 2013 side 449, i avsnitt 70. Dommen gjaldt gyldigheten av et vedtak om avslag på oppholdstillatelse og et utvisningsvedtak.

¹⁸⁰ Boe (2018) side 82–85.

måte er ikke slike kategorier avgjørende for omfanget av kontrollen i seg selv, men det er nødvendig å systematisere rettspraksis og teori for å gi en konsistent fremstilling av omfanget av kontrollen. Jeg systematiserer i det videre kontrollen etter hovedlinjene om kontroll med *bredden* og *vektingen* i skjønnet, og de nevnte, kjente kontrollkategoriene vil bli omtalt og innplassert i denne systematikken.

Utgangspunktet i rettspraksis for kontrollen med både *bredden* og *vektingen* i skjønnet, er at domstolene tradisjonelt har vært nokså *tilbakeholdne* og *forsiktige* med prøving av forvaltningsskjønnet når hensynene først er innenforliggende og relevante.¹⁸¹ Dette er ikke overraskende ettersom situasjonen jo er at bare relevante hensyn er lagt vekt på. Med andre ord er utgangspunktet at forvaltningen selv bestemmer hvilke innenforliggende og relevante hensyn som skal legges vekt på, og hvilken vekt relevante hensynene skal gis. Det er antakelig treffende å si at prioriteringen av slike hensyn ligger nokså nært *det frie skjønns kjerne*.

4.5.2.2 Kontroll med bredden i skjønnet

Om forvaltningen har plikt til å ta i betraktning ett eller flere innenforliggende og relevante hensyn i skjønnet, er ikke omfattende behandlet i norsk juridisk teori. At en viss kontroll med bredden i skjønnet kan foretas, antydes i Rt. 2012 side 1025 og følges opp i plenumsdommen i Rt. 2012 side 1985. De to dommene gjaldt henholdsvis overprøving av vedtak om endringsligning og tilleggsskatt og gyldigheten av et avslag på søknad om asyl og opphold i Norge. Det heter i de to dommene at domstolen kan prøve om forvaltningens frie skjønn er «tilstrekkelig bredt og saklig» i relasjon til kompetansegrunnlaget.¹⁸² I *saklig* ligger ikke mer enn det kjente og sikre: at forvaltningen ikke kan ta utenforliggende hensyn. I tilstrekkelig *bredt* ligger det imidlertid en antydning om, selv om uttalelsen er knapp, at forvaltningen plikter å ta i betraktning tilstrekkelig mange relevante hensyn i sitt skjønn.

¹⁸¹ Et tydelig eksempel er Rt. 1951 side 19 (Mortvedt) som gjaldt gyldigheten av vedtak avslag på søknad om drosjeløyve på grunn av medlemskap i N.S. under krigen. Vedtaket ble satt til side, men dommen ga på side 24 uttrykk for at terskelen er høy. Jeg omtaler dommen nærmere i punkt 4.5.2.3.

¹⁸² Rt. 2012 side 1025, i avsnitt 68 og Rt. 2012 side 1985, i avsnitt 142.

Rt. 1981 side 745 (Isene) kan antakelig også tas til inntekt for at domstolen i noen utstrekning prøver *bredden* i forvaltningens skjønn. Saken gjaldt gyldigheten av Landbruksdepartementets vedtak om å benytte statens forkjøpsrett til jordbrukseiendom etter jordlova § 10. Vedtaket var ugyldig fordi kravet til *begrunnelse* ikke var tilfredstilt. Nærheten mellom begrunnelsen og det utøvede skjønnet er imidlertid stor. Det uttales at «mangler ved begrunnelsen kan tyde på en svikt ved selve avgjørelsen» (min understrekning).¹⁸³ Et hovedpoeng i dommen er at den mangelfulle begrunnelsen ikke viser at var tatt i betraktning vesentlige forhold det «kan og skal tas hensyn til» ved vurderingen av om forkjøpsrett skulle benyttes.¹⁸⁴ Selv om dommen altså gjelder kravet til begrunnelse, kan den tas til inntekt for at domstolen i noen utstrekning kan prøve *bredden* i forvaltningens skjønnsutøvelse.

Rt. 1990 side 861 (Henjum) går i samme retning som Isene-dommen. Også denne gjaldt kravet til begrunnelse av forvaltningsvedtak, men dommen tyder på at domstolene i noen tilfeller slår ned på at skjønnet ikke er tilstrekkelig *bredt*. Saken gjaldt gyldigheten av Landbruksdepartementets vedtak om å nekte fradeling av landbrukseiendom etter jordlova § 55. Vedtaket ble kjent ugyldig fordi begrunnelsen ikke tok ikke opp i seg konkrete ulemper en fradeling fra jordbrukseiendommen ville medføre. Vesentlige hensyn i skjønnet var altså utelatt. Dommen tilsier derfor etter mitt syn at en viss kontroll med *bredden* i forvaltningens skjønn kan foretas.

Isene- og Henjum-dommene likner det som i teorien gjerne omtales som *vilkårlig skjønnsutøvelse*. Slik skjønnsutøvelse vil kunne foreligge dersom forvaltningen har «oversett eller unnlatt å vurdere vesentlige momenter».¹⁸⁵ Eckhoff/Smith fremholder at Isene-dommen er et eksempel på vilkårlig skjønn fordi sentrale hensyn er utelatt, selv om dommen formelt gjaldt kravet til begrunnelse. Innjord antar at Henjum-dommen er et eksempel på vilkårlig skjønnsutøvelse, selv om også denne formelt

¹⁸³ Rt. 1981 side 745 (Isene) på side 748.

¹⁸⁴ Ibid. på side 747.

¹⁸⁵ Innjord (2014) side 589.

gjaldt begrunnelsen.¹⁸⁶ Eckhoff/Smith fremhever at det er vanskelig å finne et rent eksempel på en dom hvor skjønnen er satt til side som vilkårlig fordi skjønnen var for snevert.¹⁸⁷ Synspunktene kan likevel tas til inntekt for at en viss kontroll med bredden i skjønnen kan skje.

Vedtakene i de fire dommen jeg har omtalt, gjaldt imidlertid alle *inngrep* i den privates rettssfære. Rt. 2012 side 1025 gjaldt endringsligning og tilleggsikkatt, Rt. 2012 side 1985 gjaldt adgangen til opphold i Norge, mens Isene- og Højum-dommene gjaldt bruk av forkjøpsrett og forbud mot fradeling. Innjord knytter kontrollen med vilkårlig skjønn tett til et krav om forsvarlig skjønnutøvelse.¹⁸⁸ Denne koblingen kan tyde på at det gjelder en mer intensiv prøving av bredden i skjønnen i *inngrepstilfeller* enn utenfor. Virkningene av inngrep er gjerne dramatiske for den berørte, og det kan argumenteres for at kravene til bredden i skjønnen dermed forsterkes for at skjønnen skal være forsvarlig.

Ellers er de særlige rettsikkerhetshensyn som inntreer i inngrepstilfeller fremhevet få steder i teorien som argument for tettere domstolskontroll med det frie skjønn, i alle fall ikke ved kontrollen av om skjønnen er *bredt* nok. Bernt fremholdt at ved vurderingen av om *vektingen* i skjønnen kunne prøves, er det større grunn til å prøve i inngrepstilfeller enn utenfor.¹⁸⁹ Å vektlegge at det er tale om inngrep, er dessuten velkjent fra den beslektede problemstillingen om forvaltningskjønnen overhodet er fritt. I Rt. 1995 side 1427 (Naturfredningsdommen) heter det at det som utgangspunkt ikke foreligger forvaltningskjønn i inngrepstilfeller.¹⁹⁰ Bernts uttalelse og nærheten mellom hjemmelsspørsmålet og kontrollen med det frie skjønn tilsier at kontrollen med bredden i skjønnen forsterkes i inngrepstilfellene.

Som Isene-dommen illustrerer, er det stor nærhet mellom begrunnelsen for vedtaket og det reelle innholdet i skjønnen. Isene-dommen slår fast at jo mer inngrepende vedtaket er, jo strengere krav stilles til begrun-

¹⁸⁶ Innjord (2014) side 589.

¹⁸⁷ Eckhoff/Smith (2018) side 401.

¹⁸⁸ Innjord (2014) side 589.

¹⁸⁹ Bernt (1978) side 272–273.

¹⁹⁰ Rt. 1995 side 1427 (Naturfredningsdommen) på side 1433.

nelsen.¹⁹¹ Et hensyn bak regelen om begrunnelse, er at begrunnelsen gir domstolen anledning til å føre effektiv kontroll med vedtaket.¹⁹² Det kan dermed argumenteres for at kravene til, og kontrollen med, bredden i skjønnet også styrkes jo mer inngripende vedtaket er.

I Rt. 2010 side 736 ble rettssikkerhetshensyn pekt på som begrunnelse for at forvaltningens skjønn i for stor grad var *standardisert* gjennom instruks fra overordnet forvaltningsorgan. Problemstillingen om forvaltningen har adgang til å standardisere skjønnet, er nært beslektet med vår problemstilling fordi slik standardisering vil kunne medføre at noen hensyn blir *utelatt* i skjønnsutøvelsen.¹⁹³ Det er alminnelig antatt at det er nokså vid adgang til slik standardisering i norsk rett, selv om omfanget i prinsippet avhenger av tolkningen av det konkrete rettsgrunnlaget.¹⁹⁴ Rt. 2010 side 376 er antakelig den eneste dommen hvor skjønnsfeil har blitt konstatert fordi skjønnet var standardisert i for stor utstrekning.¹⁹⁵ Dommen gjaldt tilbakekall av et drosjeløyve, og det ble uttalt at «rettssikkerhetshensyn tilsier at det skjer [et konkret skjønn] før vedtak blir truffet» (min understrekning).¹⁹⁶ Med andre ord var ikke det standardiserte skjønnet tilstrekkelig til å oppfylle lovens krav

¹⁹¹ Rt. 1981 side 745 (Isene) på side 748.

¹⁹² Ibid. Vedtaket ble blant annet satt til side fordi begrunnelsen «ikke [gjør det] mulig å avgjøre om departementet har lagt en riktig rettsoppfatning til grunn.» Se også Graver (2015) side 459.

¹⁹³ Denne problemstillingen omtales gjerne som om en *rett* til å skjønne også medfører en *plikt* til å skjønne, og om det er adgang til å *standardisere* det frie skjønn, jf. Backer (1986) side 424–431. Eckhoff/Smith behandler ikke dette spørsmålet sammen med resten av fremstillingen av kontrollen med det frie skjønn i kapittel 24 del VI–VII, men i kapittel 8. Eckhoff (1992) side 274–275 behandlet derimot, som jeg gjør her, spørsmålet om standardisering av det frie skjønn som en del av kontrollen med det frie skjønn i kapittel 11. Denne fremstillingen fremhever sammenhengen mellom problemstillingene bedre enn systematikken i Eckhoff/Smith (2018), hvor de er spredt langt fra hverandre.

¹⁹⁴ Backer (1986) side 424–431, Eckhoff/Smith (2018) side 164–166 og Graver (2015) side 177. I Rt. 2010 side 376 ble likevel et vedtak om tilbakekall av drosjeløyve kjent ugyldig fordi det ikke var foretatt noe individuelt skjønn, jf. særlig avsnitt 45. I *dansk rett* er oppfatningen derimot at forvaltningen har en utstrakt plikt til å skjønne individuelt i hver sak, jf. Revsbech (2008) side 90 og inngående av Stausholm (2015).

¹⁹⁵ Eckhoff/Smith (2018) side 166.

¹⁹⁶ Rt. 2010 side 376, i avsnitt 40.

om et (mer) konkret skjønn på grunn av de særlige rettssikkerhetsmessige hensyn som gjorde seg gjeldende. Dommen tilsier etter mitt syn at rettssikkerhetshensyn taler for at det stilles strengere krav til bredden i skjønnnet.

Det kan fremholdes at en hjemmel til å gi forskrifter, som i akvakulturloven § 7 første ledd, uansett i seg selv innebærer en form for rett til å standardisere skjønnnet.¹⁹⁷ Forskriften innebærer jo at skjønnnet som utøves ved enkeltvedtakene om tildeling, som fattes i medhold av forskriften, standardiseres fullt ut eller et stykke på vei. Standardisering av skjønnnet-problemstillingen har slik jeg ser det likevel relevans her fordi det utøves et skjønn ved vedtakelsen av tildelingsforskriftene. Skjønnsutøvelsen har dessuten variert mellom tildelingsforskriftene.

I inngrepstilfellene er konsekvensene av vedtaket for den berørte mer dramatiske enn de er utenfor inngrepstilfellene, og det er da ikke unaturlig å stille strengere krav til bredden i skjønnnet i inngrepstilfellene enn utenfor. Rettspraksis gjelder også i all hovedsak inngrepstilfeller. Det bør derfor etter mitt syn kunne slås fast at kontrollen med bredden i skjønnnet utenfor inngrepstilfellene, slik som for tildeling av selskapstillatelser, er *mindre intensiv* enn i inngrepstilfeller.

Dette kan likevel ikke bety at det ikke kan foretas noen kontroll overhodet med bredden i skjønnnet utenfor inngrepstilfellene. I juridisk teori har man, som vi skal se i punktet under, stilt seg positiv til at domstolene på forsiktig vis kan prøve forvaltningens *vekting* av relevante hensyn. Det er glidende overganger mellom prøvingen av om skjønnnet er bredt nok og om det er vektet godt nok. Når domstolene kan prøve det mer – vektingen av relevante hensyn – er det nærliggende at domstolen kan prøve det mindre – om relevante hensyn overhode er vektlagt.

Konklusjonen er derfor at domstolen må være *tilbakeholden* med å prøve om forvaltningens skjønn er *bredt nok*. Siden heller ikke rettsikkerhetshensyn tilsier at skjønnnet skal prøves, skal det særlig mye til å prøve bredden i skjønnnet. Om skjønnnet skal settes til side utenfor

¹⁹⁷ Backer (1986) side 426.

inngrepstilfeller, må antakelig helt *sentrale hensyn* være oversett på bekostning av *perifere hensyn*.¹⁹⁸

4.5.2.3 Kontroll med vektingen i skjønnnet

Om forvaltningens *vekting* av innenforliggende og relevante hensyn kan prøves, er noe «diskutabelt», ifølge Graver.¹⁹⁹ Når forvaltningens vekting prøves, er forutsetningen at skjønnnet er bredt nok. Slik sett vil en kontroll med forvaltningens vekting av relevante hensyn ligge enda tettere på det frie forvaltningsskjønns kjerne. Det er da som et utgangspunkt nærliggende å anta at denne kontrollen er *enda svakere* enn med bredden i skjønnnet.

