

MARLUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Mira Christine Marcussen

Beliggenhet, beliggenhet, beliggenhet

Omgjøring av lokalitetstillatelser til lakseoppdrett

Beliggenhet, beliggenhet, beliggenhet

Omgjøring av lokalitetstillatelser
til lakseoppdrett

Mira Christine Marcussen



MarIus No. 548
Sjørettsfondet
Nordisk institutt for sjørett
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2021

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 teksten ble opprinnelig levert som masteroppgave ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo, og ble skrevet mens jeg var vitenskapelig assistent ved Nordisk institutt for sjørett. Teksten er i hovedsak slik den ble levert til sensur 12. februar 2021, men med noen oppdateringer og endringer etter diskusjon med sensorene, professorene Ivar Alvik og Ernst Nordtveit. En stor takk til sensorene for interessante diskusjoner under det muntlige forsvaret. Det er ikke så ofte man nesten blir litt skuffet når en eksamen er over.

Det var ikke åpenbart at jeg skulle skrive masteroppgave om oppdrett. At jeg landet på det, kan jeg i stor grad takke min veileder Ola Mestad for. Ola fortjener med sin ukuelige optimisme på mine vegne også honnør for at oppgaven faktisk kom ned på papiret. Ola har gitt kloke tilbakemeldinger, fortalt røverhistorier og holdt meg i ørene – alt etter behov. Med sitt gode humør var han også en eminent kontornabo.

En stor takk også til forskningsmiljøet ved Nifs og i naturressursgruppen. En særlig takk til Katrine Broch Hauge, Hans Jacob Bull og Annichen Kongsvik Sæteren for nyttige diskusjoner omkring temavalg og gode innspill i fasen der tvilen var stor.

Året ville ikke vært det samme uten det livlige vit.ass.-miljøet ved instituttet. Takk for kollokvier, latter og gode samtaler, samt fruktfulle og fruktfattige pauser. En særlig takk til kullet mitt: Karina, Simen, Åse og Sigve. Dere bidro stort til at dette forunderlige året ble så bra som det ble.

En særlig stor takk går til Karina, som jeg ikke bare har hatt gleden av å være vit.ass. med, men som har vært en god venn og diskusjonspartner under store deler av studietiden. Takk for turene, samtalene, korrekturlesingen, latteren, tårene, sjokoladen, kontorfellesskapet og samholdet.

Takk også til mamma og pappa for deres interesse og støtte gjennom hele prosessen, og til pappa for gjennomlesning og nyttige innspill. En særlig takk til Ingrid for korrekturlesing. Uten henne ville langt flere kommaer manglet eller vært plassert feil.

Helt til sist, en stor takk til kontoret. Etter noen måneder med hjemmekontor våren 2020 var gleden over å få vende tilbake til Domus Media stor. På tross av, eller kanskje på grunn av, den forlokkende utsikten over Universitetsplassen, har kontorplassen bidratt stort til fremdriften og til at oppgaven til slutt kom i havn.

Oslo, juni 2021

Mira Christine Marcussen

Innhold

| | |
|---|----|
| FORORD..... | 3 |
| 1 INNLEDNING..... | 9 |
| 1.1 Tema..... | 9 |
| 1.2 Bakgrunn og aktualitet..... | 11 |
| 1.3 Begrepsavklaring og avgrensninger..... | 16 |
| 1.4 Metode og særtrekk ved rettskildebildet | 18 |
| 1.5 Gangen i oppgaven | 19 |
| 2 REGULERINGSSYSTEMET: SELSKAPSTILLATELSE OG LOKALITETSTILLATELSE..... | 20 |
| 2.1 Innledning | 20 |
| 2.2 Konesjonssystem | 20 |
| 2.3 Historisk utvikling av oppdrettsnæringen og oppdrettslovgivningen..... | 22 |
| 2.4 Tillatelsessystemet | 24 |
| 2.4.1 Innholdet i en akvakulturtillatelse..... | 24 |
| 2.4.2 Todelt tillatelsessystem..... | 25 |
| 2.4.3 Selskapstillatelsen..... | 26 |
| 2.4.4 Lokalitetstillatelsen | 29 |
| 2.4.5 Forholdet mellom selskapstillatelsen og lokalitetstillatelsen | 30 |
| 3 TILDELING AV LOKALITETSTILLATELSER..... | 33 |
| 3.1 Innledning | 33 |
| 3.2 Tildelingsprosessen: fylkeskommunen er koordinerende myndighet | 34 |
| 3.3 Krav til søknaden..... | 36 |
| 3.3.1 Innholdet i søknaden..... | 36 |
| 3.3.2 Krav om konsekvensutredning i særlige tilfeller | 37 |
| 3.4 Vilkår for å få lokalitetstillatelse | 39 |
| 3.4.1 Innledende om akvakulturloven § 6 | 39 |
| 3.4.2 Bokstav d: krav om tillatelse etter andre lover..... | 39 |
| 3.4.3 Bokstav c: forholdet til arealplaner og vernetiltak..... | 45 |
| 3.4.4 Bokstav a: miljømessig forsvarlig..... | 47 |
| 3.4.5 Bokstav c: avveining av arealinteresser | 49 |
| 3.5 Fylkeskommunens skjønnsutøvelse..... | 52 |
| 3.5.1 Skranker for skjønnet | 52 |

| | | | |
|---|-------|--|-----|
| | 3.5.2 | Betydningen av at selskapstillatelse er innvilget..... | 54 |
| | 3.5.3 | Prioritering mellom oppdrettere | 55 |
| | 3.6 | Adgang til å fastsette tildelingsstans | 57 |
| | 3.7 | Refleksjoner om tildelingssystemet..... | 58 |
| 4 | | OVERORDNET OM OMGJØRING | 61 |
| | 4.1 | Innledning | 61 |
| | 4.2 | Hva er omgjøring? | 62 |
| | 4.3 | Forholdet til alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsregler | 65 |
| | 4.4 | Legalitetsprinsippets anvendelse ved omgjøring av lokalitetstillatelser..... | 68 |
| | 4.5 | Erstatning og kompensasjon..... | 71 |
| 5 | | OMGJØRING AV LOKALITETSTILLATELSER ETTER AKVAKULTURLOVEN § 9 | 73 |
| | 5.1 | Innledning | 73 |
| | 5.2 | Overordnet om akvakulturloven § 9 | 74 |
| | 5.2.1 | Omgjøring av «akvakulturtillatelsen» | 74 |
| | 5.2.2 | Enkeltvedtak eller også forskrift?..... | 75 |
| | 5.2.3 | Kompetanse eller plikt til å omgjøre? | 76 |
| | 5.2.4 | Rettsvirkninger: endring og tilbakekall | 77 |
| | 5.3 | Bokstav a: omgjøring av hensyn til miljøet | 79 |
| | 5.3.1 | Omgjøring må være «nødvendig» | 79 |
| | 5.3.2 | Akvakultur må være miljømessig forsvarlig..... | 80 |
| | 5.3.3 | Andre relevante miljønormer..... | 83 |
| | 5.3.4 | Oppstiller bokstav a et krav forholdsmessighet i snever forstand?..... | 87 |
| | 5.3.5 | Analyse | 93 |
| | 5.4 | Bokstav b: omgjøring på grunn av endrede forutsetninger | 94 |
| | 5.5 | Bokstav c: omgjøring på grunn av regelverksbrudd..... | 95 |
| | 5.6 | Bokstav d: omgjøring dersom tillatelsen ikke benyttes..... | 96 |
| | 5.7 | Bokstav e: omgjøring dersom sektortillatelser er bortfalt..... | 97 |
| | 5.7.1 | Akvakulturmyndighetenes kompetanse etter bokstav e | 97 |
| | 5.7.2 | Omgjøring etter matloven og dyrevelferdsloven..... | 98 |
| | 5.7.3 | Omgjøring etter forurensningsloven | 99 |
| | 5.7.4 | Omgjøring etter havne- og farvannsloven | 102 |
| | 5.8 | Kompetansefordelingen mellom myndighetene..... | 103 |
| | 5.8.1 | Innledning | 103 |
| | 5.8.2 | Kan det oppstilles et generelt spesialitetsprinsipp i norsk rett? .. | 105 |
| | 5.8.3 | Kompetansefordeling ved omgjøring av lokalitetstillatelser.... | 109 |

| | | |
|-------|--|-----|
| 5.8.4 | Kompetansefordelingen mellom Mattilsynet og akvakulturmyndighetene..... | 110 |
| 5.8.5 | Kompetansefordelingen mellom statsforvalteren og akvakulturmyndighetene..... | 111 |
| 5.8.6 | Kompetansefordelingen mellom Kystverket og akvakulturmyndighetene..... | 115 |
| 5.9 | Konklusjon..... | 116 |
| 6 | OMRÅDEVIS OMGJØRING AV LOKALITETSTILLATELSER..... | 117 |
| 6.1 | Innledning | 117 |
| 6.2 | Akvakulturloven § 14: områdevern av hensyn til andre arter..... | 118 |
| 6.2.1 | Innledning | 118 |
| 6.2.2 | Vilkår: nødvendig for å bevare områder med særlig verdi..... | 119 |
| 6.2.3 | Rettsvirkninger: forbud, flytting og særlige vilkår | 120 |
| 6.2.4 | Analyse..... | 125 |
| 6.3 | Akvakulturloven § 16 tredje ledd: en blankofullmakt? | 126 |
| 6.3.1 | Innledning | 126 |
| 6.3.2 | Utvidet kompetanse til å pålegge flytting..... | 128 |
| 6.3.3 | Overordnet om § 16 tredje ledd..... | 129 |
| 6.3.4 | Hensynet til fiskehelse og miljø står sentralt | 131 |
| 6.3.5 | Terskelen for å anvende § 16 tredje ledd | 135 |
| 6.3.6 | Personell kompetanse | 136 |
| 6.3.7 | Analyse..... | 138 |
| 7 | KONKLUSJON | 140 |
| 7.1 | Tre hovedpoeng..... | 140 |
| 7.2 | Omgjøringsreguleringen må ses i sammenheng med tildelingssystemet | 140 |
| 7.3 | Omgjøringsadgangen er vid..... | 142 |
| 7.4 | Reguleringen er uklar og fragmentarisk..... | 145 |
| 7.5 | Veien videre..... | 147 |
| | LITTERATURLISTE..... | 148 |
| | Lover, forskrifter og internasjonale rettsakter | 148 |
| | Forarbeider, stortingsdokumenter og høringsuttalelser | 152 |
| | Rettspraksis | 155 |
| | Forvaltningsvedtak og andre dokumenter fra det offentlige | 156 |
| | Litteratur, nettsider m.m..... | 163 |
| | Ikke offentlig tilgjengelige kilder | 172 |

1 Innledning

1.1 Tema

Temaet for oppgaven er endring av oppdrettsanleggs *beliggenhet*. Mer presist skal jeg kartlegge og analysere myndighetenes adgang til å *omgjøre* tillatelser til å bruke en bestemt *lokalitet* til *lakseoppdrett*. En lokalitet er et avgrenset sjøareal, der oppdrett typisk skjer i flytende merder. Oppdrettsanleggs beliggenhet og lokalitetsstrukturen i et område har stor betydning for hvordan oppdrettsanleggene påvirker sine omgivelser og for oppdrettsfiskens helse og velferd.¹ I dag er lokalitetsstrukturen en medvirkende årsak til næringens utfordringer med lakselus og sykdoms-smitte.² Fordi oppdrettsanlegg relativt enkelt kan flyttes, er endring av beliggenhet et aktuelt virkemiddel i kampen mot smittespredning og annen uønsket miljøpåvirkning.³

Det kreves offentlig tillatelse, *lokalitetstillatelse*, for å benytte et område til oppdrett.⁴ Ved utgangen av 2020 var det 986 godkjente lakseoppdrettslokaliteter i Norge.⁵ Lokalitetstillatelser gis i dag fortløpende, etter søknad fra oppdretteren. Når en lokalitet er tildelt, vil oppdretteren som hovedregel ha en tidsbegrenset rett til å benytte den.⁶ Et særtrekk ved tildelingsprosessen er at den involverer en rekke myndigheter og flere ulike enkeltvedtak. Fylkeskommunen er tildelingsmyndighet for lokalitetstillatelser, men før en lokalitet kan klareres, må nødvendige tillatelser fra Mattilsynet, statsforvalteren og Kystverket foreligge. Dagens lokalitetsstruktur bærer preg av at lokaliteter har blitt tildelt uten noen overordnet plan, og at det ved tildeling er begrenset mulighet til å se flere

¹ Riksrevisjonen (2012) s. 66.

² Meld. St. 16 (2014–2015) s. 38.

³ Vormedal, Larsen og Flåm (2019) s. 37.

⁴ Lov 17. juni 2005 nr. 118 om akvakultur (akvakulturloven) § 4 første ledd lest i sammenheng med forskrift 22. desember 2004 nr. 1798 om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskriften) § 5 første ledd.

⁵ Fiskeridirektoratet (2021).

⁶ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 58–59.

lokaliteter i sammenheng.⁷ Dette har gjort at lokalitetsstrukturen i noen områder er uheldig.

Oppgavens kjerne er en analyse av myndighetenes adgang til å *omgjøre* lokalitetstillatelser. Dagens system for tildeling av lokalitetstillatelse har stor betydning for reguleringen av omgjøringsadgangen. Derfor behandles også tildeling av lokalitetstillatelser, om enn mer kortfattet. I fremstillingen fokuseres det på reguleringen av lokaliteters *beliggenhet*. At styring av beliggenhet er viktig underbygges av prinsippet om *best mulig lokalisering*, lovfestet i naturmangfoldloven § 12. Prinsippet innebærer at man, for å redusere skadevirkninger på naturmangfoldet, skal velge den beliggenheten som etter en bred vurdering «gir de beste samfunnsmessige resultater».⁸

Sentralt i oppgaven står en undersøkelse av rekkevidden til *tre* omgjøringsbestemmelser i akvakulturloven. Akvakulturloven § 9 er den mest sentrale omgjøringshjemmelen i loven. Bestemmelsen åpner for endring eller tilbakekall av akvakulturtillatelser på fem alternative grunnlag. I oppgaven vies særlig mye oppmerksomhet til akvakulturloven § 9 første ledd bokstav a, som gir adgang til å omgjøre akvakulturtillatelser dersom det er nødvendig av hensyn til miljøet. Etter akvakulturloven § 9 første ledd bokstav e kan akvakulturtillatelser omgjøres dersom nødvendige tillatelser etter sektorlovgivningen er bortfalt. Dette innebærer at omgjøringsadgangen i sektorlovgivningen supplerer omgjøringsadgangen etter akvakulturloven. I tillegg til akvakulturloven § 9 behandles akvakulturloven § 14 og 16 tredje ledd. Begge bestemmelsen åpner for det jeg betegner som *områdevis omgjøring*: samlet omgjøring av flere lokalitetstillatelser i et geografisk område. Akvakulturloven § 14 åpner for å pålegge flytting av anlegg av hensyn til andre arter. Akvakulturloven § 16 tredje ledd ble tilføyd akvakulturloven i 2009. I bestemmelsen åpnes det for å fastsette forskrifter som pålegger flytting i et geografisk område av hensyn til mer overordnede samfunns- og næringsmessige interesser.

⁷ Riksrevisjonen (2012) s. 8 og 65–66 og Fiskeri- og kystdepartementet (2009) s. 18.

⁸ Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) § 12.

Målet med oppgaven er å avdekke og belyse handlingsrommet akvakulturmyndighetene og sektormyndighetene har etter de ulike omgjøringshjemlene. De materielle villkårene for omgjøring og grensene for de ulike myndighetens kompetanse står sentralt. Fordi flere myndigheter har selvstendig omgjøringsadgang, ser jeg særlig på kompetansefordelingen mellom myndighetene, og hvorvidt det at flere myndigheter er involvert innskrenker skjønnsfriheten til det enkelte organ. Fokus i oppgaven er på hvordan myndighetene kan styre næringen. Oppgaven kan dermed sies å ha et *styringsperspektiv*, mer enn et *rettighetsperspektiv*. Samtidig er myndighetens styringsrom og næringens rettigheter to sider av samme sak, slik at en kartlegging av myndighetenes handlingsrommet også mye handler om nettopp hvilke rettigheter oppdrettere kan gjøre gjeldende.

Analysen av regelverket leder til tre hovedpoeng. Først, at tillatelsessystemet og tildelingsprosessen påvirker både *reguleringen av, behovet for og virkningene av omgjøring*, slik at omgjøringsreguleringen må ses i sammenheng med tildelingsreguleringen. Dernest at omgjøringshjemlene i akvakulturloven og sektorlovgivningen gir større adgang til å *omgjøre til ugunst* for innehaveren av tillatelsen enn det alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsregler gjør, og at *tungtveiende* hensyn taler for at myndighetene bør ha slik vid omgjøringsadgang. Endelig finner jeg at regelverket til dels er *uklart* og *fragmentarisk*, noe som kan redusere myndighetenes evne til god og langsiktig styring.

1.2 Bakgrunn og aktualitet

Omgjøring av lokalitetstillatelser berører sentrale nærings-, miljø-, dyrevelferds-, og samfunnsinteresser i det som er en av Norges viktigste næringer. Oppdrettsnæringen har hatt en formidabel vekst siden den spede begynnelsen på 1970-tallet. I 2019 var den samlede eksportverdien av oppdrettslaks 72,5 milliarder kroner.⁹ Regjeringen har uttrykt et sterkt ønske om ytterligere vekst, og i flere styringsdokumenter fremheves et,

⁹ SSB (2020).

riktignok omstridt, potensiale for femdobling av mengden lakseoppdrett fra produksjonsnivået i 2010 innen 2050.¹⁰

For at vekstmålene skal være innenfor rekkevidde, må næringen ha tilgang til egnede kystarealer og dagens miljøutfordringer løses.¹¹ I de senere årene har det blitt økt kamp om de beste arealene, både mellom oppdrettere og mellom oppdrettere og andre som ønsker å bruke eller verne arealene.¹² Behovet for lokaliteter med passe dybde, strøm og vindforhold gjør at det i noen områder har vært arealknapphet siden tidlig 2000-tall.¹³ Næringens miljøutfordringer er størst i områdene der det er mange oppdrettsanlegg, og flere av miljøproblemene skyldes at den samlede belastningen er stor.¹⁴ Det mest akutte problemet er lakselus.¹⁵ Lusen øker dødeligheten og svekker reproduksjonspotensialet, både hos oppdrettsfisk og villfisk.¹⁶ Også rømming utgjør en trussel mot villaksen, fordi genetisk sammenblanding kan svekke dens overlevelsessevne.¹⁷ En annen utfordring er utslipp av blant annet avlusningsmidler og nærings-salter, som kan føre til økt dødelighet hos andre arter og endringer i økosystemet rundt anleggene.¹⁸

Omgjøring av lokalitetstillatelser kan redusere areal- og miljøutfordringene, og derved fremme bærekraftig vekst. Å tilbakekalle tillatelser til lokaliteter som er uegnede og flytte produksjonen til bedre lokaliteter, kan bidra til mer effektiv arealutnyttelse og tilrettelegge for vekst, uten at andre interesser fortrenses. Omgjøring av lokalitetstillatelser er særlig aktuelt fordi det er det praktisk mulig å flytte oppdrettsanlegg, og kostna-

¹⁰ Meld. St. 22 (2012–2013) s. 7–8, Meld. St. 16 (2014–2015) s. 15 og Nærings- og fiskeridepartementet og Olje- og energidepartementet (2017) s. 29. Vekstpotensialet ble introdusert av Olafsen mfl. (2012) s. 40–43. Det faglige grunnlaget for vekstpotensialet har blitt kritisert av blant annet Sætre og Østli (2017).

¹¹ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 13 og Nærings- og fiskeridepartementet og Olje- og energidepartementet (2017) s. 29.

¹² Hersoug (2014) s. 391 flg.

¹³ Hersoug (2014) s. 393–394.

¹⁴ Riksrevisjonen (2012) s. 8.

¹⁵ Meld. St. 16 (2014–2015) s. 60.

¹⁶ Vormedal, Larsen og Flåm (2019) s. 15 og 37.

¹⁷ Vormedal, Larsen og Flåm (2019) s. 5.

¹⁸ Grefsrud mfl. (2019) s. 43 og 65.

dene ved lokalitetsskifte er begrensede. Selv om tilbakekall av en tillatelse kan påføre oppdretteren et tap, er ikke tapet i samme størrelsesorden som for eksempel ved tilbakekall av tillatelse til gruvedrift, der infrastrukturen er stedbunden og ikke kan flyttes til en ny lokalitet.

Behovet for lokalitetsendring aktualiseres på to måter. For det første kan det være forhold knyttet til en *enkeltlokalitet*, som gjør at det ikke lenger er ønskelig å benytte den. For det andre er det områder der selve *lokalitetsstrukturen* oppfattes som uheldig, slik at det er behov for å se endring av flere lokaliteter i sammenheng. At man ved tildeling i hovedsak vurderer forhold knyttet til den enkelte lokalitet gjør sammen med økt kunnskap om hvordan lakselus og smittsomme sykdommer sprer seg med havstrømmene, at flere har tatt til orde for omstrukturering av lokaliteter.¹⁹ I området mellom Karmøy og Sotra, *produksjonsområde 3*, har det vært særlig store utfordringer med smittespredning.²⁰ Havforskningsinstituttet og Veterinærinstituttet fant i en analyse av mulige virkninger av omstrukturering av lokalitetene i produksjonsområdet, at man kan opprettholde samme mengde lakseproduksjon, men redusere mengden lakselus betydelig, dersom man optimaliserer lokaliseringen av oppdrettsanleggene.²¹ Analysen viser at en strategisk flytting av fisk fra de dårligste lokalitetene til de beste kan forventes å ha en gunstig effekt, og indikerer dermed at flytting kan være et egnet tiltak for å håndtere utfordringene næringen står overfor.

Overordnet skyldes omgjøringsbehov enten endring av *faktiske forhold*, *ny kunnskap* eller at man *vurderer* de rettslige eller faktiske forholdene annerledes enn man gjorde ved tildelingen. At tildelingssystemet ikke er innrettet mot å se lokaliteter i sammenheng kan bidra til å øke omgjøringsbehovet.

Det skjer stadig *endringer* i marine miljøer, hvilket innebærer at behovet for tilpasning av tillatelsene er stort. Et eksempel på at endrede forhold ledet til omgjøring så man i Masfjorden i 2017. Der gjorde oksygenmangel i vannet og derav redusert bæreevne i fjorden at Fylkesmannen

¹⁹ Riksrevisjonen (2012) s. 107 og Vormedal, Larsen og Flåm (2019) s. 37.

²⁰ Sandvik, Johnsen og Karlsen (2020) s. 5.

²¹ Huserbråten mfl. (2020).

i Hordaland tilbakekalte utslippstillatelsen til to oppdrettsanlegg, og reduserte tillatelsen til to andre.²²

Også *ny kunnskap* er en svært aktuell grunn til å omgjøre lokalitetstillatelser. Vår kunnskap om marine miljøer, både generelt og på den enkelte lokalitet, er begrenset. Jakobsen og Henriksen legger til grunn at «[v]i har mangelfull kunnskap om marine arter, habitater, økosystemer, om de naturlige prosessene og deres samspill i naturen og hvilke effekter menneskelige aktiviteter har på miljøet».²³ Ved tildeling av en lokalitet vil man ikke kunne overskue alle de potensielle konsekvensene av tildelingen. I tillegg utvikler kunnskapen seg stadig. Nye studier og metoder gir økt forståelse både av den enkelte art og av hvordan marine miljøer påvirkes av oppdrett. Et eksempel på at ny kunnskap om forholdene på en tildelt lokalitet har ledet til omgjøring, er Miljødirektoratets vedtak om tidsbegrensning av utslippstillatelsen på lokaliteten Husevågøy i Vågsøy kommune.²⁴ Etter at tillatelse var innvilget ble myndighetene gjort oppmerksom på at lokaliteten befant seg i nærheten av en betydelig forekomst av blomkållkorall.²⁵ Miljødirektoratet vurderte forekomsten som unik i norsk sammenheng og fant at den kunne bli negativt påvirket av oppdrett.²⁶ På bakgrunn av dette fattet direktoratet vedtak om å gjøre utslippstillatelsen tidsbegrenset. Inneværende driftssyklus kunne fullføres, men videre bruk av lokaliteten ble nektet.²⁷

Endringsbehov kan også komme av at man *vurderer* de rettslige eller faktiske forholdene på en ny måte, for eksempel at man på grunn av Grunnloven § 112 eller en annen rettsnorm vektet miljøhensyn tyngre enn tidligere.²⁸ Et eksempel som kan sies å gjelde endret faktisk og rettslig vurdering av forholdene, er saken om klarering av lokaliteten

²² Aarre (2017).

²³ Jakobsen og Henriksen (2012) s. 227.

²⁴ Miljødirektoratet, vedtak 14.01.20. Se også Reksnes (2019).

²⁵ Miljødirektoratet, vedtak 14.01.20 s. 1 og 8.

²⁶ Miljødirektoratet, vedtak 14.01.20 s. 11–12.

²⁷ Fylkesmannen i Vestland fattet først vedtak om fullstendig tilbakekall av utslippstillatelsen, men Miljødirektoratet omgjorde tilbakekallet, etter klage fra oppdretteren.

²⁸ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov § 112.

Rørskjæran S i UNESCO-verdensarvområdet ved Vega.²⁹ Saken, hvis kjerne er om oppdrett er forenlig med verdensarvstatusen, er egnet til å illustrerer at kompetansefordeling mellom ulike myndigheter er en aktuell problemstilling. I 2016 innvilget Fylkesmannen i Nordland utslippstillatelse på lokaliteten, men frarådet samtidig i en uttalelse klarering av lokaliteten, på grunn av verdensarvstatusen.³⁰ I 2018 innvilget Nordland Fylkeskommune midlertidig lokalitetstillatelse, i strid med frarådingen. Begge vedtakene ble påklagd. Klagen på utslippstillatelsen ble avvist som for sent fremsatt. Miljødirektoratet omgjorde imidlertid utslippstillatelsen av eget tiltak, fordi de mente det var en skjønnsangel at verdensarvstatusen ikke var tatt i betraktning i utslippstillatelsen.³¹ Siden utslippstillatelse er en forutsetning for å få lokalitetsklarering, trakk Fiskeridirektoratet lokalitetstillatelsen tilbake. Klima- og miljødepartementet opphevet imidlertid Miljødirektoratets omgjøring i medhold av forvaltningsloven § 34.³² Dette ledet til at Fiskeridirektoratet omgjorde sitt vedtak om tilbakekall av lokalitetstillatelsen.³³ Fiskeridirektoratets vedtak ble påklagd av blant annet Riksantikvaren.³⁴ I den parallelle klagesaken om selve lokalitetsklareringen opprettholdt Nordland fylkeskommune sitt opprinnelige vedtak om å gi lokalitetstillatelse i november 2020. Dette vedtaket ble også påklagd. Nærings- og fiskeridepartementet avgjorde begge klagesakene i februar 2021.³⁵ Departementet ga lokalitetstillatelse, forutsatt at lokaliteten er i samsvar med ny kommunedelplan, som er under utarbeidelse. Ballen har dermed nå blitt spilt over til planmyndighetene.

²⁹ Miljødirektoratet (2019a), Miljødirektoratet (2019b) og Skeie og Lysvold (2020).

³⁰ Miljødirektoratet, vedtak 04.04.19.

³¹ Miljødirektoratet, vedtak 04.04.19.

³² Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

³³ Fiskeridirektoratet, vedtak 30.04.20 s. 2.

³⁴ Riksantikvaren, klage 20.05.20.

³⁵ Nærings- og fiskeridepartementet, vedtak 16.02.2021a og Nærings- og fiskeridepartementet, vedtak 16.02.2021b.

1.3 Begrepsavklaring og avgrensninger

Temaet for oppgaven er *omgjøring* av lokalitetstillatelser. Omgjøring betegner en rettslig endring av et vedtak, og omfatter både *endring* og *tilbakekall*.³⁶ Skillet mellom endring og tilbakekall består i om vedtaket delvis eller helt får sine rettsvirkninger endret. Temaet for avhandlingen er vedtak som innebærer at en lokalitet ikke lenger kan benyttes. Et slikt vedtak vil typisk formuleres som et tilbakekall av en lokalitetstillatelse, men kan også ses som en endring av den samlede akvakulturtillatelsen. I akvakulturlovens forarbeider brukes sistnevnte terminologi.³⁷ For oppgaven er det ikke sentralt om omgjøringen utgjør en hel eller delvis rettslig endring, men hva omgjøringen består i, nemlig at en lokalitet ikke lenger kan benyttes. Derfor benyttes hovedsakelig betegnelsen *omgjøring*.³⁸

Oppdrett omtales på ulike måter. Den sentrale loven er *akvakulturloven*. Begrepet «akvakultur» blir i akvakulturloven definert som «produksjon av akvatiske organismer».³⁹ Oppdrett kan noe snevrere defineres som produksjon som skjer i enheter som er avgrenset fra omverden, som kar på land, merder eller andre anlegg i sjø.⁴⁰ Annen akvakultur, som havbeite, krever ikke anlegg.⁴¹

Myndighetene som har ansvar for akvakultur, Nærings- og fiskeridepartementet, Fiskeridirektoratet og fylkeskommunen, omtales ofte som «fiskerimyndighetene». Fordi myndighetene omtales i egenskap av å være ansvarlig myndighet for akvakultur benytter jeg isteden betegnelsen «akvakulturmyndighetene». Fra 1. januar 2021 skiftet fylkesmannen navn til statsforvalteren. Her brukes «statsforvalteren», med unntak av der det vises til vedtak fattet av et fylkesmannsembete før navneendringen. «Sektormyndighetene» brukes som en samlebetegnelse på myndighetene

³⁶ NOU 2019: 5 s. 401.

³⁷ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 62.

³⁸ Innholdet i omgjøringsbegrepet behandles nærmere i delkapittel 4.2.

³⁹ Akvakulturloven § 2 andre ledd.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 11.

⁴¹ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 54.

som gir tillatelser som er en forutsetning for lokalitetsklarering i sjø: Mattilsynet, statsforvalteren og Kystverket.⁴²

Oppgaven omhandler lokaliteter benyttet til *matfiskoppdrett* av *laks*, *ørret* og *regnbueørret*. For enkelthets skyld brukes betegnelsen *lakseoppdrett* som en samlebetegnelse på oppdrett av disse tre artene, siden laks er den dominerende arten.⁴³ Oppdrett av de tre artene er likt regulert, og oppdrettstillatelser vil som oftest ikke skille mellom dem.⁴⁴ Reguleringen av lakseoppdrett skiller seg fra reguleringen av annen akvakultur, fordi det for lakseoppdrett, i tillegg til lokalitetstillatelsen, kreves en egen tillatelse til å drive med en angitt mengde oppdrett, en *selskapstillatelse*.⁴⁵ Lokalitetstillatelsen ivaretar særlig *stedspesifikke hensyn*, mens selskapstillatelsen skal ivareta mer *overordnede hensyn*.⁴⁶ De to tillatelsene må ses i sammenheng for å få et fullstendig bilde av reguleringen. Med det såkalte *trafikklyssystemet* innførte man i 2017 et nytt reguleringssystem for *kommersielle matfisktillatelser*, som kompliserer bildet ytterligere.⁴⁷

Avgrensningen til lakseoppdrett er dels begrunnet i at dette både økonomisk, arealmessig og målt i mengde biomasse er den *mest omfattende* oppdrettsformen, og dels i at reguleringen av lakseoppdrett er særlig komplisert. Mange av utfordringene næringen står overfor, som lakselus og sykdomssmitte, er dessuten særlig aktuelle ved lakseoppdrett. At oppgaven gjelder *matfisk* avgrenser mot produksjon av *settefisk*. Settefisk refererer til laksens første livsstadium, som tilbringes i ferskvannsanlegg på land. Selv om oppgaven gjelder lakseoppdrett, kan analysen ha relevans for annen oppdrett, siden en betydelig andel av problemstillingene som behandles er felles.

⁴² Forskrift 18. mai 2010 nr. 708 om samordning og tidsfrister i behandlingen av akvakultursøknader (samordningsforskriften) § 3 andre ledd.

⁴³ Fiskeridirektoratet (2020).

⁴⁴ Fiskeridirektoratet (2015).

⁴⁵ Akvakulturloven § 7.

⁴⁶ Falch (2020) s. 9.

⁴⁷ Se forskrift 16. januar 2017 nr. 61 om produksjonsområder for akvakultur av matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret (produksjonsområdeforskriften).

1.4 Metode og særtrekk ved rettskildebildet

Siktemålet med oppgaven er å forta en *rettsdogmatisk* analyse av myndighetenes kompetanse til å omgjøre lokalitetstillatelser. Formålet er altså å kartlegge gjeldende rett. Der analysen synliggjør styrker og svakheter ved dagens regulering, vil disse drøftes.

Fordi formålet med oppgaven er å kartlegge myndighetenes kompetanse til å omgjøre tillatelser, står tolkning av *kompetanseregler* sentralt. Torstein Eckhoff beskriver kompetanseregler som «regler som angir hvilke betingelser som må være til stede for at det skal foreligge kompetanse». ⁴⁸ I kjernen av oppgaven står materielle kompetanseregler, men også personelle og prosessuelle regler behandles. De personelle reglene står i en spesiell stilling, fordi kompetansefordelingen på grunn av de mange involverte myndighetene er kompleks. Ved tolkning av kompetanseregler gjelder alminnelig juridisk metode og rettskildelære. Omgjøring av lokalitetstillatelser utgjør et inngrep i den enkeltes rettsfære, slik at vi her befinner oss innenfor legalitetsprinsippetts virkeområde. ⁴⁹ Dette innebærer at lovens ordlyd vil stå særlig sentralt ved tolkningen av omgjøringshjemlene.

Akvakulturreguleringen er *spesiell forvaltningsrett*. Ved fastleggingen av innholdet i den spesielle forvaltningsretten vil den alminnelige forvaltningsretten være et sentralt supplement. Alminnelig forvaltningsrettslig lovgivning, rettspraksis og litteratur er relevant ved fastleggingen av akvakulturmyndighetenes kompetanse, og vil benyttes der det er relevant.

De mest sentrale rettskildene i oppgaven er lov, forskrifter og forarbeider. Akvakulturloven er en *fullmaktslov*. ⁵⁰ I loven gis Nærings- og fiskeridepartementet vide fullmakter, samtidig er loven relativt knapp. En betydelig andel av reguleringen er på forskriftsnivå, og bærer preg av at dette er et «område med mye uskrevet ekspertkompetanse ute i forvaltningen». ⁵¹ Reguleringen kan treffende beskrives som fragmentarisk. Regelverket

⁴⁸ Eckhoff (2001) s. 45.

⁴⁹ Grunnloven § 113. Se punkt. 4.4.

⁵⁰ Gjelsvik og Dale (2010) s. 15.

⁵¹ Nicholls (2018) s. 11.

er preget av løpende oppdateringer, ofte som en reaksjon på et mer eller mindre akutt behov i næringen. Det er svært begrenset med rettspraksis. Akvakultur har dessuten inntil nylig vært nokså sparsommelig behandlet i juridisk teori, men dette har begynt å endre seg. Halfdan Mellbye ga ut en juridisk lærebok om temaet i 2018, og det er skrevet flere artikler om akvakultur fra plan- og miljørettslige perspektiver. De tre juridiske fakultetene samarbeider nå om et større forskningsprosjektet om rammevilkår og regelverk i havbruksnæringen, der denne oppgaven inngår.⁵²

1.5 Gangen i oppgaven

Den videre fremstillingen er inndelt i seks kapitler. Kapittel 2 gir en oversikt over reguleringen av oppdrettsnæringen. Formålet er å plassere den videre drøftingen i en rettslig og historisk kontekst, samt å illustrere noen av utfordringene med dagens kompliserte reguleringssystem. I kapittel 3 dykker jeg ned i *lokalitetstillatelsen*, og behandler hvordan og på hvilke vilkår denne tildeles. Gjennomgangen av det intrikate tildelingssystemet danner bakteppe for de tre påfølgende kapitlene om *omgjøring* av lokalitetstillatelser. I kapittel 4 undersøker jeg de overordnede rammene for omgjøringsadgangen, herunder forholdet til de alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsreglene og legalitetsprinsippets anvendelse. I kapittel 5 undersøker jeg adgangen til å *omgjøre enkelttillatelser* etter akvakulturloven § 9. Særlig analyseres adgangen til å omgjøre av hensyn til miljøet, og hvorvidt omgjøring av hensyn til miljøet må være forholdsmessig i snever forstand. I kapittel 5 behandles også sektormyndighetens omgjøringsadgang, med vekt på kompetansefordelingen mellom akvakulturmyndighetene og sektormyndighetene. I kapittel 6 undersøker jeg akvakulturmyndighetenes adgang til å samlet omgjøre flere tillatelser i et område, etter akvakulturloven § 14 og § 16 tredje ledd. Særlig undersøker jeg hva som er relevante hensyn ved anvendelsen av bestemmelsene og hvorvidt pålegg om flytting gir rettskrav på ny lokalitet. Avslutningsvis, i kapittel 7, samler jeg trådene og reflekterer rundt dagens regulering og mulige alternative løsninger.

⁵² Nordisk institutt for sjørett (2018).

2 Reguleringsystemet: selskapstillatelse og lokalitetstillatelse

2.1 Innledning

I dette kapittelet gis det en oversikt over den nokså kompliserte og fragmenterte reguleringen av oppdrettsnæringen. Kapittelet er tredelt. Først behandles kravet om individuell tillatelse (2.2), så den historiske utviklingen av reguleringen (2.3) og deretter tillatelsessystemet for lakseoppdrett, som innebærer at det kreves både *selskapstillatelse* og *lokalitetstillatelse* (2.4).

2.2 Konsesjonssystem

Det kreves individuell tillatelse for å drive med akvakultur i Norge. Kravet om tillatelse fremkommer ikke eksplisitt av akvakulturloven, men kan utledes av lovens § 4 første ledd, som gir departementet kompetanse til å innvilge tillatelser.⁵³ Tillatelse kan erverves enten ved nytildeling eller overføring av eksisterende tillatelse etter akvakulturloven § 19. Kravet om tillatelse innebærer at oppdrett som hovedregel er forbudt.⁵⁴ En hovedregel om forbud er en speilvending av det alminnelige rettslige utgangspunktet om handlefrihet.⁵⁵ Heller enn å regulere hva som er forbudt, regulerer man hva som er tillatt. Hensikten med et forbud er ikke nødvendigvis å motvirke handlingen det dreier seg om, men å kontrollere hvordan den gjennomføres.⁵⁶

Individuelle tillatelser som fraviker generelle forbud omtales ofte som *konsesjoner*.⁵⁷ Begrepet benyttes ikke i akvakulturloven, men i lovens

⁵³ Kravet om tillatelse fremkommer eksplisitt i laksetildelingsforskriften § 5 første ledd.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 31.

⁵⁵ Eckhoff (1983) s. 68.

⁵⁶ Eckhoff og Smith (2018) s. 77.

⁵⁷ Det brukes ulike betegnelser om slike tillatelser, for eksempel løyve, lisens, bevilging og konsesjon.

forarbeider.⁵⁸ Konesjonsbegrepet har i norsk rett blitt brukt om ulike ordninger.⁵⁹ Mestad gir uttrykk for at kjernen av konesjonsbegrepet er løyveordninger som brukes for å regulere «omfattande og komplekse, eller iallfall varige, forhold».⁶⁰ Alvik og Bjørnebye tar til orde for at man begrenser bruken av konesjonsbegrepet til individuelle tillatelser som gir rett til vedvarende utøvelse av virksomhet eller å utnytte en ressurs som ikke er åpent tilgjengelig for alle.⁶¹ Akvakulturtillatelser faller innenfor denne definisjonen.

Et konesjonssystem innebærer ofte administrasjonsarbeid for forvaltningen.⁶² Ulempene ved merarbeid kan imidlertid oppveies av fordelene med en konesjonsordning. Konesjoner gir mulighet til å regulere hvem som driver med en virksomhet, omfanget av virksomheten og på hvilke vilkår den drives. Et konesjonssystem er altså et styringsverktøy. Mens tildeling av konesjoner ofte vil være komplekst og tidkrevende, åpner konesjonsformen for effektiv og smidig regulering av eksisterende tillatelser. Eckhoff trekker frem tre fordeler med bruk av konesjoner: myndighetene kan (1) skaffe seg kjennskap til forhold som trenger regulering, (2) få en strategisk fordel og (3) regulere næringen på en smidig måte ved hjelp av tilpassede vilkår.⁶³ Regulering gjennom en konesjonsordning kan være særlig nyttig ved miljøforvaltning, fordi det her vil være risiko for overforbruk og ødeleggelse av naturressurser.⁶⁴ I forarbeidene til akvakulturloven trekkes hensynet til miljø, optimal bruk av kystsonen og fordeling av et knapphetsgode frem som viktige grunner til å ha et konesjonssystem.⁶⁵

⁵⁸ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 31.

⁵⁹ Mestad (1986) s. 3.

⁶⁰ Mestad (1986) s. 3.

⁶¹ Alvik og Bjørnebye (2020) s. 92 flg.

⁶² Eckhoff (1983) s. 70.

⁶³ Eckhoff (1983) 68–72.

⁶⁴ Nordtveit (2012) s. 347.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 31.