Illustrerende for at vi her er nært det frie skjønns kjerne, er den høye terskelen for å sette et vedtak til side som *grovt urimelig*.²⁰⁰ Oppfatningen bygger særlig på Rt. 1951 side 19 (Mortvedt). Fire drosjeeiere hadde fått avslått sine søknader om nye drosjebevillinger av Samferdselsdepartementet fordi de hadde vært passive medlemmer i N.S. under krigen. Høyesterett uttalte at departementets vedtak var «så urimelig og stridende mot alminnelig samfunnsoppfatning» at det måtte kjennes ugyldig.²⁰¹ Retten mente altså at departementets *avveining* av hensynet til befolkningens behov tillit til drosjesjåfører og hensynet til drosjeeiernes mulighet til å utøve sitt yrke, var svært uheldig. De to hensynene var både innenforliggende og relevante, men *vektet* helt feil. Dommen uttrykker at det ikke er tilstrekkelig at vedtaket er urimelig, det må være *grovt* eller *sterkt* urimelig. Dommen tilsier altså at det i prinsippet er adgang til å prøve forvaltningens *vekting* av relevante hensyn, men at det skal svært mye til for å sette skjønnnet til side. Det er illustrerende at det utover

¹⁹⁸ Omtalen her av sentrale og perifere hensyn, har sin parallell i det som flere steder i forvaltningsrettslig rettspraksis og litteratur omtales som læren om hoved- og sidehensyn. Se for eksempel Rt. 1993 side 528 (Lunner pukkverk) på side 534 og Bernt (1978) side 268–276.

¹⁹⁹ Graver (2015) side 124.

²⁰⁰ Se for eksempel Eckhoff/Smith (2018) side 402–403 og Boe (2018) side 79–80. Betegnelsene *grovt*, *sterkt*, *åpenbart* og *høygradig urimelig* benyttes i rettspraksis og teori, uten at det er ment noen realitetsforskjell, jf. Rt. 2013 side 449, i avsnitt 51.

²⁰¹ Rt. 1951 side 19 (Mortvedt) på side 24.

Mortvedt-dommen, er få eksempler på at vedtaket er satt til side fordi resultatet er grovt urimelig.

Kontrollen med om et vedtak er grovt urimelig, er altså en *resultatkontroll* med vedtaket. I prinsippet omfatter dermed denne formen for kontroll flere situasjoner. Resultatet i et vedtak kan bli grovt urimelig av ulike årsaker.²⁰² Kjernen i vurderingen synes imidlertid å være den rene hensiktsmessighetsvurderingen forvaltningen foretar når den fatter vedtaket, altså hvordan forvaltningen *veker* innenforliggende og relevante hensyn.

Også Rt. 1996 side 78 (Bjørlo hotell) gjaldt vektingen av innenforliggende og relevante hensyn. Slik som Mortvedt-dommen, viser den at det skal mye til å sette vektingen av relevant hensyn til side. Saken gjaldt erstatningskrav mot kommunen på grunn av påstått uriktig avslag på søknad om skjenkebevilling etter alkoholloven § 4-1. Kommunestyret hadde lagt vekt på byutviklingshensyn ved avslaget på søknad om skjenkebevilling. Etter at flertallet på tre dommere fant at byutviklingshensyn ikke var utenforliggende, uttalte førstvoterende på vegne av flertallet at «[d]en skjønsmessige avveining av de ulike hensyn hører her under forvaltningens frie skjønn», og at domstolen ikke kan «overprøve den vekt representantene har tillagt disse hensyn i forhold til andre relevante hensyn» (mine understrekninger).²⁰³ Dommen taler nokså klart for at domstolen ikke kan prøve forvaltningens vekting av innenforliggende og relevante hensyn.

Rekkevidden av dommen nyanseres av Eckhoff/Smith, hvor det antas at dommens nokså kategoriske uttalelse må forstås som en konkret fortolkning av kompetansebestemmelsen. Etter Eckhoff/Smiths syn kan det dermed ikke oppstilles noen alminnelig regel om at forvaltningens vekting av relevante hensyn aldri kan prøves. I stedet fremholdes det at

²⁰² Det kan både skyldes at forvaltningen har bagatellisert sentrale hensyn i sitt skjønn, eller det kan skyldes at perifere hensyn har fått svært sentral plass i skjønnet. Boe (2018) side 83–84 har et annet syn. Det kommer jeg tilbake til under.

²⁰³ Rt. 1996 side 78 (Bjørlo hotell) på side 86.

domstolen skal være *forsiktig* med å overprøve vektingen av relevante hensyn.²⁰⁴

Rt. 1993 side 528 (Lunner pukkverk) kan muligens tilsi at forvaltningens *vekting* av relevante hensyn kan prøves. I dommen var det spørsmål om forurensning og andre ulemper som følge av trafikk til og fra et pukkverk kunne danne hovedbegrunnelsen for avslag på søknad om utslippstillatelse. Slike hensyn var opplagt relevante, selv om de var nokså perifere etter forurensningsloven § 11 fjerde ledd. Bestemmelsen var taus om vektingen av relevante hensyn og retten fant at en vid krets av hensyn kan tillegges avgjørende vekt i skjønnnet, selv når de er perifere. Skjønnnet var derfor lovlig selv om et nokså perifert hensyn var tillagt avgjørende vekt. Dette tilsier at kontrollen er forsiktig.

Begrunnelsen er imidlertid nokså konkret. Den kan tas til inntekt for at miljøhensyn står i en særstilling, på den måten at de tilnærmet alltid kan tillegges avgjørende betydning, også når de er perifere.²⁰⁵ Hvordan kontrollen er med vektingen av andre perifere hensyn, sier derfor dommen antakeligvis ikke mye om.

Eckhoff/Smiths uttalelse om at det er adgang til forsiktig prøving av vektingen, synes å ha støtte av både Bernt, Backer og Graver.²⁰⁶ Alle tre legger til grunn at prøving av forvaltningens *vekting* av relevante hensyn i prinsippet kan skje, men at det skal mye til før skjønnnet settes til side.²⁰⁷ Etter mitt syn harmonerer disse synspunktene godt med for eksempel at bare *grovt urimelige vedtak* kan settes til side.

Bernt mener det normalt ikke skal være adgang til å legge avgjørende vekt på såkalte sidehensyn, særlig ikke i inngrepsstilfeller.²⁰⁸ Sidehensyn er perifere, innenforliggende og relevante hensyn. Han tar altså til orde for å kontrollere vektingen av skjønnnet og sette skjønnnet til side dersom perifere hensyn er tillagt avgjørende vekt. Backer kan nok tolkes i samme

²⁰⁴ Eckhoff/Smith (2018) side 392.

²⁰⁵ Slik også oppfatningen i juridisk teori, se for eksempel Graver (2015) side 122–123.

²⁰⁶ Bernt (1978) side 268–276, Backer (2012) side 154–157 og Graver (2015) side 125.

²⁰⁷ Jeg har ikke funnet mange eksempler på at forvaltningens vektingen av relevante hensyn har blitt satt til side. Mortvedt-dommen er det sentrale eksempel. Fra dansk rettspraksis finnes et eksempel i UfR 1992 side 227 H.

²⁰⁸ Bernt (1978) side 268–276.

retning, men han mener det i tråd med Lunner Pukkverk-dommen, er videre adgang til å vektlegge perifere miljøhensyn enn andre perifere hensyn.²⁰⁹ Graver på sin side mener det ikke er grunnlag for så sterk kontroll med vektingen som Bernt legger opp til. Han viser særlig til Bjørlo hotell-dommen hvor det ble akseptert at perifere byutviklingshensyn fikk avgjørende vekt i skjønnet.²¹⁰ Etter mitt syn virker Gravers synspunkt fornuftig og best i tråd med domstolenes forsiktige kontrollpraksis. Bjørlo hotell-dommen er dessuten kommet etter Bernts synspunkter.

Det ser altså ut til at også vektingen av innenforliggende og relevante hensyn kan prøves av domstolen, men at slik prøving må skje på særlig *forsiktig vis*. Hva som nærmere bestemt ligger i at prøvingen skal være forsiktig, er naturligvis vanskelig å si noe generelt om. Dette må avgjøres med den enkelte kompetansebestemmelse for øyet. Men det er nærliggende å anta at dersom helt *sentrale hensyn* er gitt svært liten vekt og *perifere hensyn* helt avgjørende vekt, vil det etter omstendighetene kunne konstateres skjønnsfeil. Dette må trolig også gjelde utenfor *inngrepstilfeller*, selv om terskelen da antakelig er særlig høy.

4.5.2.4 Noen synspunkter på fremstillingene i juridisk teori om kontrollen med vektingen av innenforliggende hensyn

Som jeg har vært inne på varierer fremstillingene i den juridiske teori om kontroll med innenforliggende og relevante hensyn en del. Eckhoff/Smith plasserer for eksempel behandlingen av kontroll med *vektingen* av innenforliggende og relevante hensyn som en underkategori til hovedkategorien utenforliggende hensyn, og altså ikke under for eksempel paraplyen grovt urimelig vedtak.²¹¹ Boe fremholder på sin side at det i dag er grunnlag for «påbygning(...) på tradisjonell saklighetslære».²¹² Han plasserer kontrollen med bagatellisering av sentrale hensyn i en ny, egen prøvingskategori. Boe mener forbudet mot å fatte grovt urimelige vedtak først og fremst

²⁰⁹ Backer (2012) side 154–157.

²¹⁰ Graver (2015) side 125–126.

²¹¹ Eckhoff/Smith (2018) kapittel 24 VI punkt 3 side 391–392.

²¹² Boe (2018) side 82.

er forbeholdt tilfellene hvor perifere hensyn er *overeksponert*, og ikke situasjonen hvor sentrale hensyn blir *bagatellisert*.²¹³ Innholdet i disse er kategoriene til dels nyskapende. Det kommer jeg tilbake til i punkt 4.5.2.5. Graver opererer på sin side ikke med tydelige kategorier overhodet.²¹⁴

For min del er disse systematikkene noe vanskelige å følge. For det første er det litt anstrengt at Eckhoff/Smith behandler *vektingen* av innenforliggende og relevante hensyn under hovedkategorien *utenforliggende* hensyn. Dette fremstår som nokså ulike, nesten motsatte, problemstillinger – i alle fall slik jeg har systematisert fremstillingen her. For det andre omfatter den tradisjonelle kategorien *grovt urimelige vedtak* også *vektingen* av relevante hensyn – det var jo nettopp dette Mortvedt-dommen gjaldt. At det er hensiktsmessig å oppstille kontrollen med vektingen av innenforliggende og relevante hensyn som en egen kategori ved siden av grovt urimelig-kategorien, slik Eckhoff/Smith gjør, fremstår derfor for meg ikke klart.

Etter mitt syn er det dessuten vanskelig å følge Boe når han mener forbudet mot å fatte grovt urimelige vedtak ikke omfatter bagatellisering av sentrale hensyn. Som jeg påpekte over, mener jeg forbudet mot grovt urimelige resultater ikke innebærer mer enn en resultatkontroll med vedtaket. Urimelig kan vedtaket både bli dersom sentrale hensyn bagatelliseres og dersom perifere hensyn overeksponeres.

Selv om systematikken ikke i seg selv er avgjørende, kan den få rettslige konsekvenser fordi terskelen for eksempelvis å sette et vedtak til side som grovt urimelig er svært høy. Dersom for mange typer skjønn presses inn under den samme paraplyen, kan en slik høy terskelen «smitte over» på kontrollen med vedtak hvor terskelen for skjønnsfeil bør være lavere. Dette kan muligens være et argument for at Eckhoff/Smith og Boes systematiseringer likevel har gode grunner for seg.

Mitt inntrykk er imidlertid, og som jeg har vist i gjennomgangen, at terskelen uansett er høy for å kontrollere forvaltningens vekting av relevante hensyn. Jeg har derfor vanskeligheter med å se hvorfor kontrollen med vektingen av relevante hensyn skal plasseres i ulike

²¹³ Boe (2018) side 83–84.

²¹⁴ Graver (2015) side 112–137.

kontrollkategorier, og ikke én felles, slik jeg har gjort i dette punktet. Det sentrale for analysen må uansett være retningslinjene trukket opp i rettspraksis som jeg har gått igjennom over. Denne uttrykker, som vi har sett, at det normalt skal *mye til* før domstolen setter til side skjønnen fordi det er vektet feil.

4.5.2.5 Rettsutvikling mot styrket kontroll?

Boe har i 2018 tatt til orde for en *intensivering* av kontrollen med forvaltningens prioritering av innenforliggende og relevante hensyn.²¹⁵ Han fremholder at det i dag, med grunnlag i rettspraksis, kan oppstilles ytterligere prøvingsformer av forvaltningens frie skjønn. Han mener det nå er grunnlag for at domstolen vil reagere mot *ensidig skjønn*, med andre ord at skjønnen ikke er *bredt* nok. Boe skriver at det vil være en skjønnsfeil dersom «opplagt relevante hensyn ble ignorert fullstendig».²¹⁶ Han mener også at domstolen kan konstatere skjønnsfeil dersom forvaltningen har *bagatellisert* sentrale hensyn uten grunn, altså at forvaltningen har *vektet* hensynene galt.²¹⁷ Boe mener altså, slik jeg forstår han, at kontrollen med både *bredden* og *vektingen* av forvaltningens skjønn skal *intensiveres* sammenliknet med den mer tradisjonelle oppfatningen jeg har kartlagt foran.

Boe bygger i hovedsak sitt syn på mindretallets uttalelser i Rt. 2013 side 449. Dommen gjaldt gyldigheten av tre vedtak om avslag på oppholdstillatelse og et utvisningsvedtak. Flertallet på fire dommere fant at vedtakene var gyldige, mens mindretallet fant at de var ugyldige. Mindretallet uttaler at utlendingsloven § 38 fjerde ledd ikke kan forstås slik at innvandringspolitiske hensyn alltid av avgjørende, selv om de er sentrale.²¹⁸ I dette ligger det at også hensyn som taler for at oppholdstillatelse skal innvilges, må tas i betraktning. Mindretallet uttaler videre at:

²¹⁵ Boe (2018) side 82.

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ Ibid. side 84–85.

²¹⁸ Rt. 2013 side 449, i avsnitt 121.

«Samlet sett finner jeg at Utlendingsnemnda har bygget sitt skjønn på en uriktig forståelse av hvilke hovedhensyn som vil ha relevans, og en manglende forståelse av at også vekten av innvandringspolitiske hensyn må relativiseres». ²¹⁹ (mine understrekninger)

Mindretallet mener det var feil i både *bredden* og *vektingen* i skjønnet. Flertallet tok ikke avstand fra synspunktet, enda det, ifølge Boe, «hadde klar foranledning til det såfremt de hadde sett kursen som feilaktig». ²²⁰ Mindretallets uttalelse taler altså klart for at både *bredden* og *vektingen* i skjønnet kan prøves. Jeg deler derfor Boes oppfatning om at votumet er naturlig å tolke det slik at det legger til rette for en viss rettsutvikling mot styrket skjønnskontroll.