2.3 Historisk utvikling av oppdrettsnæringen og oppdrettslovgivningen

Oppdrett har siden 1970-tallet beveget seg fra å være en attåttnæring til en profesjonalisert milliardindustri. Utviklingen har gått fra små, enkle, ofte hjemmesnekrede merder, plassert langt inne i fjorder, til færre, større, mer robuste anlegg lengre ut i fjordene.⁶⁶ I disse dager plasseres oppdrettsanlegg lenger til havs enn noen gang før. Et eksempel er Nordlaks' *havfarm*, som rommer 2 millioner laks og tåler å ligge mer utsatt til enn det som ellers er mulig med dagens oppdrettsteknologi.⁶⁷ Gjennom regulering har akvakulturmyndighetene dels søkt å tilrettelegge for vekst i næringen og dels prøvd å håndtere ulike utfordringer som har oppstått. Reguleringen har dermed vært både proaktiv og reaktiv.

Fordi man så at næringen hadde vekstpotensial, nedsatte Landbruksdepartementet og Fiskeridepartementet i 1972 Lysø-utvalget, som fikk i oppdrag å utrede hvordan fiskeoppdrett kunne utvikles til en levedyktig næringsvei.⁶⁸ Utvalget leverte en delutredning som dannet grunnlaget for vedtakelsen av en midlertidig konsesjonslov i 1973.⁶⁹ Her ble det stilt krav om tillatelse. I 1977 leverte Lysø-utvalget NOU 1977: 39, som ledet til vedtakelsen av den første permanente oppdrettsloven i 1981.⁷⁰ I loven ble kravet om tillatelse videreført. Allerede i 1985 kom det en ny oppdrettslov,⁷¹ som gjaldt frem til den i 2005 ble erstattet av dagens akvakulturlov. Akvakulturloven erstattet også havbeiteloven,⁷² og innførte felles regulering for fiskeoppdrett og havbeite. I akvakulturloven lovfestet

⁶⁶ Hersoug (2014) s. 394–395.

⁶⁷ Interdepartemental arbeidsgruppe (2018) s. 11 og Nordlaks (u.å.).

⁶⁸ St.meld. nr. 71 (1979–80) s. 3.

⁶⁹ Midlertidig lov 8. juni 1973 nr. 48 om anlegg for klekking av rogn og oppdrett av fisk (midlertidig konsesjonslov) [opphevet].

⁷⁰ Lov 5. mai 1981 nr. 19 om bygging m.v. av anlegg for klekking av rogn og for oppdrett av fisk og skalldyr (oppdrettsloven 1981) [opphevet].

⁷¹ Lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. (fiskeoppdrettsloven 1985) [opphevet].

⁷² Lov 21. desember 2000 nr. 118 om havbeite (havbeiteloven) [opphevet].

man praksisen om at lokalitetstillatelse ikke kunne tildeles før tillatelse fra relevante sektormyndigheter var innhentet.⁷³

Reguleringen av anleggs geografiske plassering har endret seg i takt med utviklingen i oppdrettsnæringen. På tillatelsesnivå har det over tid skjedd en frikobling mellom lokalitet og produksjonsrett. Mens samtlige tillatelser var registrert på hver sin lokalitet på 1970-tallet,⁷⁴ kan man i dag både benytte en selskapstillatelse på flere lokaliteter og benytte flere selskapstillatelser på samme lokalitet.⁷⁵

På plannivå har utviklingen gått i retning av økt planlegging av arealbruk i sjø. Oppfatningen i oppdrettsnæringens startfase var at det var hav nok til alle. Før 1980 var det dermed liten interesse for planlegging av kystsonen.⁷⁶ På 1980-tallet og utover økte erkjennelsen av sjøarealets betydning som produksjonsarena og av at det oppstår konflikt om de beste områdene.⁷⁷ I 1989 ble virkeområdet til plan- og bygningsloven av 1985 utvidet til å inkludere sjøarealer.⁷⁸ Dermed fikk planmyndighetene kompetanse til å planlegge arealbruken i sjø. Virkeområdet var i første omgang ut til grunnlinjen,⁷⁹ men ble utvidet til én nautisk mil ut fra grunnlinjen i 2009.⁸⁰ Ansvaret for planlegging av sjøarealene ble lagt til kommunene, som har plikt til å ha en arealplan for hele kommunen.⁸¹ I starten anga planene ofte presist hvor oppdrettsanleggene kunne ligge, såkalt «frimerkeplanlegging», men fordi de angitte områdene ofte ikke stemte med næringens behov gikk man etterhvert over til mer fleksible

⁷³ Innst. O nr. 99 (2004–2005) s. 2, se akvakulturloven § 6.

⁷⁴ Arealutvalget (2011) s. 20.

⁷⁵ Se punkt 2.4.5.

⁷⁶ Hersoug (2014) s. 391.

⁷⁷ Arealutvalget (2011) s. 22.

⁷⁸ Lov 21. april 1989 nr. 17 om endringer i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 og i visse andre lover om arealdisponering (lov om endring av plan- og bygningsloven 1989).

⁷⁹ Lov 14. juni 1985 nr. 77 plan- og bygningslov (plan- og bygningsloven 1985) [opphevet] § 1.

⁸⁰ Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) § 1-2. Utvidelsen ble gjort fordi direktiv 2000/60/EF (vanndirektivet), skulle gjennomføres i Norge.

⁸¹ Plan- og bygningsloven § 11-5.

planer med store flerbruksområder.⁸² Kommuneplanen suppleres blant annet av regionale planer og marine verneplaner.⁸³

2.4 Tillatelsessystemet

2.4.1 Innholdet i en akvakulturtillatelse

I akvakulturloven defineres en akvakulturtillatelse etter tre parametere. Det følger av § 5 at tillatelsen gir rett til produksjon av «bestemte arter», på «avgrensede geografiske områder» innenfor de til enhver tid gjeldende begrensningene av «tillatelsens omfang». For lakseoppdrett er det imidlertid ikke helt så enkelt. Både det geografiske området og tillatelsens omfang reguleres på to nivåer, i selskapstillatelsen og i lokalitetstillatelsen. Begrensningen i tillatelsers omfang er knyttet til mengden fisk, fastsatt som maksimalt tillatt biomasse (MTB).⁸⁴ Biomassen er totalvekten av fisken oppdretteren til enhver tid har. Mengden levende fisk kan ikke på noe tidspunkt overstige tillatt MTB.⁸⁵

Akvakulturtillatelser kan tidsbegrenses,⁸⁶ men det normale er at tillatelser innvilges uten tidsbegrensning.⁸⁷ Det er særlig aktuelt å tidsbegrense tillatelser der tidsavgrensning bidrar til å ivareta lovens formål eller behovet er tidsavgrenset.⁸⁸ Eksempelvis der ny teknologi, hvis miljøeffekt er usikker, skal tas i bruk, eller dersom man har behov for å flytte produksjonen midlertidig. Ved innførselen av akvakulturloven av 2005 ble det gitt adgang til å overføre og pantsette akvakulturtillatelser.⁸⁹ Dette har gitt tillatelsene en mer *varig* karakter enn tidligere.⁹⁰

⁸² Stokke og Hauge (2019) s. 25.

⁸³ Plan- og bygningsloven § 8-1 og naturmangfoldloven § 39.

⁸⁴ Laksetildelingsforskriften § 15.

⁸⁵ Forskrift 17. juni 2008 nr. 822 om drift av akvakulturanlegg (akvakulturdriftsforskriften) § 47.

⁸⁶ Akvakulturloven § 5 andre ledd.

⁸⁷ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 58–59.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 58–59.

⁸⁹ Akvakulturloven §§ 19 og 20.

⁹⁰ Myklebust (2010) s. 165.

2.4.2 Todelt tillatelsessystem

Et sentralt trekk ved reguleringen av lakseoppdrett er at tildelingen av tillatelse skjer gjennom to ulike enkeltvedtak, som tildeles gjennom ulike prosesser. Fiskeridirektoratet omtaler dette som tottrinnsystemet. Tottrinnsystemet skiller lakseoppdrett fra annen oppdrett, der tillatelsen normalt tildeles i ett vedtak.⁹¹ At det kreves to ulike vedtak for å drive med lakseoppdrett, kommer ikke klart til uttrykk i loven, men kan med litt velvilje leses ut av sammenhengen mellom akvakulturloven § 6 og § 7. Akvakulturloven § 6 gjelder for all oppdrett, mens § 7 oppstiller særregler for lakseoppdrett.

I forarbeidene til akvakulturloven presiseres det at det er de to vedtakene samlet som utgjør en akvakulturstillatelse, og at det derfor er å anse som én tillatelse.⁹² I litteraturen er det likevel tradisjon for å se på dette som to ulike tillatelser. Det vil også jeg gjøre, siden det samsvarer best med realiteten: vedtakene treffes av ulike organer, gjennom ulike prosesser og gir ulike rettigheter. Det er ikke uvanlig at en virksomhet trenger flere ulike tillatelser for å være lovlig, uten at det av den grunn omtales som én tillatelse.⁹³ Uttalelsen i forarbeidene tar hverken høyde for at realiteten for lakseoppdrett er at det *alltid* fattes to separate vedtak eller at det *ikke* er et én-til-én-forhold mellom vedtakene. Siden de to tillatelsene kan kobles sammen på ulike måter, blir det umulig å si hva som utgjør én tillatelse, hvis man ser dem samlet.

Bildet kompliseres ytterligere av at vedtakene omtales med en rekke ulike navn. Fiskeridirektoratet omtaler vedtakene som «tilsagn om tillatelse» og «lokalitetsklarering».⁹⁴ I litteraturen har man ellers omtalt vedtaket etter akvakulturloven § 6 som lokalitetsklarering eller lokalitetstillatelse, og vedtaket etter § 7 enten som konsesjon,⁹⁵ oppdrettstillatelse,⁹⁶

⁹¹ Fiskeridirektoratet (2017a)

⁹² Ot.prp. nr. 61 (2004–2005).

⁹³ Eckhoff og Smith (2018) s. 441.

⁹⁴ Fiskeridirektoratet (2017a).

⁹⁵ Myklebust (2018) s. 178.

⁹⁶ Mellbye (2018) og Nicholls (2017).

produksjonstillatelse⁹⁷ eller selskapstillatelse.⁹⁸ Jeg benytter selskapstillatelse om sistnevnte. En ulempe med selskapstillatelsesbegrepet er at det kan gi inntrykk av at selskapstillatelsen gir selskapet rett til å drive med oppdrett, mens tillatelsen mer presist gir innehaveren rett til å drive med en viss mengde oppdrett, og derfor minner mer om en kvote. Når jeg likevel benytter selskapstillatelsesbegrepet, er det fordi det i motsetning til de øvrige begrepene vanskelig kan sammenblandes med den endelige *akvakulturtillatelsen*, altså selskapstillatelsen og lokalitetstillatelsen samlet.⁹⁹

2.4.3 Selskapstillatelsen

2.4.3.1 Rett til produksjon

Selskapstillatelsen regulerer *hvem* som kan drive med oppdrett og hvor stor biomasse den enkelte oppdretter til enhver tid kan ha. Tillatelsen gir altså en oppdretter rett til å ha en fastsatt mengde fisk i sjøen til enhver tid. Den enkelte oppdretter har gjerne en rekke selskapstillatelser, og utviklingen går i retning av at tillatelsene samles hos færre og større aktører.¹⁰⁰ Kravet om selskapstillatelse ble innført fordi lakseoppdrett har en dominerende stilling i markedet.¹⁰¹

Selskapstillatelsen regulerer oppdrettens formål. Det kan skilles mellom *kommersielle matfisktillatelser*¹⁰² og tillatelser til *særlige formål*.¹⁰³ Sistnevnte inkluderer blant annet tillatelser til forskning, undervisning, fiskepark og utvikling av ny teknologi. Mens tillatelser til særlige formål som hovedregel tildeles fortløpende av Fiskeridirektoratet,¹⁰⁴ tildeles kommersielle matfisktillatelser kun når departementet bestemmer det.¹⁰⁵

⁹⁷ Fauchald (2020).

⁹⁸ Berntzen (2019) og Falch (2020).

⁹⁹ Slik også Berntzen s. 18–19, særlig note 38 og Falch (2020) s. 10.

¹⁰⁰ Meld. St. 16 (2014–2015) s. 28.

¹⁰¹ Meld. St. 16 (2014–2015) s. 29.

¹⁰² Laksetildelingsforskriften kapittel 3.

¹⁰³ Laksetildelingsforskriften kapittel 5.

¹⁰⁴ Laksetildelingsforskriften § 8 andre ledd.

¹⁰⁵ Laksetildelingsforskriften § 14.

De kommersielle matfisktillatelsen er altså antalsbegrensede. Dette gir akvakulturmyndighetene mulighet til å regulere veksten i næringen, slik at miljø- og markedshensyn ivaretas.

Kommersielle matfisktillatelser tildeles normalt i *tildelingsrunder*, der et begrenset antall tillatelser lyses ut på bestemte kriterier.¹⁰⁶ Tildelingsrunderne reguleres gjennom forskrifter, som fastsetter spillereglene for den enkelte tildelingsrunden. Forskriftene kan regulere antallet tillatelser, geografisk plassering av tillatelsene, prioriteringskriterier for tildelingen, hvordan utvelgelsen mellom kvalifiserte søkere skal foretas og om det skal kreves i vederlag for tillatelsen.¹⁰⁷ Tildelingsrunder har blitt avholdt med ujevne intervaller og ulike utvelgelseskriterier siden systemet ble innført.¹⁰⁸ I 2017 innførte man et nytt rammeverk for nytildeling og kapasitetsjustering av kommersielle matfisktillatelser: *trafikklyssystemet*.

Selskapstillatelser er avgrenset i omfang. En standardtillatelse til kommersiell matfiskoppdrett er på 780 tonn MTB, med unntak av i Troms og Finnmark, der den er på 900 tonn MTB.¹⁰⁹ Standardstørrelsen på kommersielle matfisktillatelser er i ferd med å bli vannet ut, fordi trafikklyssystemet gjør opp- og nedjustering av tillatelsenes omfang vanlig.

2.4.3.2 Trafikklyssystemet

Trafikklyssystemet, som ble innført gjennom produksjonsområdeforskriften, er enkelt sagt et fast system for tildelingsrunder. Trafikklyssystemet innebærer at kapasitetstildeling skjer på faste tidspunkter, etter faste kriterier og med en fast mengde.¹¹⁰ Trafikklyssystemet regulerer *selskapstillatelsen*, ikke *lokalitetstillatelsen*.¹¹¹ Skillet mellom tillatelsene ligger altså fast. Ikke alle selskapstillatelser omfattes av trafikklyssystemet.

¹⁰⁶ Meld. St. 16 (2014–2015) s. 31.

¹⁰⁷ Akvakulturloven § 7.

¹⁰⁸ For en oversikt, se Meld. St. 16 (2014–2015) s. 31–32.

¹⁰⁹ Laksetildelingsforskriften § 15. Tillatelsen i Troms og Finnmark er nå som regel på 945 tonn, på grunn av en kapasitetsøkning i 2011.

¹¹⁰ Meld. St. 16 (2014–2015) s. 9.

¹¹¹ Produksjonsområdeforskriften § 2 andre ledd andre punktum.

I dag omfattes kommersielle matfisktillatelser og utviklingstillatelser,¹¹² men ikke øvrige tillatelser til særlige formål.¹¹³

Produksjonsområdeforskriften § 3 deler norskekysten inn i 13 produksjonsområder, som alle tillatelser som er omfattet av forskriften skal innplasseres i.¹¹⁴ I hvert område skal produksjonskapasiteten reguleres samlet. Hvert *andre år* gjør departementet en vurdering av hvorvidt produksjonskapasiteten skal justeres i de ulike produksjonsområdene. Miljøtilstanden avgjør om man skal åpne for vekst eller ikke.¹¹⁵ Systemet bygger på en erkjennelse av at selv om hvert enkelt anlegg drives innenfor akseptable rammer, kan den samlede miljøbelastningen overskride miljøets bæreevne, slik at det er behov for å justere totalbelastningen.¹¹⁶ Miljøtilstanden vurderes ut fra fastsatte indikatorer, som kan endres. Den nåværende miljøindikatoren er påvirkningen av lakselus på villaks.¹¹⁷ Så lenge lakselus er den eneste miljøindikatoren, kan trafikksystemet kritiseres for ikke i tilstrekkelig grad å ta hensyn til de sammensatte miljøutfordringene oppdrettsnæringen står overfor.

Basert på lakselussituasjonen vurderes miljøpåvirkningen i hvert produksjonsområde som akseptabel, moderat eller uakseptabel. I tråd med dette farges områdene enten grønt, gult eller rødt, hvilket har gitt opphavet til populærnavnet trafikklyssystemet. I områder der påvirkningen er akseptabel kan produksjonskapasiteten økes med inntil 6 %, enten som nytildeling eller kapasitetsøkning for eksisterende tillatelser.¹¹⁸ I områder med moderat påvirkning kan departementet avstå fra å endre produksjonskapasiteten, og i områder med uakseptabel miljøpåvirkning kan departementet i forskrift nedjustere produksjonskapasiteten.¹¹⁹ Til nå har trafikklysene blitt skrudd på to ganger, i oktober 2017 og i februar

¹¹² Utviklingstillatelser er tillatelser som skal fremme utvikling av ny teknologi, jf. laksetildelingsforskriften § 23b.

¹¹³ Produksjonsområdeforskriften § 2.

¹¹⁴ Produksjonsområdeforskriften §§ 4 og 5.

¹¹⁵ Produksjonsområdeforskriften § 8.

¹¹⁶ Meld. St. 16 (2014–2015) s. 9.

¹¹⁷ Produksjonsområdeforskriften § 8 andre ledd.

¹¹⁸ Produksjonsområdeforskriften §§ 11 og 13 første ledd.

¹¹⁹ Produksjonsområdeforskriften §§ 9 første ledd og 10.

2020. I 2017 ble åtte områder fargelagt grønt, tre gult og to rødt.¹²⁰ I 2020 ble ni områder farget grønne, to gule og to røde.¹²¹

Grunntanken er at alle tillatelser i et produksjonsområde reguleres likt, og at situasjonen i det enkelte anlegg ikke er avgjørende. Fra dette oppstilles det et snevert unntak i § 9 tredje ledd og § 12, der det åpnes for at tillatelser knyttet til lokaliteter med særlig god lakselus-situasjon kan få kapasitetsøkning, selv om kapasiteten i produksjonsområdet nedjusteres.

2.4.4 Lokalitetstillatelsen

Lokalitetstillatelsen er en godkjenning av en konkret oppdrettslokalitet. Akvakulturmyndighetene står fritt til å bestemme hvordan en lokalitet skal avgrenses i den enkelte tillatelse.¹²² I praksis gjøres dette ved at søker i søknaden oppgir koordinatene til lokalitetens midtpunkt og anleggets ytterpunkter i overflaten.¹²³ Lokaliteten omfatter hele arealet som oppdrettsanlegget beslaglegger i overflaten.¹²⁴ Tillatelsen gir altså en presis angivelse av hvilket areal som kan benyttes. Oppdrettsanleggs fysiske arealbeslag er nokså beskjedent. Det er imidlertid ferdselsforbud nærmere enn 20 meter fra anlegget og fiskeforbud nærmere enn 100 meter fra anlegget.¹²⁵

Som for selskapstillatelsen angis det i lokalitetstillatelsen en maksimalt tillatt biomasse på lokaliteten. Begrensningen i tillatt biomasse er primært knyttet til lokalitetens miljømessige bæreevne og muligheten til å ivareta fiskehelse og -velferd.¹²⁶ Det er ikke uvanlig at biomassegrensen på lokaliteten fastsettes til summen av selskapstillatelsene godkjent for bruk på lokaliteten, men lokalitetsbiomassen er en selvstendig grense og kan fastsettes uavhengig av disse.

Ved tildeling av lokalitetstillatelse etableres en rett til bruk av arealet på oppdretterens hånd. Akvakulturlovens forarbeider sier klart at til-

¹²⁰ Nærings- og fiskeridepartementet (2017).

¹²¹ Nærings- og fiskeridepartementet (2020).

¹²² Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 57.

¹²³ Fiskeridirektoratet (u.å.) punkt 1.3.5.

¹²⁴ Fiskeridirektoratet (u.å.) punkt 3.1.

¹²⁵ Akvakulturdriftsforskriften § 18.

¹²⁶ Meld. St. 16 (2014–2015) s. 31.

latelsen ikke gir oppdretteren en eiendomsrett til lokaliteten,¹²⁷ bare rett til en viss mengde *produksjon* innenfor det angitte arealet. Det etableres altså ikke en privatrettslig rett til lokaliteten.¹²⁸ Som hovedregel er tillatelsene tidsbegrensede, hvilket innebærer at oppdrettern får en vedvarende rett til bruk av lokaliteten.

Lokalitetstillatelsens konkrete innhold bestemmes av de rammene lovgivningen til enhver tid setter for virksomheten.¹²⁹ I proposisjonen uttrykkes dette som at «[e]n tillatelse til akvakultur er [...] i sin helhet gjenstand for skiftende reguleringer og ikke en rettighet som er unntatt fra videre regulering etter tildelingen».¹³⁰ Dette innebærer at oppdrettere må innrette seg etter skiftende regulering.

2.4.5 Forholdet mellom selskapstillatelsen og lokalitetstillatelsen

Det er nødvendig å inneha både selskapstillatelse og lokalitetstillatelse for å ha rett til å drive med lakseoppdrett. Uten en selskapstillatelse vil man ikke ha rett til å drive lakseoppdrett, og uten en lokalitetstillatelse vil man ikke ha noe sted å lovlig drive med oppdrett. Begge tillatelsene kan regulere geografisk plassering, men på ulikt nivå. Selskapstillatelser som omfattes av produksjonsområdeforskriften skal innplasseres i et produksjonsområde,¹³¹ mens lokalitetstillatelsen regulerer den konkrete plasseringen. Både selskapstillatelsen og lokalitetstillatelsen angir en biomassegrense. Ingen av disse kan overskrides.¹³² Det er klarert mer enn tre ganger så mye biomasse på lokalitetsnivå som på selskapsnivå. Det er imidlertid ikke praktisk mulig alltid å maksimere lokalitets-biomassen, siden det stilles krav om periodevis brakklegging av lokaliteter.¹³³

¹²⁷ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 68 og Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 5.

¹²⁸ Myklebust (2010) s. 165 og s. 174.

¹²⁹ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 25.

¹³⁰ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 68.

¹³¹ Produksjonsområdeforskriften § 4.

¹³² Akvakulturdriftsforskriften § 47 første og tredje ledd.

¹³³ Akvakulturdriftsforskriften § 40. Brakklegging innebærer at en lokalitet tømmes og ikke benyttes. I dag er det krav om to måneders brakklegging etter endt driftssyklus,

Selskapstillatelsen og lokalitetstillatelsen er forbundet på en slik måte at oppdretterne gis stor fleksibilitet. Denne fleksibiliteten kan vanskeliggjøre effektiv regulering av produksjonskapasiteten i et område. Forholdet mellom tillatelsene er ikke regulert i akvakulturloven, men av laksetil-delingsforskriften følger det at lokalitetstillatelsen skal «knyttes til» en eller flere selskapstillatelser.¹³⁴ Lokaliteten skal være i produksjonsområdet der selskapstillatelsen er hjemmehørende, hvis ikke det er gitt særskilt dispensasjon.¹³⁵ Det er ingen begrensning av hvor mange selskapstillatelser som kan knyttes til hver lokalitet. Intill 2017 var det bare adgang til å knytte hver kommersielle matfiskstillatelse til fire lokaliteter, men denne begrensningen ble fjernet da trafikklyssystemet ble innført.¹³⁶ I dag kan altså én kommersiell matfiskstillatelse knyttes til et ubegrenset antall lokaliteter, og man kan ha et ubegrenset antall selskapstillatelser på én lokalitet. For enkelte tillatelser til særlige formål er det fortsatt begrensninger i antall lokaliteter tillatelsen kan benyttes på.¹³⁷

Sammenknyttingen av selskaps- og lokalitetstillatelser har liten praktisk betydning på grunn av ordningen med felles *biomassetak* for selskapstillatelser. Ordningen innebærer at dersom en oppdretter har flere selskapstillatelser til produksjon av samme art, til samme formål, i samme produksjonsområde legges disse sammen.¹³⁸ Det vil si at dersom en oppdretter har tre kommersielle matfiskstillatelser, er det summen av disse som utgjør den reelle biomassebegrensningen. Ordningen åpner for at oppdrettere kan benytte overskuddsbiomasse fra en selskapstillatelse på lokaliteter den ikke er knyttet til, og gir dermed økt fleksibilitet. Ved å benytte flere selskapskapasitet på flere lokaliteter kan oppdretteren ha kontinuerlig produksjon og holde seg nær opp mot maksimal biomasse, hvilket er økonomisk gunstig og bidrar til god ressursutnyttelse.

jf. akvakulturdriftsforskriften § 40 andre ledd.

¹³⁴ Laksetil-delingsforskriften § 29 første ledd andre punktum.

¹³⁵ Laksetil-delingsforskriften § 33 første og andre ledd.

¹³⁶ Laksetil-delingsforskriften § 34 og laksetil-delingsforskriften § 34, før endring 15. oktober 2017.

¹³⁷ Laksetil-delingsforskriften § 34.

¹³⁸ Akvakulturdriftsforskriften § 47.

Utgangspunktet er at ordningen med felles biomassetak gjelder innenfor et produksjonsområde.¹³⁹ Det er imidlertid adgang til å innvilge felles biomassetak for to tilgrensende produksjonsområder,¹⁴⁰ og selskaper som videreforedler en høy andel fisk kan på særlige vilkår få innvilget felles biomassetak for inntil fire produksjonsområder.¹⁴¹ Bakgrunnen for at man åpner for et slikt *interregionalt biomassetak* er at man ønsket å sikre oppdretterne omtrent samme fleksibilitet som før innførselen av trafikklssystemet.¹⁴² Dersom man har et interregionalt biomassetak, vil kapasitet fra selskapstillatelse plassert i ett produksjonsområde kunne benyttes på lokaliteter i et annet. Det innebærer at en kapasitetsjustering i et produksjonsområde ikke nødvendigvis vil få virkning i det området, og dermed at nedjustering i et produksjonsområde ikke nødvendigvis innebærer redusert produksjon på lokalitetene i området. Ordningen med interregionalt biomassetak er problematisk, fordi den ved å åpne for at produksjon flyttes til områder der det er foretatt en nedjustering uthuler den kollektive reguleringen av totalbelastningen.¹⁴³

At trafikklssystemet er innrettet mot selskapstillatelsen og ikke lokalitetstillatelsen, forklarer departementet med at en generell nedjustering på lokalitetsnivå ville rammet oppdretterne svært ulikt, fordi de har ulik grad av fleksibilitet med hensyn til kapasitet på lokalitetsnivå.¹⁴⁴ Forholdstallet mellom lokalitetsbiomasse og selskapsbiomasse varierer fra oppdretter til oppdretter.¹⁴⁵ Det innebærer at nedjustering av lokalitetsbiomasse ville medført at noen oppdrettere måtte nedjustere produksjonen, mens andre i praksis ikke ville blitt rammet, fordi de har tilstrekkelig ekstra kapasitet på lokalitetsnivå. En generell nedjustering av lokalitetstillatelse ville heller ikke skilt mellom egnede og mindre egnede lokaliteter.

¹³⁹ Akvakulturdriftsforskriften § 47 andre ledd.

¹⁴⁰ Akvakulturdriftsforskriften § 48a.

¹⁴¹ Akvakulturdriftsforskriften § 48b første og andre ledd.

¹⁴² Innst. 361 S (2014–2015) s. 11.

¹⁴³ Fauchald (2020) s. 297 flg.

¹⁴⁴ Prop. 95 L (2018–2019) s. 11.

¹⁴⁵ Se Fauchald (2020) s. 287 flg. for en nærmere analyse av forholdstallet.

3 Tildeling av lokalitetstillatelser

3.1 Innledning

Tildelingssystemet har stor betydning for behovet for omgjøring av lokalitetstillatelser, reguleringen av omgjøringsadgangen, kompetansefordelingen ved omgjøring og virkningene av omgjøring. Dermed setter tildelingssystemet på mange måter rammene for omgjøringsreguleringen. Tildelingsprosessen er fragmentert, og involverer en rekke ulike myndigheter, noe som speiles i omgjøringsreglene. I dette kapittelet behandler jeg tildelingssystemet, med et særlig blick på i hvilken grad det er egnet til å sikre best mulig plassering av oppdrettsanlegg.

I dag tildeles lokalitetstillatelser fortløpende, etter søknad fra oppdretteren. Oppdretterne velger selv hvor de søker om lokalitetsklarering, og hvordan lokaliteten skal avgrenses. En søknad om å benytte en lokalitet har i utgangspunktet bare to mulige utfall. Enten avslås søknaden eller så innvilges den, eventuelt på gitte vilkår.¹⁴⁶ Tildelingsprosessen er i stor grad innrettet mot å avklare om søknaden bør innvilges. Akvakulturmyndighetene kan ikke påvirke lokaliseringen av anlegg gjennom søknadsbehandlingen, ut over å avslå søknader om uegnede lokaliteter. Dette gjør at styringsmuligheten ved tildeling er begrenset. Der det er knapphet på tilgjengelige lokaliteter, kan det oppstå konkurranse mellom flere oppdrettere om samme lokalitet, noe som aktualiserer spørsmål om hvordan man skal prioritere mellom dem, forebygge konflikt og fremme en bærekraftig utvikling.

I det følgende behandles tildelingsprosessen (3.2), kravene til søknaden (3.3), vilkårene for tildeling (3.4), skrankene for akvakulturmyndighetenes skjønnsutøvelse ved lokalitetsklarering (3.5) og adgangen til å fastsette tildelingsstand (3.6). Tilslutt analyseres tildelingssystemet (3.7).

¹⁴⁶ Mellbye (2018) s. 120.

3.2 Tildelingsprosessen: fylkeskommunen er koordinerende myndighet

Lokalitetsklaringsprosessen er komplisert og innebærer at en rekke myndigheter *fatter vedtak* og kommer med *uttalelser* om hvorvidt oppdrett er ønskelig på den aktuelle lokaliteten. Et av formålene med akvakulturloven var å forenkle tildelingsprosessen.¹⁴⁷ En plikt til «effektiv og samordnet søknadsbehandling» ble lovfestet i § 8. I 2010 ble det med hjemmel i denne bestemmelsen vedtatt en samordningsforskrift, som koordinerer prosessen og fastsetter tidsfrister for saksbehandlingen. Det kan innvendes at dette ikke er *forenklende*, men snarere *effektiverende*. Samordning og frister gjør ikke prosessen enklere, bare mer strømlinjeformet.

Søknad om lokalitetstillatelse skal leveres til fylkeskommunen, som er *tildelingsmyndighet*.¹⁴⁸ Fylkeskommunen har ansvar for å kvalitetssikre søknadene og for å koordinere den videre prosessen.¹⁴⁹ Innen to uker fra komplett søknad er mottatt skal den oversendes til lokaliseringskommunen.¹⁵⁰ *Lokaliseringskommunen* skal legge søknaden ut til offentlig høring,¹⁵¹ og utarbeide en uttalelse der de skal avklarere forholdet til kommunale planer og kan gi uttrykk for sitt syn på søknaden. Det er ikke et vilkår at kommunen ønsker lokalitetsklarering. Oppdretteren behøver altså ingen egen tillatelse fra kommunen. Kommunens uttalelse, samt eventuelle høringsuttalelser, skal overleveres til fylkeskommunen innen 12 uker etter at kommunen mottok søknaden.¹⁵²

Samtidig som søknaden sendes til lokaliseringskommunen, sendes den til Kystverket, som *avgjør* søknaden om anleggslokalisering etter havne- og farvannsloven¹⁵³; Mattilsynets regioner, som *avgjør* søknaden

¹⁴⁷ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 10 og 18.

¹⁴⁸ Samordningsforskriften § 3 første ledd. Kompetansen ble flyttet fra fiskeridirektoratets regionkontor til fylkeskommunen fra 1. januar 2010, i forbindelse med forvaltningsreformen, jf. Ot.prp. nr. 10 (2008–2009) s. 50.

¹⁴⁹ Samordningsforskriften § 4.

¹⁵⁰ Samordningsforskriften § 4 første ledd andre punktum.

¹⁵¹ Laksetildelingsforskriften § 8 tredje ledd.

¹⁵² Samordningsforskriften § 4 andre ledd.

¹⁵³ Lov 21. juni 2019 nr. 70 om havner og farvann (havne- og farvannsloven).

etter matloven¹⁵⁴ og dyrevelferdsloven¹⁵⁵; statsforvalteren, som *avgjør* søknaden etter forurensningsloven¹⁵⁶ og kommer med en *uttalelse* om naturvern-, friluft-, fisk- og viltinteresser,¹⁵⁷ samt Fiskeridirektoratets regionkontor, som *uttaler seg* om tradisjonelle fiskeriinteresser, herunder samiske.¹⁵⁸ I saker som innebærer uttak av vann, *avgjør* Norges vassdrag- og energidirektorat (NVE) søknader etter vannressursloven.¹⁵⁹ Lokaliseringskommunens merknader skal oversendes til de relevante myndighetene.¹⁶⁰ Myndighetene skal fatte vedtak eller uttale seg innen fire uker etter at de mottok merknadene.¹⁶¹ Statsforvalteren kan i særlige tilfeller få utsatt fristen med inntil åtte uker.¹⁶²

Fylkeskommunen skal sluttbehandle søknaden og fatte vedtak om innvilgelse eller avslag på lokalitetsklarering innen fire uker etter at de har mottatt sektormyndighetenes vedtak, såfremt sektormyndighetens vedtak ikke er påklagd.¹⁶³ Dersom sektormyndighetenes vedtak påklages, skal klagesaksbehandlingen skje innen 12 uker.¹⁶⁴ Fristoversittelse fra kommunen eller myndigheter som avgir *uttalelse* medfører at saken kan behandles uten disse.¹⁶⁵

Hvis alle fristene overholdes vil saksbehandlingen, uten fristutsettelse eller klager, ta omtrent 22 uker.¹⁶⁶ Dersom statsforvalteren får maksimalt utsatt frist, er man oppe i 30 uker, og hvis vedtaket også påklages blir saksbehandlingstiden inntil 42 uker. Saksbehandlingstiden kan altså

¹⁵⁴ Lov 19. desember 2003 nr. 124 om matproduksjon og mattrygghet mv. (matloven).

¹⁵⁵ Lov 19. juni 2009 nr. 97 om dyrevelferd (dyrevelferdsloven).

¹⁵⁶ Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven).

¹⁵⁷ Laksetilordningsforskriften § 8 sjette ledd.

¹⁵⁸ Mattilsynet (2019b).

¹⁵⁹ Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).

¹⁶⁰ Samordningsforskriften § 4 tredje ledd.

¹⁶¹ Samordningsforskriften § 4 fjerde og femte ledd.

¹⁶² Samordningsforskriften § 5.

¹⁶³ Samordningsforskriften § 4 sjette ledd andre punktum.

¹⁶⁴ Samordningsforskriften § 6.

¹⁶⁵ Samordningsforskriften § 7.

¹⁶⁶ To uker hos fylkeskommunen, tolv uker hos kommunen, fire uker hos sektormyndighetene etter merknader fra kommunen og fire uker hos fylkeskommunen, jf. samordningsforskriften § 4.

bli på nærmere 10 måneder. I forkant av at akvakulturloven ble vedtatt lå saksbehandlingstiden for lokalitetsklarering på i overkant av ett år.¹⁶⁷ Dersom fristene overholdes, vil man dermed ha oppnådd en effektivisering. Det er imidlertid ikke gitt at fristene overholdes. Fristoversittelse har ikke virkninger for gyldigheten av vedtakene, og gir ikke rett til erstatning eller liknende for partene, siden samordningsforskriften bare regulerer forholdet mellom de offentlige myndighetene.¹⁶⁸ Fristoversittelse har dermed ikke direkte rettsvirkninger, og forvaltningen har ingen klare incentiver, ut over egne saksbehandlingsmål, til å overholde fristen.

3.3 Krav til søknaden

3.3.1 Innholdet i søknaden

Søknaden om lokalitetsklarering er formbundet, og skal skje på skjema fastsatt av Fiskeridirektoratet.¹⁶⁹ Søknaden skal inneholde opplysninger om strømmålinger på lokaliteten, kartdokumentasjon og resultatene fra en miljøundersøkelse, i henhold til spesifikasjoner i NS-9410 eller tilsvarende standard.¹⁷⁰ Miljøundersøkelsen skal som hovedregel være en såkalt B-undersøkelse, som er en kostnadseffektiv trendovervåking av bunnforholdene på lokaliteten.¹⁷¹ Dersom denne typen undersøkelse vanskelig lar seg gjennomføre på grunn av dybdeforhold eller at lokaliteten har stein- eller fjellbunn, kan fylkeskommunen i samråd med statsforvalteren beslutte at en alternativ miljøundersøkelse skal benyttes.¹⁷² Fylkeskommunen kan i samråd med statsforvalteren også ellers kreve det som i NS-9410 kalles en C-undersøkelse, dersom anleggets størrelse, beliggenhet eller andre forurensningsmessige forhold tilsier det.¹⁷³ Dette er en mer omfattende bløtbunnsundersøkelse av lokaliteten

¹⁶⁷ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 18.

¹⁶⁸ Samordningsforskriften § 1 og § 7 andre ledd.

¹⁶⁹ Laksetildelingsforskriften § 8.

¹⁷⁰ Laksetildelingsforskriften § 36 første ledd.

¹⁷¹ Fiskeridirektoratet (2019).

¹⁷² Laksetildelingsforskriften § 36 fjerde ledd.

¹⁷³ Laksetildelingsforskriften § 36 femte ledd.

og det omkringliggende området.¹⁷⁴ Undersøkelsene må gjøres av et kompetent organ, og skal avdekke om forhold ved lokaliteten gjør oppdrett utilrådelig. Også sektormyndighetene kan stille krav til søknaden. Mattilsynet krever blant annet informasjon om beredskapsplaner og internkontrollsystem, samt dokumentasjon av lokalitetens egnethet til å sikre fiskevelferd.¹⁷⁵

3.3.2 Krav om konsekvensutredning i særlige tilfeller

Fylkeskommunen kan kreve at det utarbeides en konsekvensutredning. Adgangen fremkommer ikke av akvakulturloven eller tilhørende forskriftsverk, men følger av forskrift om konsekvensutredning, som er hjemlet i plan- og bygningsloven. Forskriften implementerer direktiv 2001/42/EF om miljøkonsekvensutredning av planer og direktiv 2011/92/EU om miljøkonsekvensutredning av prosjekter,¹⁷⁶ men går lengre enn disse, ved at den ikke bare regulerer miljøkonsekvenser.

Formålet med konsekvensutredninger er å sikre at miljø- og samfunnshensyn blir tatt i betraktning under forberedelsen av planer og tiltak, og ved vurderingen av om og på hvilke vilkår de skal gjennomføres.¹⁷⁷ Det blir sjeldent krevd konsekvensutredning i forbindelse med tildeling av lokalitetstillatelser.¹⁷⁸ En konsekvens av dette er at myndighetene innhenter lite informasjon om miljøeffektene av lakseoppdrett,¹⁷⁹ og dermed har begrenset kunnskapsgrunnlag ved lokalitetsklarering.

Tiltak som er inntatt i vedlegg II til konsekvensutredningsforskriften, slik akvakultur er, *skal* konsekvensutredes dersom de *kan* få «vesentlig virkning» for miljø eller samfunn.¹⁸⁰ I vurderingen av hvorvidt et tiltak

¹⁷⁴ Fiskeridirektoratet (2017b).

¹⁷⁵ Forskrift 17. juni 2008 nr. 823 om etablering og utvidelse av akvakulturanlegg, zoobutikker m.m. (etableringsforskriften) § 6.

¹⁷⁶ Med de endringer som følger av direktiv 2014/52/EU.

¹⁷⁷ Plan- og bygningsloven § 14-1 andre ledd.

¹⁷⁸ Fauchald (2020) s. 277 og Myklebust (2016) s. 354.

¹⁷⁹ Fauchald (2020) s. 278–279.