Boe legger likevel nokså mye i et mindretallsvotum avsagt under dissens 4-1. Flertallet gikk altså ikke eksplisitt mot mindretallsuttalelsen, men å lese flertallets taushet som samtykke er muligens å trekke det noe langt. Kanskje er mindretallsvotumet et varsel om styrket kontroll i fremtiden, men de lege lata er det etter mitt syn noe vanskelig å legge dette til grunn. At dommen gjaldt et typisk *inngrepstilfelle*, tilsier etter mitt syn også at intensiteten i kontrollen antakelig uansett ennå må være svakere utenfor inngrepstilfellene.

Boe underbygger sitt syn med at forvaltningen har est ut, og at det dermed har oppstått et behov for økt kontroll med forvaltningens virksomhet. ²²¹ Poenget er relevant, men heller ikke dette fremstår som avgjørende for å intensivere kontrollen. Det er viktig å huske på at det frie skjønn i utgangspunktet er tildelt forvaltningen eksklusivt, og forutsetningen her er at forvaltningen har bygget på innenforliggende og relevante hensyn. Som Boe selv uttrykker det, innebærer det frie skjønn at lovgiver har overlatt til forvaltningen å «bestemme hva som

²¹⁹ Rt. 2013 side 449, i avsnitt 141.

²²⁰ Boe (2018) side 83.

²²¹ Ibid. side 81–82. Det store omfanget av delegasjon av Stortingets myndighet til forvaltningen, herunder å tildele forvaltningen kompetanse til å fastsette forskrifter, var også en del av den sentrale motivasjonen for Opsahls doktoravhandling hvor han undersøkte grensene for Stortingets delegasjonskompetanse, jf. Opsahl (1965) side 17–21.

skal telle mye, og hva som skal telle lite» i rimelighetsvurderingen.²²² I et *maktfordelingsperspektiv* er det betenkelig om kontrollen blir for intensiv. Dersom kontrollen med både bredden og vektingen i skjønnet intensiveres mye, blir det ikke mye igjen av det frie skjønnet.

4.5.2.6 Konklusjon

Samlet sett ser vi at rettstilstanden om kontroll med innenforliggende og relevante hensyn i enkeltvedtak i tilfeller ordlyden i kompetansebestemmelsen er vag, ikke er helt klar. I prinsippet avgjøres kontrollspørsmålet etter tolkning av kompetansebestemmelsen, som må suppleres av mer alminnelige ulovfestede regler. Disse uttrykker at det normalt kan skje en viss kontroll både med *bredden* og *vektingen* av hensynene i forvaltningens frie skjønn. Kontrollen må imidlertid være *forsiktig*, særlig når det ikke er tale om inngrep som påkaller rettssikkerhetsmessige hensyn. Dessuten vil antakelig kontrollen med vektingen i skjønnet være mer forsiktig enn kontrollen med bredden i skjønnet, ettersom den førstnevnte kontrollen ligger enda tettere kjernen av det frie skjønn.

Dette innebærer at dersom sentrale hensyn er *utelatt* eller helt *bagatelisert* på bekostning av perifere hensyn, kan skjønnsfeil foreligge. Kanskje går rettsutviklingen mot styrket kontroll, men det er foreløpig neppe rettskildemessige holdepunkter for å anta at det nå er grunnlag for slik styrket kontroll.

4.5.3 Innenforliggende hensyn og forskrifter

Dette avsnittet skal undersøke om omfanget av kontrollen med *forskrifter* er den samme som vi har kommet til over for enkeltvedtak, når de vektlagte hensynene er innenforliggende og relevante.

Vi har over i punkt 4.4.3 sett at domstolen kan kontrollere om *utenforliggende* hensyn er tatt i forskrifter, på samme måte som for enkeltvedtak. Om kompetansen er den samme for kontrollen med *innenforliggende*

²²² Boe (2018) side 79.

og relevante hensyn, er noe uklart. Som vi skal se, kan det fremholdes motforestillinger mot slik prøving av forskriftsvedtak.

Sammenhengen i reglene om domstolskontroll med forvaltningsskjønnets tilsier at rekkevidden av domstolskontrollen er *like vid* for forskrifter som for enkeltvedtak, og like vid for forskrifter som tar innenforliggende hensyn som for forskrifter som tar utenforliggende hensyn.

Eckhoff/Smith har uttalt at skjønnet i forskrifter kan kontrolleres på samme måte som i enkeltvedtak. Uttalelsen er plassert på slutten av avsnittet om utenforliggende hensyn.²²³ Det er neppe grunnlag for å tolke systematikken antitetisk slik at kontroll med forskrifter ikke kan føres hvor det er tatt innenforliggende og relevante hensyn. Tvert imot kan systematikken tilsi at det kan føres slik kontroll, fordi Eckhoff/Smith selv delvis behandler vektingen av innenforliggende og relevante hensyn i dette avsnittet om utenforliggende hensyn.²²⁴ Imidlertid er forbudet mot grovt urimelige avgjørelser, som også er en form for kontroll med vektingen av innenforliggende og relevante hensyn, plassert i et annet avsnitt.²²⁵ Det er dermed vanskelig å dra klare slutninger fra systematikken med hensyn til om kontrollen også omfatter innenforliggende og relevante hensyn.

Det melder seg en *særlig utfordring* dersom innenforliggende og relevante hensyn i forskrifter skal kontrolleres. Enkeltvedtak skal grunngis, jf. forvaltningsloven § 24 første ledd første punktum, og begrunnelsen skal som regel gjengi hovedhensynene enkeltvedtaket bygger på, jf. forvaltningsloven § 25 tredje ledd. Noen slik alminnelig begrunnelsesplikt gjelder ikke for forskrifter. Om forvaltningen har tatt utenforliggende hensyn i forskriften er mulig å kontrollere uten å se til en bakenforliggende begrunnelse for forskriften. Dette vil fremgå av en tolkning av forskriftsteksten sammenholdt med kompetansebestemmelsen. For kontrollen med om skjønnet er tilstrekkelig *bredt*, og om det er foretatt en tilstrekkelig *vekting* av innenforliggende og relevante hensyn, er domstolen derimot avhengig av en forholdsvis detaljert begrunnelse å se

²²³ Eckhoff/Smith (2018) kapittel 24 VI side 400–401.

²²⁴ Ibid. side 391–392 og bemerkningene mine foran i punkt 4.5.2.4.

²²⁵ Ibid. kapittel 24 VII side 402–403.

til. Ved slik kontroll blir temaet også om skjønnen i beslutningsprosessen som *ledet frem* til forskriftsvedtaket, er godt nok. Slik domstolskontroll er ikke mulig å føre bare med grunnlag i tolkning av forskriften opp mot kompetansebestemmelsen. Et sentralt hensyn bak begrunnelsesplikten for enkeltvedtak, er jo nettopp at domstolen skal kunne føre effektiv kontroll med enkeltvedtaket.²²⁶ Denne forskjellen taler derfor i noen grad mot at domstolen kan føre kontroll med innenforliggende og relevante hensyn i forskrifter.

Noen ganger, men ikke alltid, er imidlertid «forskriftsforarbeider» tilgjengelige.²²⁷ Slike forarbeider vil lette kontrollen og fungere som begrunnelse for forskriften. Stortingsmeldingen som utredet trafikklyssystemet er et eksempel på forskriftsforarbeid til produksjonsområdeforskriften.²²⁸

Forskrifter skal dessuten som hovedregel sendes på høring, jf. forvaltningsloven § 37 annet ledd. Dermed finnes det offentlige høringsnotat, -brev og -svar. Offentleglova § 3 gir som hovedregel rett til innsyn i slike dokumenter dersom de ikke er åpent tilgjengelige.²²⁹ Slike dokumenter kan forklare hvordan forvaltningen har skjønnen ved vedtakelsen av forskriften. Høringsplikten gir imidlertid ingen fullgod garanti for en dekkende begrunnelse slik som forvaltningsloven §§ 24 første ledd første punktum og 25 tredje ledd. Forskriftens innhold kan for eksempel bli endret etter høringsrunden. Det er neppe heller mulig å sette en forskrift til side fordi høringsnotatet er for lite informativt, slik enkeltvedtak kan settes til side fordi begrunnelsen er for svak. Disse utfordringene kan skape vanskeligheter for domstolskontrollen. Utfordringene er til stede selv om det gjelder en utredningsplikt før forskriftsvedtak treffes, jf.

²²⁶ Graver (2015) side 459 uttaler at «[d]et er en nær sammenheng mellom kravet til begrunnelse og domstolens prøving av om forvaltningen har basert sitt vedtak på de rette vurderingstemaer og har foretatt en forsvarlig vurdering av vedtakets forholdsmessighet». Det samme fremgår også i Rt. 2000 side 1056 (Gausi) side 1063–1064. Dommen gjaldt gyldigheten av vedtak om bruk av statens forkjøpsrett.

²²⁷ Med «forskriftsforarbeider» sikter jeg til forberedende dokumenter til forskriften, tilsvarende lovforarbeider.

²²⁸ Meld. St. 16 (2014–2015).

²²⁹ Slik også Eckhoff/Smith (2018) side 324. Det er derimot ikke innsynsrett i for eksempel interne notater og utkast, jf. offentliglova § 14.

forvaltningsloven § 37 første ledd og Grunnloven § 112 i tilfeller hvor forskriften har miljøvirkninger.²³⁰

Hvorvidt det skal innføres en alminnelig begrunnelsesplikt for forskrifter tilsvarende som for enkeltvedtak i ny forvaltningslov, er vurdert i NOU 2019: 5. Selv om utvalget mener det er et visst behov for en begrunnelse, foreslås ingen slik bestemmelse. Hovedårsaken er den «administrativ[e] merbelastning» for forvaltningen en slik plikt vil medføre.²³¹

På den annen side er det prinsipielt uheldig å avskjære eller redusere kontrollen på grunn av slike mer praktiske kontrollutfordringer. Det tilsier at kontrollen i alle fall bør strekke seg så langt det lar seg gjøre. Behovet for kontroll med forskrifter er, som påpekt innledningsvis, i utgangspunktet like stort som for kontroll med enkeltvedtak, og like stort for innenforliggende hensyn som for utenforliggende.

Konklusjonen må derfor være at prøvingen av forvaltningens frie skjønn i tilfeller hvor den har vektlagt innenforliggende og relevante hensyn ved vedtakelsen av forskrifter, strekker seg like langt som for utenforliggende hensyn og like langt som for enkeltvedtak.

4.5.4 Kontroll med innenforliggende hensyn etter § 7 første ledd

Når vi nå har konstatert at departementet i tildelingsforskriftene har tatt innenforliggende og relevante hensyn, kan som utgangspunkt skjønnset i tildelingsforskriftene bare settes til side dersom helt sentrale hensyn er *oversett* eller *bagatellisert* til fordel for perifere hensyn. For å ta stilling til hvilke relevante og innenforliggende hensyn departementet må ivareta og prioritere i sitt tildelingsskjønn, må det dermed undersøkes konkret hvilke hensyn som etter akvakulturloven § 7 første ledd er *sentrale*, og hvilke hensyn som er *perifere*.

Siden akvakulturloven § 7 første ledd er lite informativ, er det naturlig å ta utgangspunkt i de tre angitte hensynene i akvakulturloven § 1. Loven

²³⁰ Jf. også NOU 2019: 5 side 492.

²³¹ Ibid. side 504–505.

skal fremme «lønnsomhet og konkurransekraft» innenfor rammene av en «bærekraftig utvikling» og bidra til «verdiskaping på kysten». Det er som utgangspunkt nærliggende å anta at de tre hensynene er de *mest sentrale* tildelingshensynene, ettersom loven ikke angir andre hensyn.

Etter ordlyden å bedømme, er de tre hensynene også like sentrale. Dersom tildelingsforskriftene utelater et av disse hensynene, kan det derfor etter ordlyden se ut som et skjønnsproblem. Forarbeidene tatt i betraktning, fremstår det imidlertid, som vi skal se, som nokså tydelig at hensynene til «lønnsomhet og konkurransekraft» og «bærekraftig utvikling» er lovens helt sentrale hensyn, mens hensynet til «verdiskaping på kysten» er kommet mer i bakgrunnen.

Forarbeidene fremholder blant annet at det med innføringen av akvakulturloven skulle endres fokus fra «*hvem* som eier virksomheten til *hvordan* den drives». ²³² Oppdretsloven 1985 hadde et forholdsvis sterkt fokus på *hvem* som drev oppdrett, særlig fordi man ønsket at næringen skulle være en sterk distriktsnæring. ²³³ Lokale eiere gir for eksempel bedre distriktsmessig effekt enn eiere som holder til utenfor distriktene. Når fokuset i akvakulturloven skulle endres til *hvordan* oppdrett skulle drives, ligger det i dette at fokuset skulle dreies fra *distriktshensyn* til *lønnsomhets- og bærekraftshensyn*. Dette underbygges av at det i forarbeidene også fremgår at to av noen «særlige fokusområder» som var viktige ved utarbeidelsen av akvakulturloven, var «[v]ekst og nyskaping i næringen» og «[m]iljø». ²³⁴ Distriktshensyn nevnes ikke blant disse fokusområdene, på tross av at hensynet er særskilt nevnt i formålsbestemmelsen. Vi kan derfor slå fast at *lønnsomhets- og konkurransehensyn* er helt *sentrale* formål.

Som jeg var inne på i punkt 4.4.4, er hensynet til «bærekraftig utvikling» noe fragmentert, men hvor elementet *miljømessige bærekraft* er det mest sentrale. ²³⁵ Andre bærekraftshensyn må antakelig anses som noe

²³² Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 10.

²³³ Det skulle for eksempel «særlig legges vekt på» at virksomheten «medvirker til en positiv utvikling i distriktet og for næringen» og at «eierinteresser i anlegget såvidt mulig har lokal tilknytning», jf. oppdretsloven 1985 § 6 tredje ledd bokstav a og b.

²³⁴ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 9.

²³⁵ Ibid. side 53.

perifere. Dette tilsier at dersom miljøhensyn ikke tas hensyn til i prosessen frem mot forskriftsvedtaket, vil det kunne ligge nær en skjønnsfeil.

Mens frie markedskrefter gjerne ivaretar lønnsomhetshensyn, kommer ofte markedskreftene mer på kant med miljøhensyn, i alle fall på kort sikt. Det er derfor nærliggende at myndighetene tar særlig ansvar for å ivareta dette hensynet. Dette tilsier at hensynet derfor er *særlig sentralt*.

Miljøhensyn kan dessuten antas å stå i en særstilling i norsk rett, særlig gjennom vedtakelsen av Grunnloven § 112. Vi har sett at miljøhensyn kan gis avgjørende vekt i det frie skjønn selv om hensynet i utgangspunktet er perifert, jf. Lunner pukkverk-dommen. Miljøhensynets posisjon kan også tale for at hensynet står *særlig sentralt* i skjønn. Backer trekker det så langt at han mener det «må legges til grunn at miljøhensyn er *pliktige* hensyn» dersom det er relevant.²³⁶ Han kan forstås slik at miljøhensyn generelt står så sentralt i det frie skjønn at det kan konstateres skjønnsfeil dersom hensynet utelates fra vurderingen. Han mener derimot ikke at kontrollen strekker seg like langt for *vektingen* av miljøhensyn i møte med andre hensyn i skjønn.²³⁷

Sett på bakgrunn av den forsiktige rettspraksisen og teorien ellers om kontroll med bredden og vektingen i det frie skjønn som jeg har gjennomgått foran, fremstår Backers standpunkt som nokså radikalt. Det er som kjent tale om kontroll med et skjønn som ligger nært det frie skjønns kjerne. Mitt syn er derfor at han går i overkant langt, men at miljøhensynets særstilling medfører at hensynet er særlig sentralt i skjønn. Dette betyr at det skal særlig lite til for at skjønnsfeil foreligger dersom hensynet er oversett eller tillagt liten vekt.