¹⁸⁰ Forskrift 21. juni 2017 nr. 854 om konsekvensutredninger (konsekvensutredningsforskriften) § 8 første ledd bokstav b jf. § 10.

kan få vesentlige virkninger, skal det ses hen til egenskaper ved tiltaket, tiltakets lokalisering, tiltakets påvirkning på omgivelsene og egenskaper ved virkningene.¹⁸¹ Oppdretteren skal i søknaden om lokalitetstillatelse gjøre en foreløpig vurdering av om tiltaket kan få vesentlig virkning.¹⁸² Fylkeskommunen er ansvarlig myndighet for søknader om akvakultur,¹⁸³ og skal vurdere om konsekvensutredning er nødvendig. Fauchald har stilt spørsmål ved om fylkeskommunens saksbehandling oppfyller kravene som følger av prosjektdirektivet, siden det ikke er etablert en prosedyre for å vurdere om det skal kreves konsekvensutredning i tilfellene der søker det ikke har vurdert det som nødvendig.¹⁸⁴ I saker der konsekvensutredning er gjennomført, skal myndighetene ta tilbørlig hensyn til konsekvensutredningen ved behandling av søknaden.¹⁸⁵

Hverken i direktivene eller i plan- og bygningsloven uttales det noe om rettsvirkningene av manglende eller mangelfull konsekvensutredning. I Rt-2009-661 *Husebyskogen* uttalte Høyesterett at den alminnelige gyldighetsreglen i forvaltningsloven § 41 får anvendelse ved mangelfull utredning av planer, slik at et mangelfullt utredet vedtak likevel vil være gyldig, «når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold».¹⁸⁶ I sak C-24/19 uttalte imidlertid EU-domstolen at det følger av lojalitetsplikten etter TEU art. 4 nr. 3 at nasjonale myndigheter har plikt til å treffe «samtlige», «nødvendige» foranstaltninger for å «råde bot på» mangelfull miljøkonsekvensutredning.¹⁸⁷ EU-domstolen synes her ikke å åpne for en innvirkningsvurdering. I HR-2020-2472-P *Klima* unnlot flertallet å ta stilling til hvorvidt en tilsvarende lojalitetsplikt kan oppstilles med grunnlag i EØS-avtalen art. 3, mens mindretallet la til grunn at det fins en slik plikt. Dersom det fins en slik lojalitetsplikt, er konsekvensen trolig at det ikke er rom for en innvirkningsvurdering, men at vedtaket enten må tilbakekalles eller

¹⁸¹ Konsekvensutredningsforskriften § 10.

¹⁸² Konsekvensutredningsforskriften § 9 første ledd tredje punktum.

¹⁸³ Konsekvensutredningsforskriften § 8 andre ledd jf. vedlegg II, kategori 1 f).

¹⁸⁴ Fauchald (2020) s. 278.

¹⁸⁵ Konsekvensutredningsforskriften § 29 første ledd.

¹⁸⁶ Forvaltningsloven § 41.

¹⁸⁷ Sak C-24/19 A. m. fl. avsnitt 83.

utsettes inntil feilen er reparert ved at det foretas en konsekvensutredning som oppfyller direktivets krav. Selv om dommene gjelder manglende utredning av planer, vil trolig plikten til å «råde bot på» manglende utredning også gjelde etter prosjektdirektivet.

3.4 Vilkår for å få lokalitetstillatelse

3.4.1 Innledende om akvakulturloven § 6

Akvakulturloven § 6 første ledd oppstiller fire kumulative vilkår for å innvilge lokalitetstillatelse. Bestemmelsen utfylles av laksetildelingsforskriften § 30. Det følger av § 6 første ledd bokstav a at akvakultur må være «miljømessig forsvarlig». De to neste vilkårene knytter seg til arealbruk. Etter bokstav b må kravene i § 15 om forholdet til arealplaner og vernetiltak være overholdt og etter bokstav c må det være foretatt en avveining av arealinteresser etter § 16. Det siste vilkåret, bokstav d, er at tillatelsene som kreves etter andre lover er gitt. I det følgende behandler jeg først vilkårene i bokstav d og b, fordi disse utgjør absolutte skranke for fylkeskommunens kompetanse. Deretter behandles vilkårene i bokstav a og c.

3.4.2 Bokstav d: krav om tillatelse etter andre lover

3.4.2.1 Innledning

Det følger av § 6 første ledd bokstav d at lokalitetsklarering bare kan innvilges dersom det foreligger nødvendig tillatelse etter matloven, forureningsloven, havne- og farvannsloven og vannressursloven. Sistnevnte er ikke aktuell for oppdrettsanlegg i sjø. Av laksetildelingsforskriften § 30 første ledd bokstav c følger det at det også må være gitt tillatelse etter dyrevelferdsloven. Tillatelsen etter matloven og dyrevelferdsloven reguleres samlet i etableringsforskriften.¹⁸⁸ Bokstav d oppstiller en ab-

¹⁸⁸ Forskrift 17. juni 2008 nr. 823 om etablering og utvidelse av akvakulturanlegg, zoobutikker m.m. (etableringsforskriften).

solutt kompetansegrense for fylkeskommunen. Hver av tillatelsene er nødvendige, men ikke tilstrekkelige, forutsetninger for lokalitetsklarering.

3.4.2.2 Tillatelse etter matloven og dyrevelferdsloven

Etablering av akvakulturanlegg krever tillatelse fra Mattilsynet.¹⁸⁹ Sentralt i Mattilsynets vurdering står risikoen for spredning av sykdom og smitte, både til og fra anlegget og både hos oppdrettsfisk og villfisk.¹⁹⁰ Mattilsynet skal også vurdere om oppdrettsfiskens krav til et godt levemiljø kan ivaretas på lokaliteten. Det må være sikker tilførsel av vann av tilstrekkelig god kvalitet, og anlegget må være lokalisert slik at risikoen for at fisken påføres skade eller unødig påkjenning er lav.¹⁹¹

I vurderingen av smittefaren legges det stor vekt på avstanden til vassdrag og annen akvakulturvirksomhet.¹⁹² Mattilsynet opererer med anbefalte minsteavstander mellom oppdrettsanlegg.¹⁹³ Minsteavstandene er ikke konkrete avstandskrav som alene avgjør hvorvidt en søknad skal innvilges, men må vurderes opp mot forholdene på den aktuelle lokaliteten. I henhold til Mattilsynets retningslinjer vil normalt ikke lokaliteter som er under fem kilometer fra en eksisterende lokalitet godkjennes, hvis ikke de er i samme brakkleggingsgruppe.¹⁹⁴ Innenfor en koordinert brakkleggingsgruppe kan avstanden mellom anlegg være kortere, også under 2,5 kilometer.

Vurderingen av om en lokalitet skal godkjennes tilhører Mattilsynets frie skjønn. Dyrevelferdsloves og matlovens formål gir veiledning om hva som er relevante hensyn. Dyrevelferdsloven skal fremme «god dyrevelferd og respekt for dyr»,¹⁹⁵ mens matloven skal sikre trygge næringsmidler, fremme helse, kvalitet, forbrukerhensyn og plante- og dyrehelse, samt

¹⁸⁹ Etableringsforskriften § 5, hjemlet i matloven § 7 andre ledd og dyrevelferdsloven § 7. Forskriften gjennomfører deler av direktiv 2006/88/EF (fiskehelse direktivet).

¹⁹⁰ Etableringsforskriften § 7 og Mattilsynet (2019b).

¹⁹¹ Etableringsforskriften § 7 femte ledd.

¹⁹² Etableringsforskriften § 7 andre og tredje ledd.

¹⁹³ Mattilsynet (2019a) s. 18–23.

¹⁹⁴ En koordinert brakkleggingsgruppe er en gruppe av anlegg der brakkleggingen skjer samtidig og regelmessig.

¹⁹⁵ Dyrevelferdsloven § 1.

ivareta miljøvennlig produksjon og hensynet til aktørene i produksjonskjeden.¹⁹⁶ Den rettslige prøvingen av skjønnsutøvelsen vil være begrenset til hvor vidt det foreligger myndighetsmisbruk.¹⁹⁷ Kravet om likebehandling står sentralt.¹⁹⁸ Siden totalbelastningen i et område utgjør et relevant vurderingsmoment,¹⁹⁹ kan det være saklig å nekte lokaliteter som holder større avstand enn minsteavstanden, selv når andre lokaliteter i området ligger tettere enn dette.

3.4.2.3 Tillatelse etter forurensningsloven

3.4.2.3.1 Dagens regulering

Forurensningsloven § 7 oppstiller en hovedregel om at tiltak som medfører fare for forurensning er forbudt. Det er ikke tvilsomt at akvakulturanlegg i sjø vil medføre forurensning etter bestemmelsen, for eksempel ved utslipp av mat- og medisinrester.²⁰⁰ Fra hovedregelen om at forurensninger er forbudt, gjøres det unntak for tilfeller der forurensningen er lovlig etter forurensningsloven §§ 8 og 9 eller det er gitt tillatelse etter forurensningsloven § 11. I dag kreves det som hovedregel tillatelse etter § 11, men det er foreslått å isteden regulere utslipp fra fiskeoppdrett gjennom forskrift etter § 9.

Etter forurensningsloven § 8 første ledd tillates «vanlig forurensning» fra blant annet fiske, jordbruk og skogbruk. Man kunne sett for seg at akvakultur ble innfortolket i dette unntaket, men det har ikke blitt gjort i praksis.²⁰¹ At akvakultur ikke skal innfortolkes her, underbygges av at det i akvakulturlovens forarbeidene legges til grunn at oppdrett som hovedregel krever utslippstillatelse.²⁰² Etter § 8 tredje ledd kreves det ikke utslippstillatelse der forurensningen ikke «medfører nevneverdige skader eller ulemper». Dette unntaket har blitt benyttet for mindre

¹⁹⁶ Matloven § 1.

¹⁹⁷ Se punkt 3.5.1.

¹⁹⁸ Mellbye (2018) s. 139.

¹⁹⁹ Naturmangfoldloven § 10.

²⁰⁰ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 41.

²⁰¹ Mellbye (2018) s. 135.

²⁰² Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 41.

skjellanlegg,²⁰³ men synes lite aktuelt for lakseoppdrett. Det er forureningsmyndighetene²⁰⁴ selv som har kompetanse til å avgjøre hvorvidt unntakene kommer til anvendelse.

Forurensningsloven § 11 gir forureningsmyndighetene en generell adgang til å dispensere fra forureningsforbudet.²⁰⁵ Det er statsforvalteren i fylket der det søkes om lokalitetsklarering, som behandler søknad om utslippstillatelse. Forurensningsloven inneholder få faste regler for vurderingen av om tillatelse skal tildeles, fordi slike regler lett vil bli urimelige i konkrete saker.²⁰⁶ I § 11 femte ledd oppstilles det en overordnet retningslinje for vurderingen: de forureningsmessige ulemper ved tiltaket skal holdes opp mot fordeler og ulemper som tiltaket for øvrig vil medføre. Søknader skal vanligvis avgjøres ut fra rene forureningshensyn, men i saker som har stor samfunnsmessig betydning eller har andre betydningsfulle ulemper, kan også andre hensyn vektlegges.²⁰⁷ I praksis avslår statsforvalteren sjeldent søknad om utslippstillatelse.²⁰⁸ Det kan ha sammenheng med at saksbehandlingen i stor grad er innrettet mot å fastsette på hvilke vilkår tillatelse kan innvilges. Konsesjonsplikten kan ses som et rettslig instrument for å pålegge vilkår til vern for miljøet.²⁰⁹

3.4.2.3.2 *Foreslåtte endringer*

På oppdrag fra Klima- og miljødepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet har Miljødirektoratet og Fiskeridirektoratet utarbeidet et forslag til revidering av forureningsregelverket for akvakultur.²¹⁰ Forslaget har vært på høring, og ligger nå til behandling hos direktoratene.²¹¹ Hensikten er å forenkle utslippsreguleringen, å sikre at alle oppdrettere må forholde seg til de samme miljøkravene og å innføre nye

²⁰³ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 41.

²⁰⁴ Se forureningsloven § 81.

²⁰⁵ NUT 1977: 1 s. 127.

²⁰⁶ NUT 1977: 1 s. 39.

²⁰⁷ Ot.prp. nr. 11 (1979–1980) s. 111.

²⁰⁸ Mellbye (2018) s. 136.

²⁰⁹ NUT 1977: 1 s. 39.

²¹⁰ Klima- og Miljødepartementet (2016) og Miljødirektoratet (2019c).

²¹¹ Miljødirektoratet (2020a).

krav til miljøovervåkning.²¹² Forslaget går ut på at man for fiskeoppdrett skal regulere utslipp gjennom akvakulturdriftsforskriften, heller enn å kreve utslippstillatelse.²¹³ I særlige tilfeller, der driftsregulering ikke gir tilstrekkelig mulighet til å ivareta forurensningsmessige hensyn, vil statsforvalteren gis kompetanse til å beslutte at det likevel skal kreves tillatelse.²¹⁴

Endringen innebærer at statsforvalteren i første omgang bare skal vurdere om det foreligger særskilt grunn til å kreve tillatelse.²¹⁵ Det er foreslått fire alternative særskilte grunnlag: at lokaliteten er i en vannforekomst der den økologiske eller kjemiske tilstanden er klassifisert som dårligere enn «god» etter vannforskriften,²¹⁶ at det er grunn til å tro at forurensningen kan medføre negativ påvirkning på truede arter, bestander eller marine naturtyper, at det er grunn til å tro at utslipp vil bidra til at resipientens tålegrense overskrides og at «andre særlige forhold tilsier det.»²¹⁷ Sistnevnte innebærer at forurensningsmyndighetene har en vid, skjønnsmessig adgang til å kreve tillatelse.²¹⁸ Dersom statsforvalteren beslutter at et tiltak krever tillatelse, må det deretter vurderes om tillatelse skal innvilges og eventuelt på hvilke vilkår. For eksisterende lokaliteter er det foreslått at tillatelsene faller bort innen to år, og at de nye kravene fra det tidspunkt må overholdes.²¹⁹

²¹² Miljøovervåkningskravene skal sikre at Norges forpliktelser etter direktiv 2000/60/EF (vanndirektivet) overholdes, at driften tilpasses miljøriskoen og bedre myndighetenes informasjonstilgang, jf. Miljødirektoratet (2019d) s. 10.

²¹³ Miljødirektoratet (2019d) s. 9.

²¹⁴ Miljødirektoratet (2019d) s. 1.

²¹⁵ Miljødirektoratet (2019e) § 33-2 andre ledd bokstav a til d.

²¹⁶ Forskrift 15. desember 2006 nr. 1446 om rammer for vannforvaltningen (vannforskriften) inkorporerer direktiv 2000/60/EF (vanndirektivet).

²¹⁷ Miljødirektoratet (2019e) § 33-2 andre ledd bokstav d.

²¹⁸ Miljødirektoratet (2019g) s. 3–4.

²¹⁹ Miljødirektoratet (2019d) s. 10.

3.4.2.4 Tillatelse etter havne- og farvannsloven

Ny havne- og farvannslov, som erstattet havne- og farvannsloven av 2009,²²⁰ trådte i kraft 1. januar 2020. Den innebærer ingen større endringer i adgangen til å få lokalitetsklarering. Etter lovens § 14 krever tiltak som kan påvirke «sikkerheten, ferdselen eller forsvars- og beredskapsinteresser» tillatelse. Både innretninger, naturinngrep og aktiviteter regnes som tiltak.²²¹ Oppdrettsanlegg faller klart innenfor dette. Departementet er tildelingsmyndighet for akvakulturanlegg i sjø, men kompetansen er delegert til Kystverket.²²²

Som hovedregel skal det ikke gis tillatelse til tiltak som er i strid med andre bestemmelser i loven.²²³ Det kan heller ikke gis tillatelse i strid med vedtatte arealplaner etter plan- og bygningsloven, dersom det ikke er gitt dispensasjon.²²⁴ At lokaliteter ikke kan innvilges i strid arealplan følger også av akvakulturloven § 15.

I havne- og farvannsloven § 14 gis det ikke veiledning om hva som skal vektlegges i tildelingsvurderingen. Lovens formål, som er å fremme sjøtransport, tilrettelegge for effektiv, sikker og miljøvennlig bruk av havn og farvann, hensynta et konkurransedyktig næringsliv og ivareta forsvars- og beredskapsinteresser, gir veiledning om hvilke hensyn som er særlig relevante.²²⁵ At miljø uttrykkelig nevnes er nytt, men også etter 2009-loven var hensynet til miljøet relevant, siden det kunne innfortolkes i «allmenne hensyn».²²⁶ Begrepet miljøvennlig skal tolkes vidt, og de til enhver tid relevante miljøutfordringene skal tas i betraktning.²²⁷ Formålsangivelsen er vid, og det oppstilles ingen klare retningslinjer for

²²⁰ Lov 17. april 2009 nr. 19 om havner og farvann (havne- og farvannsloven 2009) [opphevet].

²²¹ Havne- og farvannsloven § 14 første ledd andre punktum.

²²² Havne- og farvannsloven § 14 tredje ledd bokstav a. Samferdselsdepartementet (2020) s. 9.

²²³ Havne- og farvannsloven § 14 fjerde ledd.

²²⁴ Samferdselsdepartementet (2020), s. 9.

²²⁵ Havne- og farvannsloven § 1.

²²⁶ NOU 2018: 4 s. 53.

²²⁷ Prop. 86 L (2018–2019) s. 148.

vektingen. Kystverket vil derfor ha et ganske fritt skjønn, og kan avslå søknader, så lenge det er saklig begrunnet.²²⁸

3.4.3 Bokstav c: forholdet til arealplaner og vernetiltak

I henhold til akvakulturloven § 6 første ledd bokstav b er neste vilkår at kravene i akvakulturloven § 15 om forholdet til arealplaner og vernetiltak er oppfylt. Lokalitetsklarering kan ikke kan gis i strid med vedtatte arealplaner etter plan- og bygningsloven, vernetiltak etter naturmangfoldloven kapittel V eller vernetiltak etter kulturminneloven,²²⁹ med mindre det gis dispensasjon fra disse.

Akvakulturloven § 15 omfatter bare planer som gis rettsvirkninger etter plan- og bygningsloven.²³⁰ Kommuneplanens arealdel er den mest sentrale. Planarbeidet etter plan- og bygningsloven skal skje på så lokalt nivå som mulig, men overordnede mål fastsettes nasjonalt.²³¹ Regjeringen skal hvert fjerde år fremlegge forventninger til regional og kommunal planlegging etter § 6-1, og kan fastsette retningslinjer for planarbeidet etter § 6-2, mens fylkeskommunen skal utarbeide regionale planstrategier etter § 7-1 og regionale planer etter § 8-1. Regionale planer, også omtalt som fylkesplaner, skal legges til grunn ved kommunal planlegging, jf. § 8-2. Den kommunale planleggingen av sjøområdene kan enten skje som en del av kommuneplanen, eller som egne kommunedelplaner, som bare omfatter sjøområdene eller deler av kystsonen.²³² Det er ikke uvanlig at flere kommuner samarbeider om planer for kystsonen, fordi det ofte er ønskelig med fellesløsninger.²³³ Kommuneplanens arealdel fastsetter fremtidig arealbruk, og er bindende for nye tiltak og utvidelse av eksisterende tiltak.²³⁴

²²⁸ Mellbye (2018) s. 137.

²²⁹ Lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner (kulturminneloven).

²³⁰ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 68.

²³¹ Dahl og Sørgår (2020) s. 27.

²³² Plan- og bygningsloven §§ 11-1 og 11-5.

²³³ Plan- og bygningsloven § 9-1.

²³⁴ Plan- og bygningsloven § 11-6 første ledd første punktum, jf. § 1-6.

Arealformålene som kan angis i kommuneplanen opplistes i plan- og bygningsloven § 11-7. Særlig aktuelt for sjøområder er alternativ nr. 6, som lyder «[b]ruk og vern av sjø og vassdrag, med tilhørende strandsone» og har underformålene «ferdsel, farleder, fiske, akvakultur, drikkevann, natur- og friluftsområder». De ulike underformålene kan anvendes hver for seg eller i kombinasjon. Et område kan for eksempel være designert til ferdsel, farleder, fiske og akvakultur. Det er adgang til å gi nærmere bestemmelser om innholdet i arealformålet, for eksempel hvilke artsgrupper det kan drives akvakultur med.²³⁵

Naturmangfoldloven åpner for en rekk vernetiltak som kan komme i konflikt med akvakultur. Naturmangfoldloven § 39, om *marine verneområder*, åpner for at områder vernes mot all virksomhet, forurensning, tiltak og bruk for å beskytte marine verneverdier. I verneområdet er det ikke adgang til å foreta noe som foringer verdiene som er angitt i verneformålet.²³⁶ Også verneområder etter naturmangfoldloven §§ 35–38, henholdsvis nasjonalparker, landskapsvernområder, naturreservat og biotopvernområder, kan inneholde sjøarealer. Av akvakulturloven § 15 første ledd bokstav c følger det at det heller ikke kan settes i gang akvakultur i strid med vedtatte vernetiltak etter kulturminneloven.

For å avklare om akvakultur er i samsvar med vedtatte planer eller vernetiltak, må innholdet i vedtaket tolkes. Det kan blant annet oppstå tolknings spørsmål knyttet til hva som er innholdet i arealplanene eller vernevedtaket eller om grensene for ulike arealbrukskategorier.²³⁷ Det er vedkommende plan- eller vernemyndighet som avgjør om den foreslåtte oppdrettslokaliteten er i samsvar med planen eller vernetiltaket.²³⁸ Det ligger til søknadskommunen å avklare forholdet til kommunale arealplaner, mens forvaltningsmyndigheten for det aktuelle verneområdet skal avklare forholdet til vernetiltaket.²³⁹ Hvis oppdrett er i strid med

²³⁵ Plan- og bygningsloven § 11-11 første ledd nr. 7.

²³⁶ Naturmangfoldloven § 39 fjerde ledd første punktum.

²³⁷ Mellbye (2018) s. 140.