Som kjent gjelder det også et rettslig minstevilkår om at tildeling skal være «miljømessig forsvarlig», jf. akvakulturloven § 6 første ledd bokstav a. Etter mitt syn er hensynet i § 1 og vilkåret i § 6 første ledd bokstav a er etter sitt innhold tilnærmet *overlappende*. Miljømessig bærekraft er det sentrale elementet i «bærekraftig utvikling», og innholdet i dette elementet likner mye på «miljømessig forsvarlig». Dersom miljøhensyn overses eller i høy grad bagatelliseres ved vedtakelsen av

²³⁶ Backer (2012) side 154.

²³⁷ Ibid.

tildelingsforskrifter, vil det med andre ord fort foreligge både et *hjemmelsproblem* og en *skjønnsfeil*.

Hensynet til «verdiskaping på kysten» er kommet mer i bakgrunnen, på tross av at det er særskilt nevnt i akvakulturloven § 1 som et hensyn loven skal fremme. Hensynet tilsier at loven skal bidra til at næringen får positive ringvirkninger i distriktene langs kysten. Ordlyden er imidlertid uklar om på hvilken måte og i hvilken grad dette skal skje. Produksjonen foregår i dag – enn så lenge – uansett på kysten. Det er her produksjonsforholdene er gunstigst.²³⁸ Det er antakelig treffende å si at forarbeidene legger opp til at det er nok at produksjonen *foregår* på kysten for at hensynet skal være tilstrekkelig ivaretatt fordi det viktigste er å legge til rette for en lønnsom næring. Det heter at:

«Et utgangspunkt for lovens målsetting om verdiskaping på kysten er at næringen er naturlig lokalisert på kysten ettersom det er der i hovedsak produksjonsfasilitetene er. Dette sørger for en lokalt forankret produksjon uten at det behøves særlige virkemidler for å fremme dette. Det er virksomhetens evne til å drive lønnsomt som skaper verdier i distriktene, og som skal sørge for verdiskaping på kysten. Det antas således at forslaget virkemidler for lønnsomhet og konkurransekraft vil skape positive ringvirkninger for distriktene.»²³⁹ (mine understrekninger)

Det ligger med andre ord ikke i hensynet i § 1 at myndighetene *særskilt* skal bidra til at noe av verdiskapingen *blir igjen* på kysten. Hensynet tilsier altså ikke at det skal stilles særlig distriktshensyn i form av villkår eller hensyn i tildelingsforskriftene som bidrar til verdiskaping på kysten. Noe av verdiskapingen blir jo uansett igjen, som for eksempel gjennom arbeidsplasser og handel med lokale næringsdrivende. Derimot forsvinner

²³⁸ Dette er i ferd med å endre seg noe. Rapporten Havbruk til havs (2018) er nylig lagt frem og gjelder hvordan myndighetene ser for seg at oppdrett kan utvikles utenfor kysten, til havs. I Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 54 er det fremhevet at produksjon andre steder enn på kysten, på land eller til havs, ikke vil være i strid med formålet. Også dette er med å etterlate et inntrykk av at det ikke er mye selvstendig realitet i hensynet til verdiskaping på kysten.

²³⁹ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) side 49.

for eksempel eierinteressene lett ut av distriktene uten særskilte krav. På denne bakgrunn kan det slås fast at hensynet til «verdiskaping på kysten» nok ikke er et sentralt hensyn i skjønnnet ved vedtakelsen av tildelingsforskrifter.²⁴⁰ I alle fall har hensynet liten selvstendig betydning. Det er imidlertid heller ikke naturlig å klassifisere hensynet som helt perifert, ettersom det særskilt er nevnt i formålsbestemmelsen. Som jeg har vist foran, er det i alle fall ikke utenforliggende å gi særlige distriktshensyn vekt i skjønnnet.

Ellers er det vanskelig å se hvilke andre hensyn enn de oppregnede i § 1 som er så vidt sentrale at de må tas hensyn til i tildelingsforskriftene. Andre hensyn må antakelig anses som perifere, såfremt de ikke er utenforliggende. I tildelingsforskriftene har uansett ikke andre hensyn vært lagt vekt på.

Det kan likevel spørres om plikten til å ivareta de sentrale hensyn i § 1 er noe svakere når hensynene følger av *formålsbestemmelsen* i stedet for av *kompetansebestemmelsen* selv. Det er nemlig «[l]oven» som helhet, og altså ikke bare tildelingsforskriftene om selskapstillatelser spesifikt, som skal bidra til å oppnå formålene i § 1. Det er, som vi har sett, for eksempel ikke bare tildelingene av selskapstillatelsen som ivaretar miljøhensyn. Dette kan tilsi at skjønnsrommet for forvaltningen er noe videre enn dersom hensynene fulgte direkte av kompetansebestemmelsen i akvakulturloven § 7 første ledd.

På den annen side er tildelingene av selskapstillatelser et *svært sentralt redskap* i styringen av akvakulturnæringen, og slik sett viktig for å oppnå formålene i § 1. Noe tungt argument for et videre skjønn kan dette derfor antakelig ikke være.

På mange måter likner akvakulturloven §§ 7 og 1 på dette punkt på jordlova §§ 10 og 1, som var kompetansebestemmelsene i Isene-dommen. Også i jordlova var hensynene i formålsparagrafen de sentrale for skjønnnet som skulle utøves. Høyesterett uttalte at forvaltningen «kan og skal» (min understrekning) ta hensynene i § 1 i betraktning ved vurderingen av

²⁴⁰ Dette er til stor forskjell fra de den midlertidige oppdrettslov 1973, oppdrettsloven 1981 og oppdrettsloven 1985 som alle fremhevet distriktshensyn som sentrale.

om forkjøpsrett skulle benyttes.²⁴¹ At hensynene ikke fulgte av § 10 selv, hadde altså tilsynelatende liten betydning for hvor pliktige hensynene var. Det må likevel tilføyes at sammenhengen mellom jordlova §§ 10 og 1 var sterkere enn i akvakulturloven §§ 7 og 1. Det fulgte eksplisitt av jordlova § 10 at forkjøpsrett kunne utøves i samsvar med hensynene i § 1. En slik direkte kobling finnes ikke mellom akvakulturloven §§ 7 og 1. Likevel viser Isene-dommen at skjønnsfeil kan foreligge dersom hensyn som følger av formålsbestemmelsen, og ikke av kompetansebestemmelsen, er oversett eller bagatellisert.

Det kan også konstateres at både akvakulturloven §§ 7 og 1 er *vage*. Denne vagheten kan i seg selv tilsi en særlig forsiktighet i skjønnsprøvingen fordi det kan være vanskelig å slå fast hvilke hensyn som er utenforliggende, og hvilke som er sentrale og perifere innenforliggende hensyn. Eckhoff/Smith kan forstås slik.²⁴² Dessuten synes målsetningene i akvakulturloven § 1 om å skape en lønnsom og konkurranskraftig næring som er miljømessig og i noen utstrekning bidrar til vekst i distriktene, i noen grad å være *politisk influerte*. Boe har tatt til orde for at slike formålshensyn kanskje ikke skal tas helt på ordet.²⁴³ Fortolkningen av slike hensyn kan også utvikle seg over tid.²⁴⁴ Det kan dermed være vanskelig å finne den «rette» juridiske fortolkningen av slike hensyn. Antakelig er det treffende å anta at det generelt sett skal en del til før det er pliktig å ivareta oppregnede formål i *vage* formålsbestemmelser. Isene-dommen og jordlova § 1 avviker slik sett noe fra dette hovedsynspunktet.

Konklusjonen er følgelig at de sentrale hensynene i skjønnet ved vedtakelsen av tildelingsforskriftene først og fremst er hensynet til «lønnsomhet og konkurranskraft» og hensynet til «bærekraftig utvikling», jf. akvakulturloven § 1. Kanskje er miljøhensyn, som er det sentrale elementet i «bærekraftig utvikling», aller mest sentralt på grunn av hensynets særstilling i norsk rett. Hensynet til «verdiskaping på kysten» i akvakulturloven § 1 er klart mindre sentralt. Dette betyr at dersom

²⁴¹ Rt. 1981 side 745 (Isene) på side 747.

²⁴² Eckhoff/Smith (2018) side 392.

²⁴³ Boe (1979) side 169.

²⁴⁴ I denne retning, se Boe (1979) side 175 om utbyggingsloven § 1.

miljøhensyn og/eller lønnsomhetshensyn er *oversett* eller helt *bagatellisert* på bekostning av for eksempel særlige distriktshensyn, vil det nærme seg skjønnsfeil, selv om distriktshensyn ikke er helt perifere.²⁴⁵ Vi er da antakelig nært et grensetilfelle, i alle fall dersom det er miljøhensyn som er helt oversett.

Departementets skjønnsrom er med andre ord vidt. Etter mitt syn skyldes dette i hovedsak tre forhold. For det første skyldes det at det er tale om kontroll med hensyn som i utgangspunktet er relevante å vektlegge i skjønnet. For det andre skyldes det at akvakulturloven §§ 7 og 1 er svært *vage* og hensynene delvis *politisk influerte*. Og for det tredje skyldes det at tildelingsforskriftene ikke medfører *inngrep* overfor den private. Vi kan dermed slå fast at det skal nokså mye til for å konstatere at et av hensynene i akvakulturloven § 1, som *kan* legges vekt på i skjønnet fordi det er innenforliggende og relevant, også *skal* legges vekt på i skjønnet, eventuelt også med en viss *vekt*.

4.6 Skjønnsfeil i tildelingsforskriftene?

4.6.1 Innledning

Etter tolkningen av akvakulturloven §§ 7 første ledd og 1 skal jeg i dette avsnittet undersøke om departementet har holdt seg innenfor de rettslige grensene for det frie skjønnet ved vedtakelsen av tildelingsforskriftene. Jeg skal undersøke de åtte tildelingsforskriftene som har vært vedtatt etter akvakulturlovens ikrafttredelse. Med andre ord undersøker jeg både forskriftene om nytildeling og forskriftene om utvidelse av eksisterende tillatelser. Fordi det er nær sammenheng mellom det sentrale skjønns-hensynet «bærekraftig utvikling» i akvakulturloven § 1 og det rettslige minstevilkåret «miljømessig forsvarlig» i akvakulturloven § 6 første ledd bokstav a, skal jeg også undersøke om dette rettslige vilkåret er oppfylt, selv om dette ikke er et skjønsspørsmål.

²⁴⁵ Som påpekt over i punkt 4.4.4, er det imidlertid vanskelig å se for seg at lønnsomhetshensyn ikke ivaretas i tildelingsforskriftene ettersom oppdrettsvirksomhet uansett er så gunstig.

Rettsregelen jeg har kommet til over, medfører at det er nødvendig både å tolke selve forskriften og å undersøke *prosessen* som ledet frem til forskriftsvedtaket. Selv om et hensyn ikke fremgår av tildelingsforskriften selv, kan det være ivaretatt på annen måte. Det kan fremgå av «forskriftsforarbeidene». Tilsvarende er det også nødvendig å vurdere prosessen frem mot forskriftsvedtaket for å avgjøre om det var «miljømessig forsvarlig» å tildele i medhold av forskriften.

Jeg skal ikke prøve *gyldigheten* av tildelingsforskriftene, verken som følge av at minstevilkåret eventuelt ikke er oppfylt eller at skjønnsfeil foreligger. Hovedpoenget her er å illustrere og teste hvordan rammene jeg har trukket opp for forvaltningens skjønnsfrihet, slår ut for tildelingsforskriftene. Målet er først og fremst å vise *hvor stort prioriteringsrom hjemmelen i § 7 første ledd gir departementet*. Ofte medfører overskridelse av kompetansen også ugyldighet. Som påpekt i punkt 3.1, krever imidlertid ugyldighetsvurderingen, særlig dersom skjønnsfeil foreligger, at også andre hensyn tas i betraktning, som for eksempel graden av innrettelse hos oppdretteren.²⁴⁶ Gyldighetsvurderingen er derfor mindre interessant i styringsperspektivet.

Felles for tildelingsforskriftene er, som jeg har vært inne på, at de alle ivaretar hensynet til «lønnsomhet og konkurransekraft», jf. akvakulturloven § 1. Hensynet ivaretas automatisk ettersom oppdrett de siste årene har vært så vidt gunstig. Slik sett ivaretar alle tildelingsforskriftene dette *sentrale* hensynet uten at det kommer eksplisitt til uttrykk i forskriftene. I tildelingsforskriftenes virkeområde ligger det dessuten en viss ivaretagelse av det mer perifere hensynet til «verdiskaping på kysten» ettersom forskriftene alle gjelder langs kysten.

De mer problematiske delene av skjønnet som jeg skal konsentrere meg om, er for det første at miljøhensyn tilsynelatende har hatt liten eller ingen vekt frem til 2011. For det andre skal jeg se på betydningen av at særlige distriktshensyn ikke har vært vektlagt etter 2011. Endelig skal jeg vurdere om det er tilstrekkelig alene å ta hensyn til det snevre

²⁴⁶ At tidsforløpet er relevant å vektlegge fremgår for eksempel av Rt. 1965 side 181 (Svennebrev). Om betydningen av innrettelse, se Eckhoff/Smith (2018) side 477–478.

miljøhensynet *lakselus* (og delvis rømming), slik det har vært gjort siden 2011, for å ivareta det vide hensynet til «bærekraftig utvikling».

Som jeg har vært inne på, er det en utfordring for kontrollen at tilgangen på vurderingene som ligger bak forskriftene dels er knappe og dels er vanskelig tilgjengelige. Høringsnotater og –svar til forskriftene vil være relevante. Dessuten avga Riksrevisjonen en rapport i 2012 hvor blant annet tildelingshensynene frem til 2012 ble evaluert.²⁴⁷ Kontroll med vurderingene bak forskriftene under trafikklyssystemet kan i stor grad basere seg på stortingsmeldingen som ligger til grunn for systemet.²⁴⁸

4.6.2 2006-forskriften

I 2006 ble ti nye tillatelser tildelt i Finnmark som en resttildelingsrunde etter at ikke alle utlyste tillatelser i Finnmark ble tildelt i 2002 og 2003. Tildelingsrunden ble ikke regulert i egen forskrift. Dette er imidlertid uten rettslig betydning.²⁴⁹ Tildelingsrunden ble regulert i egne forskriftsbestemmelser inntatt i laksetildelingsforskriften §§ 9 a, 14 a, 16 a, 18, 19 a og 19 b. Høystbydende fikk tildelt tillatelse, jf. § 9 a første ledd bokstav c. Det ble altså benyttet auksjon som tildelingsmekanisme.

Laksetildelingsforskriften har en formålsbestemmelse i § 1. Det fremgår at forskriften skal medvirke til at oppdrett av laks og ørret blir «lønnsom[t] og konkurransekraftig» innenfor rammene av en «bærekraftig utvikling» og bidra til «verdiskaping på kysten». Bestemmelsen er generelt utformet og slik sett lite informativ om hvilke hensyn tildelingene i 2006 ivaretok. Den fremhever dessuten bare de samme hensynene som akvakulturloven § 1 gjør. Formålsbestemmelsen gjelder også hele forskriften, som har ulikeartede bestemmelser, og ikke bare bestemmelsene som regulerte 2006-runden. Bestemmelsen gir dermed ikke noe særlig bidrag til å fastslå formålet med 2006-runden.

Paragraf 14 a fastslo at tre av tillatelsene skulle tildeles i Vest-Finnmark og syv i Øst-Finnmark. Hvorfor departementet prioriterte å tildele i

²⁴⁷ Riksrevisjonen (2012).

²⁴⁸ Meld. St. 16 (2014–2015).

²⁴⁹ Jeg tillater meg derfor likevel å kalle forskriftsbestemmelsene for 2006-forskriften.

Finnmark, og fordelte dem slik mellom øst og vest, fremgår imidlertid (naturlig nok) ikke av forskriften selv.

Ettersom tildelingen var en *resttildelingsrunde*, er det nærliggende å se til begrunnelsen for tildelingene i Finnmark i 2002 og 2003. Heller ikke 2002-forskriften nr. 2 eller 2003-forskriften angir noen begrunnelse for den geografiske bindingen av tillatelsene, men det fremgår av en artikkel at begrunnelsen for tildelingene var å *styrke næringslivet i regionen*.²⁵⁰ En form for distriktshensyn ble altså prioritert, samtidig som det kunne gagne næringen som helhet å tildele i områder hvor oppdrettsnæringen var svakere utviklet. Det er derfor nærliggende å legge til grunn at tildelingen i 2006 tok sikte på å fremme *distriktshensyn*.

Det fremgår ikke av forskriften om *miljøhensyn* ble prioritert. Riksrevisjonens rapport uttrykker at bærekraftsvurderinger *ikke* ble foretatt i særlig utstrekning før 2007.²⁵¹ Riksrevisjonen siktet da først og fremst til *miljømessig bærekraft*.²⁵² Med andre ord kan vi slå fast at det ikke ble vurdert om tildelingene av de 10 tillatelsene i Finnmark var «miljømessig forsvarlig», jf. akvakulturloven § 6 første ledd bokstav a eller innenfor rammene av en «bærekraftig utvikling», jf. akvakulturloven § 1.

Uten kunnskaper om miljøtilstanden den gang, er det vanskelig å avgjøre om det faktisk var «miljømessig forsvarlig» å tildele tillatelser i medhold av forskriftsbestemmelsene. Vi vet i dag at det for eksempel er mindre lus i de nordligste kystområdene enn i sørligere.²⁵³ Når vurderingen ser ut til ikke å være foretatt overhode, aktualiseres likevel i det minste hjemmelsspørsmålet.

At slike miljømessige bærekraftshensyn var helt utelatt fra skjønnsvurderingen, er også en klar svakhet ved utøvelsen av det frie skjønn. Tildelingene skjedde i Finnmark fordi man ønsket næringsutvikling i regionen og ikke fordi det var miljømessig best å tildele der. Det var altså særlige distriktshensyn, som er noe perifere under akvakulturloven, som var avgjørende. 2006-runden tilla dermed noe perifere hensyn avgjørende

²⁵⁰ Nofima (2018) side 36–37.

²⁵¹ Riksrevisjonen (2012) side 110.

²⁵² Ibid. side 107.

²⁵³ Bruland (2018).

vekt og et sentralt hensyn ingen vekt. Lønnsomhetshensyn ivaretok imidlertid 2006-forskriften uansett. Selv om rammene for det frie skjønn etter akvakulturlov § 7 første ledd altså er vide, kan det derfor argumenteres for at forskriften ligger *svært tett opp til grensene* for det frie skjønn når miljøhensyn, som er det sentrale elementet i «bærekraftig utvikling», ble utelatt i skjønn. Tatt i betraktning miljøhensynets sentrale stilling i skjønn, kan det argumenteres for at forskriften går utover grensene for det frie skjønn, selv om særlige distriktshensyn ikke her helt perifere. 2006-forskriften reiser altså både et *hjemmels-* og et *skjønnsproblem*.

4.6.3 2009-forskriften

Tildelingsrunden i 2009 var regulert i 2009-forskriften og ga grunnlag for tildelinger av 65 nye tillatelser. Tildelingene skjedde mot et forhåndsfastsatt vederlag på 3 millioner i Finnmark og 8 millioner i resten av landet, jf. 2009-forskriften § 8. Forskriften har en lite informativ formålsbestemmelse i § 1, som ikke gir godt grunnlag for å forstå hvilke hensyn forskriften ivaretok. Slik som laksetildelingsforskriften, fremhevet den de tre samme hensynene som akvakulturloven § 1.

Av 2009-forskriften § 6 fjerde ledd bokstav a og b følger det at det ble lagt vekt på om «søkjar er en mindre aktør i næringa» og om «søkjar vil leggje til rette for auka bearbeiding med sikte på økonomisk integrasjon i kystdistrikta i Noreg». Dette er momenter som kan karakteriseres som ulike former for særlige *distriktshensyn*. Små aktører har gjerne sterkere tilknytning til lokalsamfunnet enn store fordi eieren oftere er lokal, og bearbeiding og integrasjon med næringslivet ellers i kystdistriktet bidrar til at noe av verdiskaping blir igjen på kysten. Slik sett likner prioriteringen av hensyn i 2009-runden på prioriteringene i 2006.

Miljøhensyn kan imidlertid også spores i forskriften. For det første skulle fem av 65 tillatelser forbeholdes økologisk havbruk, jf. 2009-forskriften § 2. For det andre skulle det i den såkalte PD-sonen på Vestlandet, legges vekt på at tillatelsen ble benyttet på en slik måte at «den samla drifta til selskapet etter tildelinga vil stå fram som meir berekraftig i

nedkjempinga av PD», jf. PD-forskriften § 6 tredje ledd.²⁵⁴ Tilsynelatende tok altså 2009-forskriften noen flere hensyn enn 2006-forskriften, selv om innslagene av miljøhensyn fremsto som beskjedne. Etter forskriften isolert å bedømme ser det altså ut til at et noe perifert hensyn, særlige distriktshensyn, har fått tung vekt, mens et helt sentralt hensyn, miljøhensyn, har fått liten vekt. Hensynet til lønnsomhet og konkurransekraft er uansett godt ivaretatt, selv om det ikke fremgår av forskriften. Dermed kan det se ut til at et noe liknende hjemmels- og skjønnsproblem som for 2006-forskriften oppstår.

Riksrevisjonens rapport fremhever imidlertid at miljøhensyn *ble* grundig vurdert ved vedtakelsen av forskriften.²⁵⁵ På bakgrunn av den «rådende miljø- og sykdomssituasjonen viste Fiskeri- og kystdepartementet til at det burde bli tildelt relativt få tillatelser på Vestlandet».²⁵⁶ Bare 15 av de 65 tillatelsene ble derfor tildelt i de store oppdrettsfylkene Hordaland, Sogn og Fjordane og Møre og Romsdal. Det er dermed nærliggende å anta at forvaltningen ved vedtakelsen av forskriften *hadde vurdert* om tildelingene var «miljømessig forsvarlig», jf. akvakulturloven § 6 første ledd bokstav a og i tråd med en «bærekraftig utvikling» jf. akvakulturloven § 1. Slik sett virker miljøhensyn å være godt ivaretatt, både som rettslig minstevilkår og i det frie skjønnet.

Følgelig fikk altså et noe perifert hensyn – særlige distriktshensyn – avgjørende vekt ved tildelingene i 2009, men de sentrale hensynene til «lønnsomhet og konkurransekraft» og «bærekraftig utvikling» ble likevel godt ivaretatt i skjønnet. Slik sett er prioriteringen av hensyn i 2009 likevel nokså ulik prioriteringen i 2006, selv om forskriftene alene likner en del. Skjønnet i 2009-forskriften har derfor likhetstrekk med skjønnet utøvet i Bjørlo hotell-dommen. I dommen var som kjent de sentrale alkoholpolitiske hensyn ivaretatt i skjønnet, selv om det perifere

²⁵⁴ PD-sonen på Vestlandet ble opprettet for å forebygge og bekjempe pankreassykdom hos akvakulturdyr. Sonen gjelder fra Rogaland i sør til Hustadvika i Møre og Romsdal i nord, jf. PD-forskriften § 2. Pankreassykdom (Pancreas Disease, PD) er en virussykdom som medfører dårlig tilvekst og redusert slaktekvalitet. Sykdommen er særlig utbredt i sonen.

²⁵⁵ Riksrevisjonen (2012) side 75–77 og 110–111.

²⁵⁶ Ibid. side 77.

byutviklingshensynet fikk avgjørende vekt. Det kan argumenteres for at særlige distriktshensyn er mindre perifere etter akvakulturloven § 7 første ledd enn byutviklingshensyn var etter alkoholloven § 4-1. I tilfelle er det mindre grunn til at skjønnsfeil foreligger i 2009-forskriften enn i Bjørlo hotell-dommen. Mitt syn er derfor at det ikke ble begått noen hjemmels- eller skjønnsfeil ved vedtakelsen av 2009-forskriften.

4.6.4 2011-forskriften

I 2011-forskriften fikk oppdretterne i Troms og Finnmark tilbud om kapasitetsøkning på 5 % på sine eksisterende tillatelser mot et vederlag på 500 000 kr i Troms og 150 000 kr i Finnmark, jf. 2011-forskriften §§ 2 og 5 annet ledd. Forskriften hadde en formålsbestemmelse i § 1, men denne uttrykte bare at forskriften hadde til formål å tildele slik økt produksjonskapasitet.

Forskriften hadde ingen bestemmelser som ga uttrykk for hvorfor tildelingen bare skjedde i Troms og Finnmark eller ellers noe om hvilke tildelingshensyn forskriften ivaretok. Høringsnotatet til forskriften sa derimot noe om bakgrunnen for forskriftens anvendelsesområde. Det het at det «omtrent ikkje [er] lakselus på oppdrettsfisken i Finnmark og Troms».²⁵⁷ Det fremgikk også at det i 2009 var vurdert kapasitetsøkning på eksisterende tillatelser i hele landet, men at slik økning ble utsatt på grunn av lusesituasjonen.²⁵⁸ Vi ser dermed at det var det noe snevre *miljøhensynet lakselus* som var avgjørende for tildelingen i 2011. Også hensynet til lønnsomhet og konkurransekraft ble imidlertid på vanlig måte godt ivaretatt. Særlige *distriktshensyn*, som var sentrale i 2006 og 2009, falt imidlertid bort. Distriktshensyn ble dermed bare indirekte ivaretatt gjennom at tildelingen uansett gjaldt tillatelser langs kysten. Tildelingsforskriften i 2011 innebar med andre ord et *tydelig skifte* i hvilke hensyn som departementet ivaretok og prioriterte i forskriftene.

Vi ser dermed at de to mest sentrale tildelingshensynene til lønnsomhet og miljø, er godt ivaretatt i tildelingsforskriften. Distriktshensyn fikk

²⁵⁷ Jf. Høringsnotat (2010) side 1.

²⁵⁸ Ibid.

derimot klart mindre vekt enn i de to foregående tildelingene, men dette er ikke et skjønnsproblem fordi hensynet ikke er sentralt.

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om det er tilstrekkelig utelukkende å ta hensyn til lakselusnivået for å tilfredsstille kravet om at tildelingen i medhold av forskriften er «miljømessig forsvarlig», jf. akvakulturloven § 6 første ledd bokstav a og ivaretar hensynet til «bærekraftig utvikling», jf. § 1. Vilkåret og hensynet omfatter jo et bredt spekter av faktorer som påvirker miljøet. Lakselus defineres imidlertid gjerne som næringens største miljøutfordring.²⁵⁹ Om andre miljøfaktorer enn lakselus gjorde det uforsvarlig å tildele i medhold av forskriften, er imidlertid vanskelig å ta tydelig standpunkt til. Men det er naturlig å tenke seg at andre miljøfaktorer har vært tema da man kom frem til at lakselus var den største miljøutfordringen. Det er derfor ikke grunnlag for å anta at det ikke var «miljømessig forsvarlig» å utvide tillatelsene, eller at det ikke var forenelig med en «bærekraftig utvikling» selv om bare lakselus ble tatt hensyn til. 2011-forskriften led derfor neppe av hjemmels- eller skjønnsfeil.

4.6.5 2013-forskriften

Tildelingen av 45 tillatelser i 2013, gjerne omtalt som de «grønne konsesjoner», var regulert i 2013-forskriften. Forskriften hadde en formålsbestemmelse som liknet formålsbestemmelsen i akvakulturloven, men med et tillegg om at tildelingen også skulle «stimulere til realisering av nye teknologiske løysingar eller driftsmåtar som legg til rette for å redusere miljøutfordringane med rømming av oppdrettsfisk og spreining av lakselus», jf. § 1. Tillegget gir nokså presist uttrykk for de særlige *miljøformålene* forskriften hadde.

Forskriften var komplisert bygget opp rundt tre hovedkategorier med tillatelser (gruppe A, B og C), jf. §§ 10, 11, 13 og 14. Det gjaldt ulike vilkår og ulik geografisk fordeling av tillatelsene i de tre gruppene, men felles for gruppene var at de stilte krav til lave tall for *rømming* og *lakselus* i

²⁵⁹ Forutsetningsvis i Høringsnotat (2010) side 1–2 og senere Meld. St. 16 (2014–2015) side 60.

lokalitetene knyttet til selskapstillatelsene som ble tildelt.²⁶⁰ Kravene til rømming og lakselus er to miljøkrav. *Miljøhensyn* ble altså prioritert, slik som i 2011.

Det var imidlertid ikke bare lakselus og rømming som ble prioritert. *Bredere miljøhensyn* fikk også noe plass. Det fremgikk av §§ 10 fjerde ledd (gruppe A) og 14 tredje ledd (gruppe C) at prioriteringen av søkere som oppfylte kravene til rømming og lakselus, skulle baseres på hvilken søker som hadde «størst potensial for samla miljøforbedring».²⁶¹ Selv om dette bare var aktuelt dersom flere søkere oppfylte minstevilkårene til rømming og lakselus, ble slike bredere miljøvurderinger i noen utstrekning ivare tatt.