²³⁸ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 68.

²³⁹ Naturmangfoldloven § 62.

planen eller vernevedtaket, vil dette være en absolutt kompetansegrense for akvakulturmyndighetene.

Av akvakulturloven § 15 andre ledd følger det at «[t]illatelse til akvakultur kan likevel gis dersom det foreligger samtykke fra vedkommende plan- eller vernemyndighet». Ved første øyekast kan dette se ut som en selvstendig dispensasjonshjemmel. Det følger imidlertid av forarbeidene at dette er en prosessuell regel.²⁴⁰ Bestemmelsens formål er å kutte ned på saksbehandlingstiden, ved å åpne for parallell saksbehandling. Den åpner for at akvakulturmyndighetene kan behandle søknader og gir tillatelse etter akvakulturloven, selv om tiltaket foreløpig er i strid med arealplan eller vernevedtak.²⁴¹ Slik kan lokalitetsklarerings behandling behandles samtidig med at plan- eller vernemyndighetenes behandler en planendring eller dispensasjon. Samtykket er ikke et forhåndstilsagn om dispensasjon eller planendring.²⁴² Dermed kan det ikke bygges rett på samtykket.

3.4.4 Bokstav a: miljømessig forsvarlig

Neste vilkår er etter akvakulturloven § 6 første ledd bokstav a at lokalitetsklarerings er «miljømessig forsvarlig». Ordet «miljø» brukes i litt ulike betydninger. Begrepet må i akvakulturloven forstås som en henvisning til «naturmiljø». En slik forståelse er i tråd med lovens formål om å bidra til «bærekraftig utvikling».²⁴³ At det siktes til naturmiljø, underbygges av at det i forarbeidene uttales at «driften skal være forsvarlig både i forhold til forurensing og økologiske effekter, herunder biologisk mangfold».²⁴⁴ Ordlyden «miljømessig forsvarlig» gjør miljøet til det sentrale i vurderingen, men gir ingen veiledning om hva som skal til for at miljøpåvirkning anses som forsvarlig. Av proposisjonen til akvakulturloven følger det at forsvarlighetskravet i § 6 skal tolkes på samme måte som i akvakul-

²⁴⁰ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 68.

²⁴¹ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 68.

²⁴² Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 68.

²⁴³ Akvakulturloven § 1.

²⁴⁴ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 64.

turloven § 10, som oppstiller en generell miljønorm for akvakultur.²⁴⁵ Forsvarlighetsnormen behandles i delkapittel 5.3.2.²⁴⁶

Et aktuelt spørsmål er i hvilken grad andre hensyn enn de rent miljøfaglige er relevante ved vurderingen av hva som utgjør forsvarlig miljøpåvirkning. Ordlyden «miljømessig forsvarlig» trekker klart i retning av at kun miljøhensyn skal vektlegges. I merknadene til § 6 i proposisjonen gis det imidlertid uttrykk for at «forbrukerinteresser og markedshensyn» også er relevante for forsvarlighetsvurderingen.²⁴⁷ Dette peker i retning av at det skal foretas en helhetsvurdering som inkluderer disse hensynene. Omtalen av hensynene i proposisjonen er imidlertid ikke direkte knyttet til rene forbruker- eller markedsinteresser. Eksemplene, lokalisering nær kloakkutslipp eller nær farleder for internasjonal skipstrafikk, der det er økt risiko for smittespredning, er knyttet til lokalitetens egnethet. Fosse gir uttrykk for at hun forstår uttalelsen som en henvisning til «forbrukernes og markedets interesse i at oppdrettsfisken som produkt holder en tilfredsstillende kvalitet».²⁴⁸ Ut fra eksemplene er det nærliggende at både oppdrettsanleggets påvirkning på lokaliteten og lokalitetens påvirkning på anlegget skal tas med i forsvarlighetsvurderingen. Det er mer usikkert i hvilken grad rene forbrukerinteresser og markedsforhold skal tas i betraktning, og om disse må avveies mot miljøhensyn der hensynene trekker i ulike retninger. Som jeg kommer tilbake til i punkt 5.3.2 skal det etter forsvarlighetsnormen i akvakulturloven § 10 foretas en avveining mellom hensynet til miljøet og andre nærings- og samfunnshensyn. Siden forsvarlighetsnormen i de to bestemmelsene skal tolkes likt, kan det derfor antas at det også må foretas en avveining mellom miljøhensyn og andre hensyn etter § 6. Ordlyden gjør det imidlertid klart at hensynet til miljøet er *hovedhensynet* i bestemmelsen, slik at dette må stå helt sentralt.

Det kan stilles spørsmål ved om det rettsteknisk er den beste løsningen å innfortolke en adgang til vurdere andre hensyn i vurderingen av hva

²⁴⁵ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 59 og 65.

²⁴⁶ Se Fosse (2011) s. 95–136 for en fremstilling av forsvarlighetsnormen ved tildeling.

²⁴⁷ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 59.

²⁴⁸ Fosse (2011) s. 101.

som er miljømessig forsvarlig. Vurderingstemaet ville fremstått som klarere dersom forsvarlighetsvurderingen var en ren miljøvurdering. Hva miljøet tåler påvirkes jo ikke av andre forhold. Det er adgang til å trekke inn øvrige hensyn i skjønnsutøvelsen knyttet til hvorvidt fylkeskommunen ønsker å tildele tillatelsen, altså i «kan-skjønnnet». Det er heller ingen ting i veien for å gi retningslinjer for utøvelsen av kan-skjønnnet som sikrer at både forbruker- og markedshensyn, næringshensyn og øvrige samfunnshensyn tas i betraktning. Dermed er det liten grunn til å trekke andre hensyn enn miljøhensyn inn i vurderingen av hva som er miljømessig forsvarlig.

Det ligger til Fylkeskommunen å vurdere hvorvidt lokaliteten er miljømessig forsvarlig. Statsforvalterens uttalelse om naturvern-, friluft-, fisk- og viltinteresser vil være særlig relevant for vurderingen,²⁴⁹ men uttalelsen binder ikke fylkeskommunens vurdering. Dette illustreres av Vega-saken, der Fylkeskommunen innvilget lokalitetsklarerings på tross av at statsforvalteren frarådet det.

3.4.5 Bokstav c: avveiging av arealinteresser

Det siste vilkåret er etter akvakulturloven § 6 første ledd bokstav c at det er foretatt en *avveining av arealinteresser* etter akvakulturloven § 16 første ledd. Vilkaåret om avveiging av arealinteresser kan sammen med vilkaåret om miljømessig forsvarlighet ses som et uttrykk for *prinsippet om best mulig lokalisering*, lovfestet i naturmangfoldloven § 12.²⁵⁰ Av bestemmelsen følger det at man for «å unngå eller begrense skader på naturmangfoldet» skal ta utgangspunkt i slik «lokalisering som [...] gir de beste samfunnsmessige resultater». I proposisjonen til naturmangfoldloven formuleres dette som at «man skal velge den lokalisering for en virksomhet som tilsier minst inngripende miljøvirkninger».²⁵¹ Prinsippet fordrer en bred vurdering, der samfunnsmessige og økonomiske forhold

²⁴⁹ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 60.

²⁵⁰ Fiskeoppdrettsloven 1985 § 5 brukes som eksempel på prinsippet i NOU 2004: 28 s. 584. Bestemmelsen ga uttrykk for at oppdrettstillatelse ikke skulle innvilges dersom anlegget hadde klart uheldig plassering.

²⁵¹ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 95.

inngår, hvilket innebærer at hensynet til miljøet ikke alltid vil trumfe andre hensyn.²⁵²

I henhold til § 16 første ledd skal det foretas en interesseavveining der det særlig skal legges vekt på a) søkerens behov for areal, b) alternativ bruk av området til annen akvakultur, c) annen bruk av området og d) verneinteresser som ikke er omfattet av § 15 bokstav b og c. Det følger av «særlig» at oppstillingen ikke er uttømmende, slik at også andre forhold kan vektlegges. Bestemmelsens formål er å bidra til en samfunnsnyttig og effektiv arealutnyttelse.²⁵³ En helhetsvurdering av hvordan det aktuelle området best kan utnyttes, vil være styrende for utfallet av interesseavveiningen.

Søkers behov for areal er sentralt i interesseavveiningen etter § 16 første ledd.²⁵⁴ Arealbehovet vil vurderes ut fra søkers fremlagte driftsopplegg. Dersom søkeren ikke har konkrete planer om å benytte arealet, men for eksempel vil ha det i bakhånd, svekker det søkerens posisjon. Av bokstav b følger det at søkerens behov må veies opp mot muligheten for å benytte lokaliteten til annen akvakultur. Dette innebærer at dersom lokaliteten er mer egnet for andre typer akvakultur, vil dette tale mot klarering, selv om det ikke foreligger konkrete planer om slik bruk.

Av bokstav c følger det at også annen aktuell bruk av området skal vektlegges. I begrepet «området» ligger det at det ikke bare er virkningene på den konkrete lokaliteten som skal tas i betraktning, men også virkningene i et større areal.²⁵⁵ Bestemmelsen gir adgang til å supplere arealplaner og vernevedtak med konkrete vurderinger. Særlig fiskeriinteresser og bruk av allemannsretten er relevante.²⁵⁶ Av bokstav d følger det at det ikke bare er annen aktuell bruk, men også vern som skal tas i betraktning. Verneinteresser reguleres i hovedsak av § 15, men § 15 dekker bare vedtatt vern. Bokstav d krever at også andre verneinteresser vurderes.²⁵⁷

²⁵² Backer (2012a) s. 232.

²⁵³ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 69.

²⁵⁴ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 69.

²⁵⁵ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 69.

²⁵⁶ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 69.

²⁵⁷ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 70.

Det fremgår ikke klart av § 16 første ledd i hvilken grad bestemmelsen utgjør en skranke fylkeskommunens skjønnsutøvelsen. Mellbye formulerer dette som et spørsmål om «hvilken adgang til å avslå søknader som følger av bestemmelsen». ²⁵⁸ En slik spørsmålsformulering er uheldig. Det er tildeling, ikke avslag som krever hjemmel. Fylkeskommunen har fritt skjønn ved tildelingsvurderingen, og har adgang til å nekte lokalitetsklarerer også der alle vilkårene er oppfylt. Gitt dette utgangspunktet tilføyer det lite å diskutere når et enkeltvilkår hjemler avslag.

Av ordlyden i § 16 første ledd følger det strengt tatt bare at interesseavveiningen må være foretatt. Det må ut fra sammenhengen være klart at vurderingen også må tas i betraktning. Bestemmelsen og forarbeidene oppstiller få retningslinjer for hvordan de ulike interessene skal vektes. De knappe retningslinjene innebærer at fylkeskommunen har stor skjønnsfrihet ved avveiningen av interessene. Mellbye er kritisk til dette, fordi det er vanskelig for oppdretterne å forutberegne sin rettsstilling. Han tar til orde for at akvakulturmyndighetene ikke bør utøve skjønn sitt slik at lokaliteter som forventes godkjent, blir avslått. ²⁵⁹ En slik føring for skjønnsutøvelsen står i et anstrengt forhold til bestemmelsens formål om å bidra til «samfunnsmessig optimal» arealutnyttelse, siden det ikke nødvendigvis vil være optimalt å benytte et areal til oppdrett.

Kompetansen til å foreta avveiningen av arealinteresser ligger til fylkeskommunen. Ved avveiningen vil statsforvalterens uttalelse om friluftslivsinteresser og eventuelle uttalelser fra lokaliseringkommunen, for eksempel om alternativ bruk av lokaliteten, være sentralt. ²⁶⁰ Også Fiskeridirektoratets regionkontor sin uttalelse om tradisjonelle fiskeriinteresser og eventuelle samiske fiskeriinteresser er relevant.

²⁵⁸ Mellbye (2018) s. 142–143.

²⁵⁹ Mellbye (2018) s. 142–146.

²⁶⁰ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 60 og 69.

3.5 Fylkeskommunens skjønnsutøvelse

3.5.1 Skranker for skjønnen

I det følgende behandles fylkeskommunens skjønnsutøvelse ved tildeling av lokalitetsklarering. Av akvakulturloven § 6 første ledd følger det at lokalitetstillatelse «kan» innvilges. At «kan» her må forstås som en angivelse av at skjønnsfrihet, følger av forarbeidene, der det uttales at det er «opp til departementets skjønn å avgjøre om tillatelse skal gis og hvilket omfang m.v. den skal ha».²⁶¹ Akvakulturmyndighetene kan altså velge å innvilge en tillatelse dersom vilkårene er oppfylt, men har i utgangspunktet ingen plikt til å gi tillatelse. At forvaltningen har skjønnsfrihet, innebærer ikke at forvaltningen står *helt* fritt. For det første må selvsagt vilkårene for å tildele lokalitetstillatelse være oppfylt. Avgjørelsen må ligge innenfor loven. For det andre må det heller ikke foreligge *myndighetsmisbruk*.

Læren om myndighetsmisbruk utgjør en grense for forvaltningens handlingsrom, og setter rammene for domstolsprøvingen, der det foreligger fritt forvaltningskjønn.²⁶² I det følgende vil jeg legge til grunn samme forståelse av myndighetsmisbruk som forvaltningslovutvalget gjør i NOU 2019: 5, nemlig at «forvaltningen ved skjønnsutøvingen er avskåret fra å legge vekt på utenforliggende hensyn, og å treffe avgjørelser som er vilkårlige, grovt urimelige eller som innebærer usaklig forskjellsbehandling».²⁶³

Ved tildeling skal det ikke legges vekt på *utenforliggende hensyn*, det vil si hensyn som ikke er *saklig* eller *relevant* i henhold til kompetansegrunnlaget. I henhold til formålsbestemmelsen i akvakulturloven § 1 vil hensynet til næringens lønnsomhet og konkurransekraft, bærekraftig utvikling og verdiskapning langs kysten være relevante ved vurderinger etter akvakulturloven. Formålsangivelsen setter ikke en absolutt grense

²⁶¹ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 33.

²⁶² For kritikk av begrepet «misbrukslære» se Eckhoff og Smith (2018) s. 410.

²⁶³ NOU 2019: 5 s. 545.

for hva som er relevante hensyn, så også andre hensyn vil dermed kunne vektlegges.²⁶⁴

Et særlig spørsmål er om fylkeskommunen kan foreta en selvstendig vurdering av hensyn som har blitt vurdert av sektormyndighetene.²⁶⁵ I begrepet *uttalelse* ligger det at uttalelsene, i motsetning til vedtak, ikke er bindende. Der sektormyndighetene har avgitt en uttalelse, har fylkeskommunen både har adgang og plikt til å vurdere forholdene uttalelsen gjelder. Sektormyndighetenes *vedtak* er bindende for fylkeskommunen, i den forstand at Fylkeskommunen ikke har kompetanse til å innvilge tillatelse dersom en eller flere sektortillatelser mangler. Spørsmålet om hvorvidt Fylkeskommunen kan vurdere hensyn sektormyndighetene har vurdert, oppstår dermed bare der tillatelsene foreligger. Altså kan akvakulturmyndighetene være strengere, men ikke lempeligere enn sektormyndighetene.²⁶⁶ Spørsmålet om kompetansefordeling behandles i kapittel 5.8, der jeg finner at akvakulturmyndighetenes skjønnsfrihet som hovedregel ikke innskrenkes av at andre myndigheter er involvert.

Læren om myndighetsmisbruk rammer videre *usaklig forskjellsbehandling*. Forvaltningen er avskåret fra å treffe beslutninger som ligger innenfor kompetansegrunnlagets rammer, dersom det vil utgjøre et brudd med prinsippet om at like saker skal behandles likt.²⁶⁷ Hvorvidt sakene er «like», *identitetsspørsmålet*, beror på en samlet vurdering av sakenes rettslige og faktiske sider.²⁶⁸ Klarering av forskjellige lokaliteter vil oftest være ulike saker, men det kan tenkes tilfeller der lokalitetene har så mange likhetstrekk at de må anses som like, eller at flere oppdrettere har søkt om samme lokalitet. Dersom like saker behandles ulikt, er spørsmålet om forskjellsbehandlingen er *usaklig*. Dersom forskjellsbehandlingen kan *rettferdiggjøres*, for eksempel fordi den en oppdretteren har større behov for legaliteten enn den andre, er ikke forskjellsbehandlingen

²⁶⁴ Eckhoff og Smith (2018) s. 390.

²⁶⁵ Se Fosse (2011) s. 77–94 for en analyse av kompetansefordelingen ved tildeling.

²⁶⁶ Slik også Fosse (2011) s. 79.

²⁶⁷ Rt-2011-111 *Drosjeløyve* avslutt 66.

²⁶⁸ Stub (2016) s. 503.

usaklig.²⁶⁹ For at forskjellsbehandlingen skal være usaklig må det også foreligge brudd på en entydig praksis,²⁷⁰ som ikke er en del av en generell praksisomlegging.²⁷¹ Dermed er det rom for at akvakulturmyndighetene kan endre sin praksis, for eksempel ved å tillegge hensynet til villfisk økt vekt.

Forbudet mot *vilkårlige* avgjørelser innebærer at det faktisk må foretas en vurdering, der i hvert fall vesentlige argumenter behandles.²⁷² Avgjørelsen kan ikke treffes på ren slump.²⁷³ Akvakulturmyndighetene kan altså ikke avslå en søknad uten å faktisk ha vurdert den, selv om det ligger innenfor rammene av «kan-skjønnet» å avslå søknaden. Forbudet mot *grovt urimelige* avgjørelser innebærer at akvakulturmyndighetene ikke har adgang til å komme til *resultater* som er strekt urimelige. Terskelen er for at domstolen vurderer et vedtak som så urimelig at det ikke kan opprettholdes er høy.²⁷⁴

Enkelte har tatt til orde for at myndighetsmisbrukslæren rommer et generelt *forholdsmessighetskrav*, slik at man ikke bare kan stille krav til hvilke hensyn og argumenter som vurderes, men også hvordan de avveies. Høyesterett har avvist at det kan oppstilles en generell forholdsmessighetsregel.²⁷⁵ Forholdsmessighetsbetraktninger kan imidlertid inngå som en del av vurderingen av om et forvaltningsvedtak er sterkt urimelig.²⁷⁶

3.5.2 Betydningen av at selskapstillatelse er innvilget

Tildeling av selskapstillatelse gir ikke *rettskrav* på å få lokalitetsklarening.²⁷⁷ Det er et grunnleggende konsesjonsrettslig utgangspunkt at hver

²⁶⁹ Stub (2016) s. 506.

²⁷⁰ Rt-1983-1290 s. 1294–1295 og Rt-1998-1795 s. 1808.

²⁷¹ Rt-2006-564 avsnitt 40 og Rt-2012-1444 avsnitt 56.

²⁷² Rt-1990-861 *Henjum* og forutsetningsvis Rt-1981-745 *Isene*.

²⁷³ Eckhoff og Smith (2018) s. 401.

²⁷⁴ Eksempelvis Rt-2011-111 avsnitt 71. Det eneste klare eksempelet på at Høyesterett har satt et vedtak til side som grovt urimelig er Rt-1951-19 *Mortvedt*.

²⁷⁵ Rt-2008-560 avsnitt 48 og Rt-2011-304 avsnitt 56.

²⁷⁶ Rt-2008-560 avsnitt 48 og Rt-2011-304 avsnitt 56.

²⁷⁷ Slik også Berntzen (2019) s. 26–27 og Falch (2020) s. 24.

tillatelse tildeles for seg. At én av de nødvendige tillatelsene er innvilget, gir som utgangspunkt ikke et rettskrav på å få øvrige tillatelser.²⁷⁸ Et rettskrav på lokalitetsklarering ville innskrenket fylkeskommunens skjønnsfrihet slik at de ikke bare hadde kompetanse, men også plikt, til å innvilge lokalitetsklarering der vilkårene var oppfylt. Det er ingen uttalelser i forarbeidene eller andre rettskilder som gir indikasjon på at man har ønsket å binde opp skjønnet på denne måten. Myndighetene står dermed fritt til å nekte lokalitetsklarering, også der selskapstillatelse er innvilget. At en oppdretter har fått og betalt for en selskapstillatelse, kan imidlertid være relevant ved utøvelsen av «kan»-skjønnet ved tildeling av lokalitetstillatelse. At søker har fått tildelt selskapstillatelser sier sammen med hans øvrige lokalitetstilgang noe om hvilket behov han har for lokaliteten og om sannsynligheten for at prosjektet vil bli gjennomført, hvilket er relevant etter akvakulturloven § 16.