Vi kan også slå fast at tildelingsforskriften på vanlig måte ivare tok hensynet til «lønsomhet og konkurransekraft», jf. akvakulturloven § 1. Særlige *distriktshensyn*, som var prioritert i 2006 og 2009, var derimot nesten helt borte fra tildelingsforskriften. Et lite innslag av distriktshensyn fantes likevel ved tildelingen av 10 av 20 tillatelser i gruppe A. Disse 10 skulle forbeholdes mindre aktører, jf. 2013-forskriften § 10 annet ledd. At innslaget av distriktshensyn var lite, er likevel ikke problematisk ettersom hensynet til «verdiskaping på kysten» ikke er særlig sentralt og tildelingene i noen grad uansett bidro til å oppfylle dette formålet når produksjonen foregår på kysten. 2013-forskriften vektet dermed de to mest sentrale tildelingshensynene tyngst, og et mer perifert hensyn lettere. Dermed foreligger i utgangspunktet ingen skjønnsfeil.

På samme måte som for 2011-forskriften, kan vi likevel spørre om minstevilkåret om «miljømessig forsvarlig» tildeling, jf. akvakulturloven § 6 første ledd bokstav a, og det sentrale hensynet til «bærekraftig

²⁶⁰ Blant annet ble det brukt ulike tildelingsmekanismer. I gruppe A og C var vederlaget forhåndsfastsatt til 10 millioner, mens i gruppe B tilsvarte vederlaget det høyeste budet i budrunden, jf. 2013-forskriften § 7 første ledd. Vi ser dessuten at kravene knyttet seg til *lokalitetene* selskapstillatelsene er knyttet til. Lusenivået ble altså ikke målt på utvandrende villsmolt, slik som i trafikklyssystemet.

²⁶¹ Tilsvarende vurdering ble ikke foretatt for tildelingen av tillatelsene i gruppe B fordi disse ble tildelt den som bød mest for tillatelsen. Auksjon, ikke fastpris, ble altså benyttet i gruppe B.

utvikling», jf. akvakulturloven § 1, er oppfylt når det bare ble tatt hensyn til to av potensielt mange miljøfaktorer.

Høringsbrevet som lå til grunn for forskriften tyder imidlertid på at flere miljøaspekter enn lakselus og rømming ble vurdert. Det heter at:

«Regjeringa har i arbeidet med denne tildelingsrunden, når det gjeld formålet med tildelingsrunden, kriteria, talet på løyve og den geografiske fordelinga, lagt vekt på å stimulere til auka miljømessig innsats i næringa.»²⁶² (min understrekninger)

Det pekes altså på at miljøhensyn er det sentrale hensynet bak blant annet kriteriene i forskriften. Det er nærliggende å legge til grunn at flere miljøaspekt har vært vurdert for å lande på at lakselus og rømming var de mest hensiktsmessige. Rømming og lakselus var og er helt sentrale miljøutfordringer, og kontrollen med etterlevelsen av disse kriteriene på lokalitetene var dessuten praktisk gjennomførbar.²⁶³ Det er derfor neppe tvilsomt at både det rettslige minstevilkåret og det sentrale miljøhensynet i skjønnet er tilstrekkelig ivaretatt. 2013-forskriften lider derfor ikke av hjemmels- eller skjønnsfeil.

4.6.6 2015-forskriften

I 2015-forskriften ble det lyst ut nytt tilbud om utvidelse av eksisterende tillatelser. Tilbudet gjaldt langs *hele kysten* og var på 5 %, jf. 2015-forskriften § 2. Prisen var på forhånd satt til 1 million kr, jf. § 5. Vilkåret var at det «heile tida [skulle] vere færre enn 0,2 vaksne holus av lakselus (*Lepeophtheirus salmonis*) i gjennomsnitt per fisk» i merdene, jf. 2015-forskriften § 7. Kravet gjaldt hele fiskebestanden på lokaliteten. Også denne forskriften prioriterte altså det snevre *miljøhensynet lakselus*, slik som den andre tildelingsforskriften om økt produksjonskapasitet fra 2011.

²⁶² Høringsbrev (2013) side 2.

²⁶³ Hensynet til effektiv kontroll er fremhevet i Høringsbrev (2013) side 8.

I motsetning til forskriften fra 2011, gjaldt forskriften i 2015 langs hele kysten. Det ble i stedet stilt nokså strenge lusekrav på de lokalitetene som var knyttet til selskapstillatelsen som ble utvidet. Vi ser altså at departementet benyttet en annen *reguleringsteknikk*, selv om det samme hensynet ble ivaretatt. I stedet for å la forskriftens anvendelsesområde være bestemt av lakselusnivået, stilte man strenge lusekrav til oppdretteren som ville kjøpe ekstra produksjonskapasitet. Dermed fikk også oppdrettere i områder med mye lakselus mulighet til å kjøpe produksjonskapasitet dersom de selv overholdt lusekravene.

Tildelingen ivaretok også automatisk det sentrale hensynet til lønnsomhet og konkurransekraft. Særlige *distriktshensyn* ble ikke tatt. Slik som i 2013-forskriften ivaretok dermed 2015-forskriften de to sentrale hensynene til lønnsomhet og miljø, og sjaltet bort særlige distriktshensyn. Slik bortprioritering er imidlertid, som jeg har vært inne på flere ganger, ikke et skjønnsproblem. På samme måte som tildelingsrundene i 2011 og 2013 kan vi også antakelig slå fast at det ikke er for snevert til å oppfylle det rettslige minstevilkåret og det sentrale miljøhensynet i skjønnet, bare å ta hensyn til lakselusnivået. Lakselus er den største miljøutfordringen i næringen. Dessuten ble bredere miljøhensyn, særlig hensynet til å unngå rømming, vurdert i prosessen som ledet frem til vedtakelsen av forskriften.²⁶⁴ Det kan derfor nokså trygt konstateres at forskriften har hjemmel og ligger innenfor det vide skjønnsrommet.

4.6.7 Tildelingsforskrifter under trafikklyssystemet i 2017 og 2018

I likhet med tildelingsforskriftene fra 2011 og fremover, ivaretar de tre tildelingsforskriftene under trafikklyssystemet fra 2017 og 2018 *miljøhensyn*. I disse tre tildelingsforskriftene tas det imidlertid, som i 2011 og 2015 og som jeg har forklart i punkt 2.4, bare hensyn til lakselusnivået, jf. produksjonsområdeforskriften § 8.

²⁶⁴ Høringsnotat (2014) side 1–3.

Så langt har det funnet sted en utvidelse av tillatelsene i januar 2018²⁶⁵ og to runder med nytildelinger av tillatelser i juni²⁶⁶ og september 2018²⁶⁷ under trafikklyssystemet. Den siste nytildelingsrunden ble ordnet som en resttildelingsrunde etter den første nytildelingsrunden. Tildelingsforskriftene hadde en tilnærmet likelydende formålsbestemmelse i § 1 som akvakulturloven § 1, hvor tre hovedhensyn ble angitt. Utover formålsbestemmelsen angir ikke de tre tildelingsforskriftene selv hvilke hensyn de ivaretar. Det gjør derimot produksjonsområdeforskriften – forskriften som regulerer trafikklyssystemet og som hjemler tildelingsforskriftene i § 11 første ledd. Tildelingene skjer i områder hvor lakselusnivået på villaks i området er akseptabelt, jf. produksjonsområdeforskriften §§ 11 første ledd og 8 første og annet ledd. Lusenivået var i 2017 akseptabelt i 8 av 13 soner langs kysten. Det er altså ett enkelt miljøaspekt som avgjør om tildelinger av nye tillatelser skal skje.

På vanlig måte er imidlertid også hensynet til «lønnsomhet og konkurransekraft», jf. akvakulturloven § 1, godt ivare tatt gjennom tildelingsforskriftene. Tildelingsforskriftene under trafikksystemet kan dessuten sies å ivareta dette hensynet særlig godt fordi tildelingene kommer til faste tidspunkter, de beror på det samme miljøhensynet og tildelingene er samlet på 6 % hver gang. Trafikklyssystemets sentrale formål om forutsigbar vekst fremmes gjennom å skape forutsigbare rammebetingelser for oppdretterne.

Særlige *distriktshensyn* er ikke lenger relevante, men dette er ikke et skjønnsproblem. Andre miljøaspekter enn lakselus er ikke relevant for vurderingen av om ny tildelingsforskrift skal utferdiges. Slik som for forskriftene i 2011, 2013 og 2015 kan det innvendes at det blir tatt for snevre miljøhensyn.

Andre miljøfaktorer ble imidlertid forholdsvis inngående vurdert ved forberedelsen av produksjonsområdeforskriften. I stortingsmeldingen ble både rømming, forurensning, utslipp og legemiddel- og kjemikaliebruk,

²⁶⁵ Regulert i 2017-forskriften.

²⁶⁶ Regulert i 2018-forskrift nr. 1.

²⁶⁷ Regulert i 2018-forskrift nr. 2.

i tillegg til lakselus, vurdert.²⁶⁸ Disse andre faktorene ble vraket som miljøindikatorer dels fordi de ikke utgjorde et særlig miljøproblem, og dels fordi de var uegnet til å måle miljøtilstanden i et større område. Lakselusa ble pekt på som den vesentligste miljøutfordringen.²⁶⁹ Dessuten var den velegnet som miljøindikator for justering av produksjonskapasiteten på områdenivå ettersom målingen av lakselusnivået i produksjonsområdene måles på utvandrende villsmolt.²⁷⁰ Det er krevende å plassere fortjeneste eller skyld for lusenivået i et større område hos de enkelte oppdretterne.

Flere miljøaspekter ble altså vurdert selv om bare lakselus er avgjørende for om nye tillatelser skal tildeles. Dette innebærer at tildelingene under trafikklyssystemet må antas å være «miljømessig forsvarlig», jf. akvakulturloven § 6 første ledd bokstav a, og at de ivaretar hensynet til «bærekraftig utvikling», jf. akvakulturloven § 1. Dermed har heller ikke tildelingsforskriftene under trafikklyssystemet hjemmels- eller skjønnsproblemer.

4.6.8 Konklusjon

Det kan dermed slås fast at de fleste tildelingsforskriftene både oppfyller det rettslige minstevilkåret om at tildeling i medhold av forskriften må være «miljømessig forsvarlig», jf. akvakulturloven § 6 første ledd bokstav a, og ivaretar de sentrale hensynene i skjønnen på tilstrekkelig måte. De ligger altså innenfor de vide rammene for skjønnen som ble trukket opp i punkt 4.5.4. Det er antakelig bare 2006-forskriften som virkelig utfordrer hjemmels- og skjønns grensene.

²⁶⁸ Meld. St. 16 (2014–2015) side 54–62.

²⁶⁹ Ibid. side 60.

²⁷⁰ Forutsetningen for at lakselus skal være egnet som miljøindikator for justering av produksjonskapasitet er naturligvis at det er *årsakssammenheng* mellom lakselusforekomsten i oppdrettsanlegg og dødeligheten til utvandrende smolt. Smolt er ungfisk som er klar til å vandre fra ferskvann til saltvann. Blant annet Fiskeri og havbruksnæringens forskningsfond betvilte denne årsakssammenheng, jf. Meld. St. 16 (2014–2015) side 55. Om oppdrettsnæringen ikke er årsak til lakselus på villaksen, er måling av lakselus på villaksen *uegnet miljøindikator* for justeringen av produksjonskapasiteten i produksjonsområdene. Denne årsakssammenheng har jeg imidlertid ikke forutsetninger til å ta stilling til. Jeg nøyer meg derfor med å legge til grunn at den eksisterer.

Utover at skjønnsrommet er vidt, er årsaken til at forskriftene ligger innenfor skjønns grensene til akvakulturloven §§ 7 første ledd og 1, at forskriftene ivaretar flere hensyn enn det ved tolkning av forskriften selv ser ut som. Forskriftene er med andre ord *mindre ensidige* enn en tolkning av forskriftstekstene gir inntrykk av. For det første ivaretar alle tildelingsforskriftene hensynet til «lønnsomhet og konkurransekraft», jf. akvakulturloven § 1. For det andre ivaretas hensynet til «verdiskaping på kysten», jf. akvakulturloven § 1, i tilstrekkelig grad fordi hensynet er mindre sentralt enn ordlyden i § 1 alene indikerer, og fordi forskriftene uansett gjelder tildelinger på kysten. For det tredje kan miljøhensyn være en forutsetning for å utferdige forskriften, uten at forskriften selv gir indikasjoner på at slike miljøvurderinger har blitt foretatt i forkant. Ofte er bredere miljøvurderinger foretatt, selv om bare ett miljøaspekt kommer til uttrykk. Så lenge slike brede miljøvurderinger ligger til grunn til tildelingsforskriften, og disse fremstår fornuftige og forsvarlige, er det etter mitt syn ikke problematisk at forskriften bare tar hensyn til for eksempel lakselusnivået i området.

Med unntak av 2006-forskriften, kan det dermed slås fast at forskriftene tar opp i seg tilstrekkelig mange hensyn – skjønnset er altså tilstrekkelig *bredt* – og at hensynene *vektes* godt nok. Jeg har dermed vist at det har funnet sted en *lovlig endring* i prioriteringen av tildelingshensyn. Departementet har med andre ord fått tildelt et så vidt skjønn i loven at det har kompetanse til å styre næringen i en *ny retning*. Vi kan antakelig også konkludere med at endringen har medført at prioriteringen av hensyn er bedre i tråd med lovgivers prioritering av hensyn enn prioriteringen var da særlige distriktshensyn ble vektet tungt frem til og med 2009.

Både hensynet til «lønnsomhet og konkurransekraft» og til «verdiskaping på kysten» er i praksis svært vanskelige å ivareta eller vekte feil. Faren for skjønnsfeil i tildelingsforskriftene ligger med andre ord først og fremst i at hensynet til «bærekraftig utvikling» – særlig i form av miljøhensyn – blir *oversett* eller i høy grad *bagatellisert* til fordel for et perifert hensyn. Dersom miljøhensyn blir oversett eller bagatellisert, vil det dessuten ligge nært et hjemmelsproblem fordi det oppstår et

spørsmål om det rettslige minstevilkåret vil være oppfylt. Departementets skjønnsrom er altså meget vidt dersom dette vilkåret og hensynet ivaretas og utenforliggende hensyn ellers ikke tas.

4.7 Videre skjønnsrom for enkeltvis tildelingsforskrift enn forskrift om fast tildelingssystem?

Trafikklyssystemet er altså et nytt, fast system for regulering av produksjonskapasiteten gjennom et fast system for tildelingsforskrifter. Hensynet til lakselus blir prioritert i hver tildelingsforskrift. Situasjonen er altså ikke slik som tidligere, hvor litt ulike hensyn ble prioritert i de ulike tildelingsforskriftene. Det kan spørres om kravene til ivaretagelse av de sentrale hensyn i akvakulturloven § 1 forsterkes i slike faste tildelingssystemer som produksjonsområdeforskriften hjemler.

Trafikklyssystemet ivaretar, som jeg nå har vist, de sentrale hensyn i skjønnen forholdsvis godt. Problemstillingen settes derfor ikke helt på spissen med dette systemet. Mer interessant ville problemstillingen vært om det faste systemet la avgjørende vekt på mer perifere hensyn, som særlige distriktshensyn. Hvis det slås fast at skjønnsfeil ikke forelå i 2006-forskriften, kan det spørres om skjønnsfeil ville foreligget om dette skjønnen var styrende for et fast tildelingssystem som trafikklyssystemet. Selv om eksempelet er hypotetisk, er spørsmålet interessant fordi det er egnet til å illustrere om forvaltningens skjønnsrom *påvirkes* av om tildelingssystemet er fast eller ad hoc-preget. Spørsmålet er også interessant fordi det kan tenkes at andre hensyn enn miljø- og lusehensyn (igjen) blir vektlagt i fremtiden.

Som kjent har lovgiver angitt tre hovedmålsettinger med akvakulturreguleringen i akvakulturloven § 1. Dersom perifere hensyn får avgjørende vekt i tildelingene av tillatelser på bekostning av disse sentrale hensynene i et fast system, vil tildelingene i mindre grad bidra til å oppnå disse hovedmålsettingene enn dersom tilsvarende skjønnsutøvelse bare skjer i enkeltvis tildelingsrunder/-forskrifter. Virkningen av at et fast tildelingssystem bare er delvis i tråd med lovgiverviljen er altså *mer dramatisk* enn at en enkel tildelingsforskrift ikke er det. Dette kan tilsi

at skjønnsrommet for departementet er *snevrere* når den fastsetter et fast tildelingssystem enn når tildelingene foretas i enkeltvis runder.

Det kan også pekes på at tildelingsrundene under trafikklyssystemet innebærer en særlig sterk form for standardisering av tildelingsskjønnet ettersom det alltid er lakselusnivået i produksjonsområdet som avgjør om tildeling kan skje området. Det er altså ikke bare en standardisering av skjønnet for den enkelte tildelingsrunde, som opplagt er lovlig ettersom akvakulturloven § 7 første ledd er en forskriftshjemmel, men for enhver tildelingsrundene fremover. Det kan da anføres at standardiseringen av skjønnet går for langt.

På den annen side er forutsetningen her at forvaltningen har adgang til å vedta enkeltvis forskrift som prioriterer for eksempel særlige distriktshensyn på bekostning av sentrale hensyn, som miljøhensyn. Loven oppstiller ingen begrensning av antallet slike forskrifter eller av antallet tillatelser som kan tildeles i medhold av hver forskrift. Et fast tildelingssystem er i realiteten ikke mer enn en rekke av tildelingsforskrifter som prioriterer hensynene på samme måte. Dette må antakelig være avgjørende for at skjønnsrommet er *like stort* for et fast tildelingssystem som for enkeltvis tildelingsforskrifter. Selv om prioriteringen av hensyn i trafikklyssystemet ikke er slik, er konsekvensen med andre ord at forvaltningen i nokså stor utstrekning har kompetanse til å prioritere noe perifere hensyn *fast* på bekostning av mer sentrale hensyn uten at skjønnsfeil foreligger.

5 Konklusjoner og noen refleksjoner

Jeg har i denne oppgaven vist at departementet bare har kompetanse til å bruke *ett av de to hovedredskapene* det bruker til å øke den samlede produksjonen av laks og ørret. Etter mitt syn har ikke tildelingsforskriftene om utvidelse av eksisterende selskapstillatelser hjemmel i lov. Det ligger i dette at jeg mener Stortinget bør gi departementet hjemmel til å vedta slike forskrifter, selv om vi også har sett at enkeltvedtakene om å utvide selskapstillatelser har hjemmel i alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsregler. Alt tyder på at Stortinget *ønsker* at departementet skal ha kompetanse til å utvide selskapstillatelsene gjennom tildelingsforskrifter. Forskriftene om nytildeling av selskapstillatelser har på sin side klar hjemmel i lov. For disse gjelder det likevel et rettslig minstevilkår om at det skal være «miljømessig forsvarlig» å tildele nye tillatelser gjennom tildelingsforskriftene, jf. akvakulturloven § 6 første ledd bokstav a.

Rammene for *skjønnet* som departementet utøver ved vedtakelsen av tildelingsforskriftene, er svært vidt dersom det rettslige minstevilkåret først er oppfylt. Akvakulturloven kan treffende betegnes som en *fullmakts-* eller *rammelov*. Skjønnsrommet gir departementet vide muligheter til å styre hvilke hensyn som prioriteres gjennom produksjonsøkningene i næringen. Illustrerende for det vide skjønnsrommet er, interessant nok, at dreiningen fra å prioritere distriktshensyn til å prioritere miljøhensyn, ligger innenfor prioriteringsrommet.

Disse konklusjonene gir grunnlag for noen refleksjoner om departementets kompetanse, og da særlig om de vide rammene for skjønnsrommet i tildelingsforskriftene.

Skjønnsrommet for tildelinger etter akvakulturloven § 7 første ledd er antakelig klart større enn skjønnsrommet var under tildelingsbestemmelsen i § 6 i oppdretsloven 1985. Årsaken er at tildelingsbestemmelsens utforming ble endret. Oppdretsloven 1985 § 6 tredje ledd bokstav a til c listet opp noen hensyn departementet var *pliktige* å vektlegge i skjønnet. Bestemmelsen utgjorde rammene for departementets skjønnskompetanse sammen med formålsparagrafen i § 1. Paragraf 7 første ledd i akvakultur-

loven har som kjent ingen slik opplisting. Rammene for skjønnnet under dagens lov trekkes i hovedsak opp av den vage formålsbestemmelsen i § 1 alene. Hensynene i oppdretsloven 1985 § 6 tredje ledd bokstav a til c og § 1 og i akvakulturloven § 1 likner likevel *mye*. Også oppdretsloven 1985 skulle fremme en lønnsom og livskraftig distriktsnæring og skape en balansert og bærekraftig utvikling i næringen. De relevante og sentrale hensynene i skjønnnet endret seg med andre ord ikke særlig, i alle fall ikke etter lovens ordlyd, men *skjønnsrommet* ble utvidet. Det som kan likne på en ren *lovteknisk revidering* – å flytte hensynene fra kompetansebestemmelsen til formålsbestemmelsen – hadde konsekvenser for omfanget av skjønnsrommet til departementet. En slik omplassering av hensynene overførte styringsmakt fra Stortinget til departementet. Endringen fant sted uten at den ble kommentert i lovforarbeidene.

Den vide skjønnsfriheten til å utforme tildelingsforskrifter skyldes også at hensynet til «verdiskaping på kysten», jf. akvakulturloven § 1, i praksis ikke har *selvstendig betydning*. Kanskje kunne formålet vært tatt ut av loven uten at det hadde fått særlig rettslig virkning. Hensynet har fulgt med fra de tre lovforgjengerne, hvor hensynet var sentralt, særlig i oppdretsreguleringens tidlige faser fra 1973 og fremover. Lysø-utvalget uttalte i 1977 at en hovedmålsetning med norsk akvakultur var å «bevare eksisterende arbeidsplasser og bosetting, øke sysselsettingen og gi mulighet for et mer variert næringsgrunnlag i distrikter med svakt utbygget næringsliv». ²⁷¹ Uten å spekulere for mye i politikk, kan man se for seg at et forslag om å fjerne hensynet ville møtt motstand i Stortinget. Kanskje er det på dette punkt et visst sprik mellom juss og politikk.

Selv om kompetansen til å prioritere ulike hensyn i forskriftene er vid, er den neppe et *demokratisk problem*, all den tid også regjeringen har demokratisk legitimitet. Samtidig kan det fremholdes at skjønnsrommet formelt utgjør er en demokratisk utfordring fordi Stortinget, og særlig *opposisjonen* i Stortinget, ikke har kontroll og effektivt innsyn i hvilke hensyn som styrer tildelingene.

Rent faktisk kjenner antakelig Stortinget til utviklingen i tildelingshensynene og næringen. Stortingets Næringskomité sluttet seg for

²⁷¹ NOU 1977: 39 side 24.

eksempel i all hovedsak til å innføre trafikklyssystemet slik det ble lagt frem i stortingsmeldingen.²⁷² Slik kontroll med regjering og forvaltning er imidlertid mer indirekte og det gjelder ingen plikt til å forelegge Stortinget slike forslag. Situasjonen er altså at reguleringen av en viktig næring for Norge i det vesentlige kan styres av den sittende regjering, uten særlig mye formell innblanding fra Stortinget.

Torstein Eckhoff fremholdt at en av de sentrale fordeler med konsesjoner som reguleringsteknikk, er *fleksibiliteten* og *smidigheten* teknikken gir forvaltningen.²⁷³ Konsesjonsordninger gir ofte adgang til å ta stilling til en sak av gangen, de gir ofte myndighetene et vidt skjønnsrom og ofte anledning til å stille individuelle vilkår i enkeltvedtakene om tildeling. Motsatsen til fleksibilitet og smidighet for forvaltningen er gjerne uforutsigbarhet for den private. Et vidt skjønnsrom for forvaltningen gjør det vanskelig for søkeren å forutsi utfallet av konsesjonsbehandlingen.

Tildelingsrunder regulert av tildelingsforskrifter styrker forutsigbarheten for søkeren fordi han kan innrette søknaden etter forskriften. Tilsvarende reduseres myndighetenes mulighet til å tilpasse tildelingen av selskapstillatelsene til hver enkelt søker. At akvakulturloven § 7 første ledd gir hjemmel til å vedta tildelingsforskrifter – ikke enkeltvise tildelinger – bidrar dermed til å *snevre inn* noe av den fleksibiliteten og smidigheten en konsesjonsordning kan gi myndighetene.

Oppdrettsnæringen ga likevel signaler om at tildelingsregimet var krevende å forholde seg til.²⁷⁴ I 2017 ble som kjent trafikklyssystemet innført gjennom produksjonsområdeforskriften. Formålet med trafikklyssystemet er å legge til rette for *forutsigbar* vekst innenfor bærekraftige rammer.²⁷⁵ Forutsigbarheten oppnås først og fremst ved at tildelingene gjennom forskrifter skjer til faste tidspunkter, at tildelingshensynet i forskriftene hver gang er lakselusnivået i produksjonsområdet, og at veksten i hvert av produksjonsområdene i hver runde samlet er 6 %. Innføringen

²⁷² Jf. Meld. St. 16 (2014–2015) og tilslutning i Innst. 361 S (2014–2015) særlig side 7–19.

²⁷³ Eckhoff (1983) side 69–70.

²⁷⁴ Jf. forordet «Verdien av forutsigbarhet» av professor Atle Guttormsen i Meld. St. 16 (2014–2015).

²⁷⁵ Jf. for eksempel Meld. St. 16 (2014–2015) side 7.

av trafikklyssystemet i 2017 kan derfor forstås som en *ytterligere innsnevring* av den fleksibiliteten og smidigheten konsesjonsordninger kan gi myndighetene. Det snevrer inn det vide skjønnsrommet akvakulturloven § 7 første ledd gir departementet til å vedta tildelingsforskrifter. Den fordel Eckhoff pekte på, har altså i akvakulturreguleringen blitt *motvirket* først gjennom tildelingsforskrifter og deretter gjennom innsnevring av skjønnsrommet i tildelingsforskriftene.

Balansegangen mellom fleksibel og smidig styring for myndighetene på den ene side og forutsigbarhet for næringen på den annen, er et klassisk lov- og forskriftsgiverdilemma. Med trafikklyssystemet har pendelen svingt mot forutsigbarhet. Antakelig er innsnevringen av skjønnet fornuftig når det tas i betraktning de betydelige investeringene oppdretterne må gjennomføre for realisere potensialet for en seksdobling av omsetningen i sjømatnæringen. Samtidig er altså skjønnsrommet i akvakulturloven § 7 første ledd stadig vidt – innsnevringen av skjønnsrommet gjennom trafikklyssystemet er *selvpåført* av departementet. Om departementet ønsker det, kan det oppheve eller endre trafikklyssystemet og igjen mer aktivt ta i bruk sitt vide, frie skjønn til å vedta tildelingsforskrifter.

Litteraturliste

Lover

Akvakulturloven	Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven)
Alkoholloven	Lov 2. juni 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. (alkoholloven)
Dyrevelferdsloven	Lov 19. juni 2009 nr. 97 om dyrevelferd
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 Norges Grunnlov 17. mai 1814
Havne- og farvannsloven	Lov 17. april 2009 nr. 19 om havner og farvann (havne- og farvannsloven)
Matloven	Lov 19. desember 2003 nr. 124 om matproduksjon og mattrygghet mv. (matloven)
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)

Petroleumsloven	Lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven)
Plan- og bygningsloven	Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)
Tvisteloven	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
Utlendingsloven	Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)
Vannressursloven	Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven)
Vassdragsreguleringsloven	Lov 14. desember 1917 nr. 17 om regulering og kraftutbygging i vassdrag (vassdragsreguleringsloven)

Opphevede lover

Havbeiteloven	Lov 21. desember 2000 nr. 118 om havbeite
Jordlova	Lov 18. mars 1955 nr. 2 om tilskiping av jordbruk (jordlova)
Konsesjonslov, midlertidig	Midlertidig lov 8. juni 1973 nr. 48 om bygging mv. av anlegg for klekking av rogn og oppdrett av fisk
Oppdrettsloven 1981	Lov 5. 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.
- Utbyggingsloven Lov 18. juni 1965 nr. 11 om Distriktenes utbyggingsfond

Forskrifter

- Akvakulturdrifts-
forskriften Forskrift 17. juni 2008 nr. 822 om drift av akvakulturanlegg (akvakulturdriftsforskriften)
- Laksetildelings-
forskriften Forskrift 22. desember 2004 nr. 1498 om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskriften)
- PD-forskriften Forskrift 20. november 2007 nr. 1315 om bekjempelse av pankreassjukdom hos akvakulturdyr
- Produksjonsområde-
forskriften Forskrift 16. januar 2017 nr. 61 om produksjonsområder for akvakultur av matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret (produksjonsområdeforskriften)
- 2013-forskriften Forskrift 24. juni 2013 nr. 754 om tildeling av løyve til havbruk med matfisk til laks, aure og regnbogeure i sjøvattn i 2013
- 2015-forskriften Forskrift 17. juni 2015 nr. 817 om auke av maksimalt tillaten biomasse for løyve til akvakultur med laks, aure og regnbogeure i 2015
- 2017-forskriften Forskrift 20. desember 2017 nr. 2397 om kapasitetsøkning for tillatelser til akvakultur med matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret i 2017–2018

- 2018-forskrift nr. 1 Forskrift 15. mai 2018 nr. 731 om tildeling av nye tillatelser til akvakultur med matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret i 2018
- 2018-forskrift nr. 2 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