3.5.3 Prioritering mellom oppdrettere

I senere tid har man sett økt konkurranse om tilgjengelige lokaliteter, og Fiskeridirektoratet har behandlet flere klagesaker der søkere konkurrerer om samme lokalitet.²⁷⁹ Dersom flere oppdrettere søker om samme lokalitet eller lokaliteter som er så nær hverandre at det ikke vil være tilrådelig å innvilge begge, må myndigheten prioritere mellom dem. Siden tillatelser tildeles fortløpende, er det bare der oppdrettere søker om klarering i samme tidsperiode det oppstår spørsmål om hvem som får lokalitetene. Det er ingen streng tidsprioritet, dermed er det ikke nødvendigvis den som søker først som får lokaliteten.²⁸⁰

Loven er ikke innrettet med henblikk på at flere kan søke om samme lokalitet, og har ingen klar løsning for hvordan myndighetene skal prioritere mellom oppdretterne.²⁸¹ Den eneste, indirekte, reguleringen finner man i akvakulturloven § 16 første ledd. Som behandlet over, følger det av

²⁷⁸ Eckhoff og Smith (2018) s. 441.

²⁷⁹ Dahl og Sørgård (2020) s. 33.

²⁸⁰ Mellbye (2020).

²⁸¹ Slik også Dahl og Sørgård (2020) s. 32 flg.

bestemmelsen at man ved tildeling av lokaliteter skal foreta en avveining av arealinteresser. Det styrende for interesseavveiningen vil være «en helhetsvurdering av hvordan det aktuelle området kan utnyttes på en samfunnsmessig optimal måte».²⁸² Hvem som kan utnytte arealet mest effektivt vil altså stå sentralt.

Etter forarbeidene må det særlig ses hen til oppdretterens *behov* for lokaliteten.²⁸³ For å vurdere behovet er det nærliggende å se på oppdretternes tilgang på andre lokaliteter og forholdstallet mellom oppdretternes selskapsbiomasse og lokalitetsbiomasse. Forholdstallet alene vil ikke være avgjørende, siden andre forhold, som sykdomsutbrudd, også kan påvirke lokalitetsbehovet. Konsekvensen av at det ikke oppstilles klare retningslinjer for prioriteringen er at akvakulturmyndighetene har stor skjønnsfrihet, og at det er vanskelig for oppdretterne å forutberegne sin rettsstilling.²⁸⁴ Ulike momenter kan tillegges avgjørende vekt i ulike situasjoner. Mellbye har påpekt at det både fins eksempler på at små aktører gis tillatelse fordi de har større behov enn en større, og på at tillatelse gis til den store aktøren fordi man vektlegger at den kan utnytte tillatelsen mer effektivt.²⁸⁵

Et alternativ til å innvilge én søknad og avslå øvrige, er at flere oppdrettere gis adgang til å benytte samme lokalitet.²⁸⁶ Det følger av merknadene til akvakulturloven § 5 i proposisjonen at lokaliteter «ikke [er] eksklusive i den forstand at innehaver av tillatelse kan motsette seg at andre driver akvakultur på samme lokalitet».²⁸⁷ Altså er det mulig at flere oppdrettere benytter samme lokalitet. Der det skjer koordinert brakklegging har også Mattilsynet åpnet for å tildele lokaliteter nærmere andre lokaliteter enn tidligere.²⁸⁸ Forutsatt at det er miljømessig forsvarlig, kan dermed konkurranse om en lokalitet løses ved at begge får tillatelse.

²⁸² Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 69.

²⁸³ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 69.

²⁸⁴ Mellbye (2016).

²⁸⁵ Mellbye (2020), med henvisning til Fiskeridirektoratets vedtak av 02.11.2017 (Haukøya Øst) og 15.11.2017 (Mulnesodden).

²⁸⁶ Dahl og Sørgård (2020) s. 34.

²⁸⁷ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 58.

²⁸⁸ Dahl og Sørgård (2020) s. 34 og Mattilsynet (2019a) s. 18–23.

3.6 Adgang til å fastsette tildelingsstans

Myndighetene har i utgangspunktet plikt til å vurdere søknader om lokalitetstillatelse fortløpende.²⁸⁹ Fordi umiddelbar søknadsbehandling gjør det vanskelig å se flere søknader i sammenheng, og dermed er et hinder for optimal arealbruk, vedtok Stortinget i 2009 en hjemmel til å i forskrift gi bestemmelser om hel eller delvis tildelingsstans.²⁹⁰ Hjemmelen, inntatt i akvakulturloven § 6 tredje ledd, åpner for tildelingsstans for bestemte arter, i bestemte tidsperioder eller i bestemte geografiske områder, og for bruk av tildelingsrunder.²⁹¹

Etter bestemmelsens ordlyd gjelder den all oppdrett, men i proposisjonen gis det uttrykk for at hjemmelen «i praksis [vil] gjelde alt anna oppdrett enn matfisk av laks, aure og regnbogeaure».²⁹² Det fremkommer videre at hjemmelen særlig var tiltenkt benyttet på torskeoppdrett, som var i en vekstfase da hjemmelen ble vedtatt. Spørsmålet er om bestemmelsen på tross av den klare forutsetningen i forarbeidene, kan brukes til å vedta tildelingsstans for lokaliteter til lakseoppdrett.

Forutsetningen om at bestemmelsen ikke skal benyttes på lakseoppdrett er ikke uttrykkelig begrunnet, men synes å bygge på at produksjonsmengden for laks reguleres gjennom selskapstillatelsen.²⁹³ Mulighetene til å mengderegulere oppdrett er imidlertid bare en del av begrunnelsen for å innføre adgang til å vedta tildelingsstans. Departementet presiserer at formålet med bestemmelsen ikke er å skape tillatelsesknapphet ut fra markedsmessige og distriktspolitiske hensyn, slik som selskapstillatelsen skal.²⁹⁴ Bestemmelsen skal derimot ivareta hensynet til miljøet, arealdisponering og en effektiv bruk av forvaltningens ressurser.²⁹⁵ Gunstig arealutnyttelse kan ikke ivaretas gjennom selskapstillatelsen, og akvakulturloven § 7 gir heller ikke noen mulighet til å se ulike lokaliteter

²⁸⁹ Akvakulturloven § 8.

²⁹⁰ Akvakulturloven § 6 tredje ledd.

²⁹¹ Akvakulturloven § 6 tredje ledd andre punktum.

²⁹² Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 1.

²⁹³ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 1–2.

²⁹⁴ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 3.

²⁹⁵ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 3.

i sammenheng. Bestemmelsen skal dermed ivareta andre formål enn det som reguleres gjennom selskapstillatelsen. At tildeling av tillatelser til lakseoppdrett også reguleres av § 7 fremstår derfor som en tynn begrunnelse for å ikke anvende § 6 tredje ledd.

Lakseoppdrett er den mest utbredte oppdrettsformen, og det er også en betydelig utfordring knyttet til smitte mellom anlegg. Det kan derfor være særlig behov for å se tildelingen av ulike lokaliteter i sammenheng. I noen områder er det allerede problemer knyttet til antallet lokaliteter. Her vil en forskriftsfesting av tildelingsstans kunne øke forutberegneligheten for oppdretterne, og hindre at de gjennomgår unødige søknadsprosesser. Dessuten kan tildelingsstans være hensiktsmessig dersom man skal foreta en omstrukturering av lokalitetene i et område, slik akvakulturloven § 16 tredje ledd åpner for.

Bestemmelsens ordlyd trekker klart i retning av at den kan anvendes på lakseoppdrett. I forarbeidene uttales det ikke at akvakulturmyndighetene ikke har kompetanse til å anvende bestemmelsen på lakseoppdrett, bare at bestemmelsen «i praksis» vil gjelde andre arter. Når begrunnelsen for begrensningen ikke holder mål, mener jeg hjemmelen må kunne benyttes til å regulere lokalitetstillatelser til lakseoppdrett.

3.7 Refleksjoner om tildelingssystemet

Gjennomgangen av tildelingssystemet gir særlig grunn til å reflektere rundt tre forhold. For det første i hvilken grad tildelingssystemet er egnet til å sikre best mulig lokalisering, for det andre at mange myndigheter er involvert og for det tredje konsekvensene av at saksbehandlingen tar lang tid.

Tillatelsessystemet er innrettet slik at en søknad enten må innvilges eller avslås. Dermed kan ikke akvakulturmyndighetene påvirke lokaliseringen av anlegg gjennom søknadsbehandlingen, ut over å avslå søknader om uegnede lokaliteter. Myndighetene kan for eksempel ikke tildele en annen lokalitet noen kilometer unna den omsøkte, dersom det hadde vært bedre. Myndighetene kan altså velge vekk uegnede lokaliteter, men ikke velge de mest egnede. Dersom myndighetene ønsker å påvirke

lokaliseringen, må dette gjøres gjennom å gi oppdretterne incentiver til å søke om lokalitetsklarering i egnede områder. Dette gjøres til en viss grad gjennom arealplanene, men heller ikke her er det noen mulighet til å styre den konkrete plasseringen innenfor arealet der oppdrett er tillatt.

Søknadene behandles enkeltvis og fortløpende. Dette gjør systemet lite egnet til å se flere lokaliteter i sammenheng eller ivareta helheten i lokalitetsstrukturen. Avveilingen av arealinteresser etter § 16 gir riktignok anvisning på en bred vurdering av om oppdrett er ønskelig på lokaliteten. Interesseavveilingen innebærer imidlertid at man må holde en konkret søknad opp mot hypotetisk annen virksomhet, noe som ikke nødvendigvis er egnet til å gi et helhetsperspektiv. Hensynet til vekst i næringen tilsier at lokaliteter må plasseres strategisk, siden flere av utfordringene næringen står overfor skyldes lokalitetsstrukturen og at den samlede belastningen er stor.²⁹⁶ Dagens tildelingssystem tilrettelegger ikke for slik strategisk plassering, og kan dermed sies å stå i et anstrengt forhold til prinsippet om best mulig lokalisering.²⁹⁷

Et iøynefallende kjennetegn ved tildelingsprosessen, er at mange aktører er involvert. Organisatoriske forhold kan ha betydning for innholdet i beslutningene som treffes, fordi organer basert på sin sammensetning, fagkunnskap, kontaktflate og plass i organisasjonsstrukturen kan ha ulikt syn på hvilke hensyn som bør tillegges mest vekt og hvilke grupper som bør prioriteres.²⁹⁸ Hvem kompetansen er lagt til og den øvrige organiseringen av tildelingsprosessen kan altså påvirke vurderingene som blir gjort. At mange myndigheter er involvert, bidrar til å sikre at ulike interesser blir vurdert av spesialiserte organer, men kan også lede til redusert mulighet til å foreta helhetsvurderinger, uklar kompetansefordeling og ansvarspulverisering.²⁹⁹

Det følger av kompetansegrunnlaget til hver av de involverte myndighetene at de kan vurdere miljøhensyn. At alle forvaltningsorganer har ansvar for å ivareta miljøhensyn, der det er relevant, følger også av

²⁹⁶ Meld. St. 16 (2014–2015) s. 38 og Riksrevisjonen (2012) 65–66.

²⁹⁷ Naturmangfoldloven § 12.

²⁹⁸ Eckhoff og Smith (2018) s. 81–82 og Backer (2012a) s. 116.

²⁹⁹ Myklebust (2013) s. 113–114.

integrasjonsprinsippet.³⁰⁰ Dermed skulle man i utgangspunktet tro at miljøhensynet blir godt ivaretatt. Resultatet kan imidlertid også være det motsatte. Hvert av organene har også andre hensyn de skal ivareta, som de isolert kan vurdere som viktigere for sin myndighetsutøvelse. Som Bugge har påpekt, kan altså integrasjonsprinsippet lede til svekket miljøbeskyttelse, gjennom fragmentering.³⁰¹ Denne tendensen kan bli forsterket av at Fylkeskommunen, som fatter det endelige vedtaket om lokalitetsklarering, ikke har særlig miljøfaglig kompetanse eller miljøvern som sin kjernevirksomhet.

Det er også verdt å merke seg at tildelingsprosessen er innfløkt og tidkrevende. Lengden på saksbehandlingstiden gjør at akutte problemer på en lokalitet ikke kan løses ved å klarere en ny. Fordi klarering tar tid er det gunstig for oppdrettere å ha betydelig større kapasitet på lokalitetsnivå enn på selskapsnivå, slik at de har lokalitetskapasitet i bakhånd. Risikoen for at fristene i samordningsfristen ikke overholdes reduserer forutsigbarheten, og vanskeliggjør planlegging av drift på nye lokaliteter. Dette er uheldig i en næring der man er helt avhengig av å kunne planlegge langsiktig, fordi laks er levende vesener, med en fast livssyklus.

³⁰⁰ Se punkt 5.8.2.

³⁰¹ Bugge (2010) s. 65.

4 Overordnet om omgjøring

4.1 Innledning

Tema for de påfølgende kapitlene er myndighetenes kompetanse til å styre oppdrettsanleggs beliggenhet gjennom *omgjøring* av lokalitetstillatelser. Ved tildeling av lokalitetstillatelser etableres det en rett på oppdretterens hånd, som består enten til tillatelsen utløper eller til den bortfaller på annet grunnlag. Spørsmålet her er når og på hvilke vilkår myndigheten kan gripe inn i rettsposisjonen etablert av tillatelsen. Dette kan også formuleres som et spørsmål om hvor varige og uforanderlige rettighetene som gis innehaveren av en lokalitetstillatelse er.³⁰²

Det følger av både den alminnelige forvaltningsretten og akvakulturlovens system at akvakulturmyndighetene ikke står fritt til å trekke tilbake lokalitetstillatelser eller endre hvilke lokaliteter en selskapstillatelse kan benyttes på.³⁰³ Det er altså ikke slik at myndighetene i kraft av å være tildelingsmyndighet fritt kan endre tillatelsene. Adgangen til å endre tillatelser er regulert gjennom *omgjøringsregler*. Overordnet innebærer omgjøringsregler en avveining mellom hensynet til fleksibilitet for myndighetene og forutsigbarhet for oppdretterne. Omgjøringshjemler kan benyttes til å endre alt fra driftsvilkår til størrelsen på en tillatelse. Her behandles bare adgangen til å endre *beliggenhet*. At endring av oppdrettsanleggs beliggenhet reguleres av omgjøringsregelene forutsettes klart i forarbeidene til akvakulturloven.³⁰⁴

Akvakulturloven inneholder tre ulike bestemmelser som kan benyttes til å omgjøre lokalitetstillatelser. De kan plasseres i to kategorier. For det første har man i akvakulturloven § 9 en klassisk omgjøringshjemmel. Etter denne bestemmelsen kan man endre eller tilbakekalle en akvakulturstillatelse dersom et eller flere av fem alternative vilkår er oppfylt. For

³⁰² Eckhoff (1983) s. 70.

³⁰³ Se særlig akvakulturloven § 9 og Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 62 og Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 1–2.

³⁰⁴ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 62.

det andre har man to bestemmelser, akvakulturloven § 14 og § 16 tredje ledd, som åpner for områdevis forbud mot oppdrett og for å pålegge oppdrettere å flytte fra lokaliteter i disse områdene.

Reguleringen av omgjøring kompliseres av at det i akvakulturloven § 9 første ledd bokstav e åpnes for å endre eller tilbakekalle lokalitetstillatelser dersom en av de nødvendige tillatelsene gitt etter andre lover er bortfalt.³⁰⁵ De nødvendige tillatelsene for fiskeoppdrett i sjø er utslippstillatelse, tillatelse etter dyrevelferdsloven og matloven og tillatelse etter havne- og farvannsloven. Dette gjør at også omgjøringshjemlene i de ulike sektorlovene blir relevant for å se helhetsbildet av myndighetens omgjøringskompetanse.

I dette kapitlet drøfter jeg de overordnede rammene for omgjøringsadgangen. Først analyseres omgjøringsbegrepet (4.2), så forholdet mellom omgjøringsadgangen etter akvakulturloven og den alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsadgangen (4.3), og deretter legalitetsprinsippets anvendelse ved omgjøring av lokalitetstillatelser (4.3). Kapitlet avsluttes med en kort behandling oppdretternes rett til erstatning eller kompensasjon ved omgjøring (4.5). De konkrete omgjøringshjemlene i akvakulturloven og sektorlovgivningen behandles i kapittel 5 og 6.

4.2 Hva er omgjøring?

Det rettslige utgangspunktet er at forvaltningens vedtak gjelder etter sitt innhold.³⁰⁶ Private rettssubjekter skal kunne innrette seg i tillit til vedtak som gir dem rettigheter og plikter. Også forvaltningen blir i utgangspunktet bundet av sine vedtak, slik at de ikke står fritt til å endre dem etter eget forgodtbefinnende.

Det kan oppstilles noen unntak fra utgangspunktet om at vedtak gjelder etter sitt innhold. Eckhoff og Smith nevner for det første at begrensninger kan følge av vedtaket selv, eksempelvis at vedtaket er

³⁰⁵ Se akvakulturloven § 6 første ledd bokstav d.

³⁰⁶ Eckhoff og Smith (2018) s. 308.

tidsbegrenset eller betinget av at enkelte forhold inntre.³⁰⁷ For det andre innebærer regler som gir andre rett til å angripe vedtaket gjennom klage eller søksmål at vedtaket kan bli overprøvd, slik at den begunstigede ikke lenger kan bygge rett på det. For det tredje kan lovgiver gripe inn i etablerte rettsposisjoner gjennom ny lovgivning. Adgangen til å gripe inn ved lov begrenses av tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97. Tilslutt har forvaltningen selv en begrenset rett til å endre egne eller underordnede organs vedtak. Forvaltningen har en ulovfestet rett til å rette feil i vedtaket³⁰⁸ og det fins en rekke bestemmelser som åpner for *omgjøring* av vedtak.

Omgjøring innebærer at en tillatelse får et annet innhold enn den opprinnelig hadde,³⁰⁹ altså en «endring av de rettslige virkningene som et enkeltvedtak etablerer».³¹⁰ Omgjøring kan benyttes både til å rette opprinnelige feil og til å tilpasse eldre vedtak til nye faktiske forhold.³¹¹ Hensynet til å oppnå et godt resultat, gjennom å rette feil og å tilpasse vedtaket til ny kunnskap eller nye forhold, taler for å ha en omgjøring-adgang, mens hensynet til stabilitet og berettigede forventninger taler mot omgjøring-adgang.³¹² Omgjøring kan være til gunst eller til ugunst for den private parten, og kan skje med virkning fremover eller bakover i tid. Omgjøring av retten til å benytte en lokalitet vil være en omgjøring til *ugunst* for oppdretteren. Formelt vil omgjøring av lokalitetstillatelser bare kunne virke fremover, siden man ikke kan tilbakekalle bruk som har skjedd. Omgjøring av en lokalitetstillatelse kan føre til at foretatte investeringer går tapt, og slik sett ha et element av tilbakevirkning.

Omgjøringshjemer er typisk formulert etter modellen hvis X, så *kan* forvaltningen beslutte Y rettsvirkning. En omgjøringsregel har en dobbelt

³⁰⁷ Eckhoff og Smith (2018) s. 308. Terminologisk kan det stilles spørsmål ved om dette faktisk er et unntak fra utgangspunktet, det er jo snarere en konsekvens av hovedreglene om at vedtak gjelder etter sitt innhold.

³⁰⁸ Tradisjonelt har man hjemlet retten til å rette i en analogi fra tvistelovens regler. Forvaltningslovutvalget foreslår å lovfeste adgangen til å rette feil, NOU 2019: 5 s. 408–409.

³⁰⁹ NOU 2019: 5 s. 401.

³¹⁰ Tøssebro (2020) s. 2.

³¹¹ Graver (2019) s. 511 og Bakken og Henriksen (2000) kapittel 3.

³¹² Graver (2019) s. 511–512.

funksjon. Den er et rettsgrunnlag for omgjøring, og en skranke for når det kan omgjøres.³¹³ En omgjøringsregel angir altså når det kan omgjøres, men oppstiller også en grense for omgjøringskompetansen. Slik sett blir omgjøringsregler både et korreksjonsverktøy og et verneredskap.³¹⁴ Omgjøringsreglene utgjør ikke et helt selvstendig kompetansegrunnlag.³¹⁵ Omgjøringen må være innenfor rammen av de materielle kompetansereglene bak det opprinnelige vedtaket. Omgjøring kan altså ikke benyttes til å etablere en rettsposisjon som ville vært i strid med tildelingshjemmelen.

Omgjøring omfatter alt fra mer eller mindre omfattende *endringer* av det opprinnelige vedtaket til fullstendig *tilbakekall* av vedtaket.³¹⁶ Man har altså en glideskala fra delvis til hel endring. Skillet mellom *endring* og *tilbakekall* kan være diffust; for eksempel dersom det fattes vedtak om tilbakekall av tillatelsen samtidig som det fattes et nytt vedtak med delvis samme innhold. Selv om det første vedtaket har blitt tilbakekalt, vil resultatet kunne tilsvare en endring av den opprinnelige tillatelsen.