Opphevede forskrifter

- 2002-forskrift nr. 1 Forskrift 21. juni 2002 nr. 616 om tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks, og ørret i sjøvann til Musken, Tysfjord kommune, Nordland
- 2002-forskrift nr. 2 Forskrift 21. juni 2002 nr. 686 om tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret i sjøvann
- 2003-forskriften Forskrift 17. oktober 2003 om tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret
- 2006-forskriften Noe upresis betegnelse. Forskriftsbestemmelsene som regulerte tildelingsrunden var en del av laksetildelingsforskriften. Bestemmelsene ble opphevet med forskrift 18. desember 2009 nr. 1838 om endring i forskrift om tillatelse til laks, ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskriften)
- 2009-forskriften Forskrift 12. mars 2009 nr. 298 om tildeling av løyve til havbruk med matfisk av laks, aure og regnbogeaure i sjøvatn i 2009

2011-forskriften Forskrift 8. mars 2011 nr. 266 om auke av maksimalt tillaten biomasse for løyve til akvakultur med laks, aure og regnbogeaure i Finnmark og Troms

Forarbeider

Forvaltningskomiteens innstilling (1958) NUT 1958: 3, Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning, Spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning (Forvaltningskomiteen), 13. mars 1958

Innst. 361 S. (2014–2015) Innstilling fra næringskomiteen om forutsigbar og miljømessig bærekraftig vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett

Innst. O. nr. 2 (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 1977: 39 Fiskeoppdrett

NOU 1992: 36 Krisa i lakseoppdrettsnæringa

NOU 1994: 10 Lov om havbeite

NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov

NUT 1977: 1 Utkast til lov om vern mot forurensing og forsøpling med motiver

Ot.prp. nr. 8 (1992–1993)	Om lov om framstilling og bruk av gen-modifiserte organismer (genteknologiloven)
Ot.prp. nr. 11 (1979–1980)	Om lov om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven)
Ot.prp. nr. 52 (2008–2009)	Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)
Ot.prp. nr. 53 (1984–1985)	Om lov om oppdrett av fisk, skalldyr m.v.
Ot.prp. nr. 61 (2004–2005)	Om lov om akvakultur (akvakulturloven)
Prop. 18 L (2009–2010)	Endring i akvakulturloven

Rettspraksis

- Rt. 1951 side 1081
- Rt. 1951 side 19 (Mortvedt)
- Rt. 1959 side 546
- Rt. 1961 side 554
- Rt. 1962 side 805
- Rt. 1964 side 93
- Rt. 1965 side 181 (Svennebrev)
- Rt. 1979 side 1179
- Rt. 1981 side 745 (Isene)
- Rt. 1982 side 241
- Rt. 1990 side 861 (Henjum)
- Rt. 1993 side 528 (Lunner pukkerk)
- Rt. 1993 side 578 (Peder Huse m. fl.)
- Rt. 1995 side 1427 (Naturfredning)

Rt. 1996 side 78 (Bjørlo hotell)

Rt. 2000 side 1056 (Gausi)

Rt. 2006 side 1042

Rt. 2008 side 873

Rt. 2010 side 736

Rt. 2012 side 1025

Rt. 2012 side 1985

Rt. 2013 side 449

Rt. 2013 side 1187

UfR 1992 side 227 H

Litteratur

- Andenæs (1962) Andenæs, Johs. *Avhandlinger og foredrag*, Oslo: Universitetsforlaget, 1962.
- Andenæs/Fliflet (2008) Andenæs, Johs. *Statsforfatningen i Norge*, 10. utgave ved Arne Fliflet, Oslo: Universitetsforlaget, 2008.
- Arnholm (1971) Arnholm, Carl Jacob. «Litt om lovteknikk», *Lov og rett* (1971) side 277–278 (Sisert fra lovdata.no).
- Augdahl (1961) Augdahl, Per. *Rettskilder*, 2. utgave, Trondheim: A. Holbæk Eriksen & Co A/S, 1961.
- Backer (1986) Backer, Inge Lorange. *Naturvern og naturinngrep*, Oslo: Universitetsforlaget, 1986.
- Backer (2012) Backer, Inge Lorange. *Innføring i naturressurs- og miljørett*, 5. utgave, Oslo: Gyldendal akademisk, 2012.
- Backer (2015) Backer, Inge Lorange. *Norsk sivilprosess*, Oslo: Universitetsforlaget, 2015.

- Bernt (1978) Bernt, Jan Fridthjof. «Utenforliggende hensyn som ugyldighetsgrunn – Et bidrag til læren om forvaltningens diskresjonære kompetanse», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* (1978) side 241–348 (Sitert fra lovdata).
- Bernt (2017) Bernt, Jan Fridthjof. (2017) «Kommentar til forvaltningsloven», i *Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata* [Sitert 24.04.19]
- Berntzen (2019) Berntzen, Håvard. «Rødt trafikkllys og nedjustering av akvakulturtillatelse. En analyse av hjemmelsgrunnlaget for nedjustering av akvakulturtillatelse i medhold av trafikkllyssystemet samt utvalgte erstatningsrettslige spørsmål ved nedjusteringsvedtak», foreløpig upublisert masteroppgave (2019). Oppgaven ligger til publisering i *Marlus*.
- Boe (1979) Boe, Erik Magnus. *Distriktenes utbyggingsfond*, Oslo: Tanum-Norli, 1979.
- Boe (2012) Boe, Erik Magnus. *Grunnleggende juridisk metode. En introduksjon til rett og rettstenkning*, 3. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2012.
- Boe (2018) Boe, Erik Magnus. *Forsvarlig forvaltning*, Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Bugge (2015) Bugge, Hans Chr. *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 4. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2015.
- Castberg (1955) Castberg, Frede. *Innledning til forvaltningsretten*, 3. utgave, Oslo: Akademisk forlag, 1955.

- Eckhoff (1983) Eckhoff, Torstein. *Statens styringsmuligheter. Særlig i ressurs- og miljøspørsmål*, Oslo: Tanum-Norli, 1983.
- Eckhoff (1992) Eckhoff, Torstein. *Forvaltningsrett*, 4. utgave, Oslo: Tano, 1992.
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Eckhoff/Smith (2018) Eckhoff, Torstein. *Forvaltningsrett*, 11. utgave ved Eivind Smith, Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Fauchald (2017) Fauchald, Ole Christian. «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 28.05.19]
- Fleischer (1972) Fleischer, Carl August. «Formålsparagrafer, naturvern og tvilsomme juristoppfatninger», *Lov og rett* (1972) side 273–277 (Sisert fra lovdata.no).
- Fleischer (1998) Fleischer, Carl August. *Rettskilder og juridisk metode*, Oslo: Ad notam Gyldendal, 1998.
- Frihagen (1964) Frihagen, Arvid. «Likhetsprinsippet i forvaltningen», *Lov og rett* (1964) side 337–356 (Sisert fra lovdata.no).
- Frihagen (1970) Frihagen, Arvid. «Omgjøring av forvaltningsvedtak», *Lov og rett* (1970) side 305–338.
- Frihagen (1972) Frihagen, Arvid. *Lærebok i forvaltningsrett, del 1*, 2. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 1972.

- Frihagen (1991) Frihagen, Arvid. *Forvaltningsrett, bind 1*, 3. utgave, Oslo: Forlaget A. Frihagen A/S, 1991.
- Gjelsvik/Dale (2010) Gjelsvik, Torbjørn og Martin Holger Dale. *Akvakulturloven med kommentarer*, Oslo: Advokatfirmaet Schjødt, 2010.
- Graver (2015) Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2015.
- Hovland (2014) Hovland, Edgar. «Havbruksnæringen i krise», i *Over den leiken den ville han rå. Norsk havbruksnærings historie*, Hovland m.fl. (red.), Bergen: Fagbokforlaget, 2014, side 215–247.
- Innjord (1996) Innjord, Frode. «Hva er «vakkert»? – Domstolskontroll med forvaltningsvedtak når forvaltningens kompetanse er angitt ved vage og/eller skjønnspregede ord og uttrykk», *Jussens venner* (1996) side 161–194 (Sisert fra lovdata.no).
- Innjord (2014) Innjord, Frode. «Forvaltningsretten», i *Knophs oversikt over norsk rett*, Ragnar Knoph, 14. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2014, side 572–592.
- Kolle (2014) Kolle, Nils. «En næring for distriktene», i *Over den leiken den ville han rå. Norsk havbruksnærings historie*, Hovland m.fl. (red.), Bergen: Fagbokforlaget, 2014, side 151–177.
- Mellbye (2018) Mellbye, Halfdan. *Rettslig regulering av norsk akvakultur*, Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Mestad (1986) Mestad, Ola. «Bruk og endring av konsesjonsvilkår», Oslo: Sjørettsfondet, 1986 (*Marlus* nr. 121).

- Myklebust (2013) Myklebust, Ingunn Elise. «Vilkår ved vedtak om lokalitetsklarerer for akvakultur», *Tidsskrift for eiendomsrett* (2013) side 100–125 (Sitert fra lovdata.no).
- Nicholls (2018) Nicholls, Hanna Kristianne Varberg. «Trafikklys-systemet. Nytt system for kapasitetsjusteringer i lakse- og ørreoppdrett», Oslo: Sjørettsfondet, 2018 (*MarLus* nr. 506).
- 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 Christian Fauchald, Christina Voigt (red.), Oslo: Universitetsforlaget, 2012, 346–368.
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils. *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgåve, Oslo: Universitetsforlaget, 2004.
- Opsahl (1965) Opsahl, Torkel. *Delegasjon av Stortingets myndighet*, Oslo: Johan Grundt Tanum, 1965.
- Revsbech (2008) Revsbech, Karsten. *Aktuel dansk forvaltningsret karakteristiske træk og udviklingstendenser*, København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2008.
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin. *Rett og rettsanvendelse*, Oslo: Universitetsforlaget, 2018.

- Smith (1986) Smith, Eivind. ««Détournement de pouvoir» omkring 1920 og i dag», i *Samfunn – Rett – Rettferdighet: Festskrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdag*, Anders Bratholm, Torkel Opsahl og Magnus Aarbakke (red.), Oslo: Tano, 1986 side 615–629.
- Stausholm (2015) Stausholm, Nick Storm. *Skøn under regel*, København: Karnov Group, 2015.
- Sundby (1974) Sundby, Nils Kristian. *Om normer*, Oslo: Universitetsforlaget, 1974.
- Woxholth (2011) Woxholth, Geir. *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utgave, Oslo: Gyldendal akademisk, 2011.

Andre dokumenter og rapporter

- Fiskeridirektoratet (2017) Fiskeridirektoratet, «Tildelingsprosessen». Lenke: <https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Tildeling-og-tillatelser/Tildelingsprosessen> [sist sjekket 27.05.19]
- Fiskeridirektoratet (2018a) Fiskeridirektoratet, «Produksjonsområder». Lenke: <https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Tildeling-og-tillatelser/Kapasitetsjustering-Trafikklyssystemet/Produksjonsomraader> [sist sjekket 27.05.19]
- Fiskeridirektoratet (2018b) Fiskeridirektoratet, «Lakseauksjonen er fullført». Lenke: <https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Nyheter/2018/0618/Lakseauksjonen-er-fullfoert> [sist sjekket 27.05.19]

- Havbruk til havs (2018) Nærings- og fiskeridepartementet, «Havbruk til havs, Ny teknologi – nye områder» 21. desember 2018. Lenke: <https://www.regjeringen.no/contentassets/e29cc668cbf54448a599c6da58cblb9f/rapport-havbruk-til-havs.pdf> [sist sjekket 28.05.19]
- Høringsnotat (2010) Fiskeri- og kystdepartementet, «Høringsnotat om forskriftsutkast om kapasitetsauke i lakse- og aureoppdrett i Finnmark og Troms». Lenke: https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fkd/vedlegg/hoeringer/2010/kapasitetsauke/hoeringsnotat_om_forslaget.pdf [sist sjekket 28.05.19]
- Høringsbrev (2013) Høringsbrev fra Fiskeri- og kystdepartementet, «Høyring – forslag til forskrift om tildeling av løyve til havbruk med laks, aure og regnbogeaure i sjøvatn 2013», 4. mars 2013. Lenke: https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fkd/hoeringer_2013/hoeringsbrev_gronne_konsesjoner040313.pdf [sist sjekket 28.05.19]
- Høringsnotat (2014) Nærings- og fiskeridepartementet, «Høringsnotat – utkast til forskrift om kapasitetsauke i lakse- og aureoppdrett i 2015». Lenke: https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fkd/hoeringsnotat_230614.pdf [sist sjekket 28.05.19]
- Lovavdelingens sak 6621/97E Tolkningsuttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling, saksnummer 6621/97E, inntatt i Woxholth, Geir, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utgave, Oslo: Gyldendal akademisk, 2011, side 101.

- Nofima (2015) Nofima, «Rettslig rammeverk for norsk akvakultur». Rapport 29, juni 2015. Elektronisk tilgjengelig i Word ved søk i Google [sist sjekket 27.05.19]
- Nofima (2018) Nofima, «Skiftende vindretning – særlige hensyn for tildeling av tillatelser til lakseoppdrett». Tilgjengelig via <https://nofima.no/pub/1624465/>. Trykk på «Fulltekst». Rapport 26, oktober 2018 [sist sjekket 28.05.19]
- Norges sjømatråd (2019) Norges sjømatråd. «Sjømateksport for 99 milliarder i 2018», 2019. Lenke: <https://seafood.no/aktuelt/nyheter/sjomateksport-for-99-milliarder-i-2018-/> [sist sjekket: 27.05.19]
- Regjeringens havstrategi (2017) Nærings- og fiskeridepartementet og Olje- og energidepartementet, «Ny vekst, stolt historie. Regjeringens havstrategi», mars 2017. Lenke: https://www.regjeringen.no/contentassets/1ed01965de3249f689f1938ad3c0b672/nfd_havstrategi_webfil.pdf [sist sjekket 28.05.19]
- Riksrevisjonen (2012) Riksrevisjonen, «Riksrevisjonens undersøkelse av havbruksforvaltningen, Dokument 3:9 (2011–2012)». Lenke: https://www.stortinget.no/globalassets/pdf/dokumentserien/2011-2012/dokumentbase_3_9_2011_2012.pdf [sist sjekket 28.05.19]
- SSB (2018) SSB. «Akvakultur», 2018. Tabell nr. 3. Lenke: <https://www.ssb.no/fiskeoppdrett/> [sist sjekket: 28.05.19]

Annet

- Alvik (2019) Alvik, Ivar. Foredrag på Wikborg Rein sin Havbruksrettsdag 7. mai 2019, Bergen.
- Bruland (2018) Bruland, Grunde. Foredrag på Wikborg Rein sin Havbruksrettsdag 8. mai 2018, Bergen.
- Nærings- og fiskeridepartementet (2018) Nærings- og fiskeridepartementet. Møte med avdelingsdirektør for fiskeri og havbruk Martin Hageselle Bryde og seniorrådgiver Kristoffer Grøvdal Rønbeck 17. september 2018, Oslo.

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