Også en klage kan ha den konsekvens at et vedtak endres. Det som skiller omgjøring fra klagesaksbehandling, er at forvaltningen ved omgjøring ikke har noen plikt til å vurdere vedtaket på nytt. Omgjøring kan skje på forvaltningenes eget initiativ, men kan også skje etter henvendelse fra noen som er interessert i saken.³¹⁷ Et eksempel på forholdet mellom klage og omgjøring ser man i Vega-saken, der en utslippstillatelse ble påklagd.³¹⁸ Klagen ble avvist som for sent fremsatt, men Miljødirektoratet valgte likevel, basert på opplysningene i klagen, å omgjøre tillatelsen av eget tiltak.³¹⁹

³¹³ NOU 2019: 5 s. 402.

³¹⁴ Tøssebro (2020) s. 40–49.

³¹⁵ Backer (1986) s. 780.

³¹⁶ Se blant annet NOU 2019: 5 s. 401, Tøssebro (2020) s. 2 og 11 og Backer (1986) s. 781.

³¹⁷ NOU 2019: 5 s. 401.

³¹⁸ Se punkt 1.2.

³¹⁹ Miljødirektoratet, vedtak 04.04.19.

4.3 Forholdet til alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsregler

I forvaltningsloven § 35 oppstilles det alminnelige forvaltningsrettslige regler for omgjøring uten klage. Forvaltningsloven § 35 gir svært begrenset adgang til å endre etablerte oppdrettslokaliteter, siden den bare åpner for omgjøring til ugunst for innehaveren av en tillatelse der vedtaket ikke har blitt kommunisert, er ugyldig eller innenfor korte tidsfrister. I § 35 femte ledd forutsettes det at paragrafen suppleres av ulovfestede omgjøringsregler. Den ulovfestede omgjøringsadgangen åpner for omgjøring basert på en avveining av interesser og hensyn som taler for og mot omgjøring, og krever at det er en markert interesseovervekt for omgjøring.³²⁰ Forvaltningslovutvalget, ledet av Inge Lorange Backer, foreslår å lovfeste den ulovfestede omgjøringsadgangen.³²¹ Forslagets ordlyd er at forvaltningen kan omgjøre vedtak hvis «sterke allmenne eller private interesser som taler for omgjøring, veier vesentlig tyngre enn de hensyn som taler imot».³²²

Spørsmålet her er om omgjøringsreguleringen i akvakulturloven er uttømmende, eller om den suppleres av den alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsadgangen. Om omgjøringsbestemmelser i særlovgivningen skriver forvaltningslovutvalget at «[...] særbestemmelsene er ikke uttømmende for adgangen til å omgjøre vedtak på det aktuelle området, idet omgjøring også her kan skje etter fvl. § 35 eller den ulovfestede omgjøringsregelen».³²³ Her legges det til grunn at omgjøringshjemler i særlovgivningen generelt suppleres av *både* omgjøringsreglene i forvaltningsloven § 35 og ulovfestede omgjøringsregler. Forvaltningslovutvalget tar nok munnen litt for full, når de uten forbehold gir uttrykk for at særbestemmelsene ikke er uttømmende. At det iallfall må gjøres unntak for tilfellene der det følger av særlovgivningen at forvaltningslovens regler ikke skal få anvendelse, følger av forvaltningsloven § 1 første punktum.

³²⁰ Se blant annet NOU 2019: 5 s. 403, Eckhoff og Smith (2018) s. 314 og Graver (2019) s. 521.

³²¹ NOU 2019: 5 s. 412.

³²² NOU 2019: 5 s. 36: lovutkast til ny forvaltningslov § 62 første ledd bokstav d.

³²³ NOU 2019: 5 s. 401.

Forvaltningslovutvalgets uttalelse trekker imidlertid klart i retning av at det er en presumsjon for at særlovgivningen ikke er uttømmende. Dette kan trolig også utledes fra særlovgivningens ordlyd. Dersom særloven, som akvakulturloven, bare oppstiller et kompetansegrunnlag, er det ikke grunn til å anta at den avskjærer andre hjemler, hvis ikke det eksplisitt er uttalt.

Hverken i akvakulturloven eller dens forarbeider tas det stilling til forholdet til den alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsadgangen. Spørsmålet er altså ikke avklart i lov, slik som i for eksempel forurensningsloven § 18 første ledd nr. 6, der det uttrykkelig sies at forurensningsloven suppleres av ellers gjeldende omgjøringsregler. Når akvakulturloven og forarbeidene er tause, og akvakulturloven ikke har bestemmelser som tilsvare dem i forvaltningsloven § 35, trekker det klart i retning av at § 35 supplerer akvakulturloven.³²⁴

Når det gjelder den ulovfestede omgjøringsadgangen, har det i juridisk teori tidligere vært uenighet om hvorvidt presumsjonen er at omgjøringsregler i særlovgivningen er uttømmende, eller om presumsjonen er at særlovgivningen suppleres av den ulovfestede omgjøringsadgangen. Frihagen tok på 1970-tallet til orde for at omgjøringshjemler gjerne må forstås antitetisk, slik at omgjøring ikke kan skje annet enn i de angitte tilfellene,³²⁵ noe som ble kritisert av Backer.³²⁶ Backer argumenterte for at det ikke var grunnlag for å oppstille en presumsjon om at særlovens omgjøringsregler er uttømmende. Han ga uttrykk for at særreguleringen gir klarhet om i hvilke situasjoner det *i alle fall* kan omgjøres, men at bestemmelsene i særlovgivningen ikke nødvendigvis har som formål å begrense omgjøringsadgangen. Frihagen modifiserte senere sitt syn, og ga uttrykk for at hans tidligere presumsjon om at omgjøringsbestemmelser i

³²⁴ Et særlig spørsmål er hvorvidt akvakulturloven suppleres av adgangen til å omgjøre til gunst etter forvaltningsloven § 35. Fauchald (2017) s. 11 tar til orde for at muligheten til å omgjøre til gunst må begrenses ut i fra hensynet til miljøet og negativt berørte tredjeparter. Falch (2020) s. 59–65 kommer etter en grundig behandling til motsatt resultat. Spørsmålet behandles ikke nærmere her, siden omgjøring av lokalitet ikke er til gunst for oppdretteren.

³²⁵ Frihagen (1970) s. 10 og Frihagen (1977) s. 63.

³²⁶ Backer (1986) s. 824, særlig note 1.

særlovgivningen gjerne måtte forstås antitetisk, burde neddempes.³²⁷ Her kan man se en utvikling i retning av en presumsjon om at reguleringen i særlovgivningen ikke er uttømmende, som befestes av forvaltningslovutvalgets uttalelse.

Myklebust gir imidlertid uttrykk for at akvakulturloven § 9 gir en uttømmende regulering av adgangen til å tilbakekalle tillatelser.³²⁸ Hun begrunner ikke standpunktet, og har heller ikke behandlet spørsmålet nærmere. Veid opp mot øvrig teori, som oppstiller en presumsjon om at omgjøringshjemler i særlovgivningen ikke er uttømmende, og at det hverken er noe i akvakulturlovens ordlyd eller dens forarbeider som utelukker at den ulovfestede omgjøringsregelen får anvendelse, kan ikke hennes uttalelse få avgjørende vekt. Det må dermed legges til grunn at omgjøringsadgangen etter akvakulturloven suppleres av både forvaltningsloven § 35 og den ulovfestede omgjøringsadgangen.

Et annet spørsmål er hvor stor betydning den ulovfestede omgjøringsadgangen vil ha i praksis. Kjernen av den ulovfestede omgjøringsadgangen er omgjøring av hensyn til tungtveiende allmenne hensyn og omgjøring dersom forholdene er vesentlig endret siden tillatelsen ble innvilget.³²⁹ Dette er interesser flere av omgjøringsbestemmelsene i akvakulturloven søker å ivareta. At rommet for å benytte de ulovfestede omgjøringshjemlene i praksis vil bli begrenset der det foreligger særlovgivning legges også til grunn av forvaltningslovutvalget. Utvalget skriver at «[n]år det gjelder tilbakekall, vil likevel den ulovfestede omgjøringsregelen i praksis få liten betydning når særlovgivningen har en bestemmelse, som gjerne gir en større og sikrere adgang til tilbakekall enn det som kan følge av ulovfestet rett».³³⁰ Her legges det til grunn at anvendelsesområdet for tilbakekall, som er den mest inngripende formen for omgjøring, særlig blir begrenset. Det vil nok være tilfellet i forhold til akvakulturloven, men det utelukkes imidlertid ikke at det kan forekomme situasjoner der omgjøring etter den ulovfestede regelen er aktuelt. Dette kan være hensiktsmessig, siden

³²⁷ Frihagen (1992) s. 48.

³²⁸ Myklebust (2010) s. 166.

³²⁹ NOU 2019: 5 s. 403.

³³⁰ NOU 2019: 5 s. 401.

det kan oppstå situasjoner lovgiver ikke har forutsett. Den ulovfestede omgjøringsadgangen får dermed preg av å være en sikkerhetsventil.

4.4 Legalitetsprinsippets anvendelse ved omgjøring av lokalitetstillatelser

Legalitetsprinsippet oppstiller et krav om lovhjemmel for visse tiltak.³³¹ Prinsippet ble ved grunnlovsrevisjonen i 2014 inntatt i Grunnloven § 113, med ordlyden «[m]yndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov».³³² Prinsippet aktualiserer to spørsmål, når kreves det lovhjemmel og hvor klar lovhjemmelen må være.

Hvorvidt legalitetsprinsippet får anvendelse ved inngrep i offentlige tillatelser, har vært diskutert i juridisk teori.³³³ Hopsnes og Solberg tar til orde for at inngrep i posisjoner skapt ved tillatelser omfattes av prinsippets virkeområde.³³⁴ Forvaltningslovutvalget legger imidlertid til grunn at ikke enhver omgjøring til skade for den enkelte vil utgjøre et «inngrep» i legalitetsprinsippets forstand.³³⁵ Lokalitetstillatelser etablerer en typisk tidsubestemt rett til å benytte en lokalitet. Et tilbakekall av tillatelsen vil etter en alminnelig språklig forståelse utgjøre et inngrep i denne rettigheten. Tilgang til lokaliteter er en forutsetning for å utnytte selskapstillatelser, som oppdretteren typisk har betalt betydelige summer for. Dermed vil lokalitetstillatelsen gjerne ha betydelig økonomisk verdi for oppdretteren. Samlet trekker dette klart i retning av at tilbakekall av lokalitetstillatelse må ses som et inngrep som vernes av legalitetsprinsippet, og at det dermed er krav om lovhjemmel.

³³¹ Eckhoff (1982) s. 139 flg.

³³² Dette er den tradisjonelle formuleringen av prinsippet. I juridisk teori har enkelte tatt til orde for en negativ avgrensning av prinsippet, der det tas utgangspunkt i at det trengs kompetanse for å treffe bindende beslutninger. En slik tilnærming innebærer at lovhjemmel bare er nødvendig der man ikke har et annet kompetansegrunnlag, Eckhoff og Smith (2018) s. 339 flg.

³³³ Backer (1986) s. 780 og Hopsnes og Solberg (2005) s. 118.

³³⁴ Hopsnes og Solberg (2005) s. 118.

³³⁵ NOU 2019: 5 s. 407. Det er litt usikkert hvordan denne uttalelsen skal forstås.

Et særlig spørsmål er om den ulovfestede omgjøringsadgangen er i samsvar med Grunnloven § 113. Før grunnlovsreformen var det sikker rett at omgjøring til skade for den enkelte etter ulovfestede regler ikke var i strid med det ulovfestede legalitetsprinsippet.³³⁶ Forvaltningslovutvalget legger til grunn at dette også er rettstilstanden i dag, siden det fremkommer av forarbeidene til grunnlovsendringen at man ikke tok sikte på noen endring av rettstilstanden.³³⁷ Forholdet mellom den ulovfestede omgjøringsadgangens og legalitetsprinsippet ble imidlertid ikke behandlet i forarbeidene til grunnlovsendringen. Med den positive utformingen av legalitetsprinsippet er det krevende å begrunne at den ulovfestede omgjøringsadgangen er i samsvar med prinsippet.³³⁸ Prinsipielt sett kan det forklares på to måter, enten ved at henvisningen i § 35 er tilstrekkelig til å oppfylle kravet om lovhjemmel, eller ved at omgjøring etter den ulovfestede bestemmelsen ikke er et «inngrep». Sistnevnte innebærer at den opprinnelige rettigheten må anses å ikke omfatte en rett til fortsatt virksomhet dersom visse forhold inntreffer. Altså at den originære rettigheten er mer begrenset enn det som fremkommer av vedtaket. Begge løsningene er anstrengte. Det er dermed god grunn til å lovfeste den ulovfestede omgjøringsadgangen, slik forvaltningslovutvalget har foreslått.³³⁹

At legalitetsprinsippet får anvendelse, sier ikke i seg selv noe om hvor klar omgjøringshjemmelen må være.³⁴⁰ Hensynet til borgerens mulighet til å forutberegne sin rettsstilling tilsier at inngrepshjemmelen skal tolkes restriktivt, i det minste slik at utvidende tolkning og analogisk anvendelse unngås.³⁴¹ I HR-2018-1907-A, som gjaldt hvorvidt Forsvaret hadde

³³⁶ NOU 2019: 5 s. 407.

³³⁷ Dok.nr. 16 (2011–2012) s. 248.

³³⁸ Tar man utgangspunkt i den negative formuleringen av legalitetsprinsippet oppstår ikke dette problemet. Etter den negative formuleringen kreves det bare lovhjemmel der man ikke har annet rettsgrunnlag. Eckhoff la allerede i 1982 til grunn at forvaltningens ulovfestede omgjøringskompetansen utgjorde et sedvanerettsligkompetansegrunnlag, med den konsekvens at det her ikke var behov for lovhjemmel, jf. Eckhoff (1982) s. 141. Se også Eckhoff og Smith (2018) s. 346.

³³⁹ NOU 2019: 5 s. 36 og 407.

³⁴⁰ Slik også Graver (2019) s. 85.

³⁴¹ Hopsnes og Solberg (2005) s. 142.

hjemmel i sikkerhetsloven § 18a til å forby eller begrense virksomheten på en oppdrettslokaliteter innenfor et militært forbudsområde, uttalte retten om tolkningsnormen etter Grunnloven § 113 at «lovens ordlyd må stå sentralt».³⁴² Retten fastslo videre, med henvisning til Rt-2014-1281 avsnitt 48, at «tolkningstvil må løses ut fra hva som er best i samsvar med en avveining av samtlige rettskildefaktorer og som sikrer tilstrekkelig klarhet og forutsigbarhet for borgerne». Ordlyden vil altså være sentral ved tolkningen av inngrepshjemler. Der det er tolkningstvil må samtlige rettskildefaktorer avveies, og hensynet til forutberegnelighet vil stå sentralt. Om innholdet i klarhetskravet uttalte retten med henvisning til HR-2016-2017-A avsnitt 58 og Rt-2014-1105 at «loven må være tilgjengelig og så presis som forholdene tillater».³⁴³

Det er i rettspraksis lagt til grunn at klarhetskravet er relativt.³⁴⁴ Dette kommer blant annet til uttrykk i Rt-1995-530 *Fjordlaks*, der retten uttalte at «kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes».³⁴⁵ Jo mer inngripende et tiltak er, jo strengere skal hjemmelskravet tolkes og jo mindre rom vil det være for tolkninger som utvider myndighetenes handlingsrom. Etter mønster fra læren om domstolenes kontroll med lovers grunnlovsmessighet³⁴⁶ kan det tas til orde for at legalitetsprinsippet står sterkere ved inngrep i personlig frihet og sikkerhet enn ved inngrep i økonomiske posisjoner.³⁴⁷ Backer har argumentert for at miljøretten ikke er stedet for et strengt legalitetsprinsipp, fordi det kan bety at langsiktige fellesinteresser må vike for den enkeltes kortsiktige interesser.³⁴⁸ Andre har vært mindre villige til å stille opp dette som en generell regel, og har tatt til orde for at legalitetsprinsippets gjennomslagskraft også her må bero på en

³⁴² HR-2018-1907-A avsnitt 51.

³⁴³ HR-2018-1907-A avsnitt 51.

³⁴⁴ Slik også Eckhoff og Smith (2018) s. 372.

³⁴⁵ Rt-1995-530 *Fjordlaks* s. 537.

³⁴⁶ Rt-1976-1 *Kløfta* s. 5.

³⁴⁷ Slik også Hopsnes og Solberg (2005) s. 143.

³⁴⁸ Backer (2012a) s. 139. Støttes av Graver (2019) s. 86.

vurdering av inngrepets størrelse.³⁴⁹ Som Eckhoff og Smith påpeker, er det ikke sikkert at miljøet på lang sikt er tjent med at man «presser» hjemmelsgrunnlaget i den enkelte sak.³⁵⁰ Det kan være bedre å få en klarere hjemmel gjennom lovendring.

Ved omgjøring av lokalitetstillatelser vil trolig legalitetsprinsippets gjennomslagskraft være moderat, siden omgjøring griper inn i oppdretterens økonomiske posisjon, men ikke i deres personlige frihet og sikkerhet. Oppdrett medfører videre risiko for betydelig miljøpåvirkning. At miljøhensyn her står sterkt, kan trekke i retning av tilbakeholdenhet med å anvende legalitetsprinsippet strengt på dette området. På den andre siden er behovet for forutberegnelighet stort i oppdrettsnæringen. Næringen er basert på livssyklusen til levende dyr, og er dermed avhengig av betydelig grad av langsiktig planlegging. Oppdrettslokalteter danner grunnlag for betydelig økonomisk aktivitet, hvilket trekker i retning av at legalitetsprinsippet ikke bør utvannes for mye. Samtidig vil oppdretteren ved tilbakekall av en lokalitetstillatelse beholde selskapstillatelsen, som danner grunnlaget for hoveddelen av den økonomiske verdien. Behovet for vern vil være størst der inngrepet i tillatelsen er stort, for eksempel der lokalitetstillatelsen trekkes tilbake uten at oppdretteren har mulighet til å benytte alternative lokaliteter.

4.5 Erstatning og kompensasjon

Et særlig spørsmål er om omgjøring utløser rett til erstatning eller kompensasjon for oppdretteren. Det faller utenfor oppgaven å behandle dette spørsmålet i dybden, men jeg peker her på utgangspunktene.

Akvakulturloven har ingen bestemmelser om erstatningsplikt. I forarbeidene legges det til grunn at pålegg om avvikling eller flytting ikke utløser erstatningsplikt, fordi lokalitetstillatelsen ikke gir en eiendomsrett til sjøarealene, og råderettsinnskrenkinger ikke er erstatningsbetingende.³⁵¹ Selv om omgjøring ikke i seg selv utløser rett til erstatning,

³⁴⁹ Hopsnes og Solberg (2005) s. 143 og Eckhoff og Smith s. 372.

³⁵⁰ Eckhoff og Smith (2018) s. 372.

³⁵¹ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 25 og Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 4–5.

kan myndighetene, som ellers, bli erstatningsansvarlig for rettstridig myndighetsutøvelse.³⁵² For å bli erstatningsansvarlige må det offentlige har opptrådd *urettmessig*.³⁵³

Ved vedtakelsen av akvakulturloven og ved innførselen av adgangen til å pålegge flytting i § 16 tredje ledd valgte lovgiver å ikke vedta en egen erstatningsordning. Begrunnelsen var at bruk av felles kystarealer i medhold av en offentlig tillatelse ikke bør nyte erstatningsrettslig vern,³⁵⁴ og at når næringen ønsker å vokse, er det rimelig at den selv dekker kostnadene ved effektiviseringen av arealbruken.³⁵⁵ I proposisjonen til § 16 tredje ledd blir det gitt uttrykk for at det i noen tilfeller likevel kan være rimelig at oppdretterne får kompensasjon.³⁵⁶ For eksempel valgte staten ved opprettelsen av nasjonale laksefjorder å gi kompensasjon for rimelige flyttekostnader til oppdretterne som måtte flytte.³⁵⁷ Departementet fant imidlertid ikke grunn til å lage en slik ordning knyttet til den mer generelle flyttebestemmelsen i § 16 tredje ledd.³⁵⁸ Isteden gis det uttrykk for at kostnadene for eksempel kan dekkes av oppdretterne i det aktuelle området i fellesskap, eller gjennom et felles fond for næringen.³⁵⁹

³⁵² For en fremstilling av det offentliges erstatningsansvar for rettstridig forvaltningsvedtak, se Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 280 flg.

³⁵³ HR-2018-2388-A avsnitt 51.

³⁵⁴ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 25.

³⁵⁵ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 4.

³⁵⁶ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 4.

³⁵⁷ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 4.

³⁵⁸ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 4.

³⁵⁹ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 4.

5 Omgjøring av lokalitetstillatelser etter akvakulturloven § 9

5.1 Innledning

Akvakulturloven § 9 er den mest sentrale omgjøringshjemmelen i akvakulturloven. Bestemmelsen åpner for en videre omgjøringssadgang til ugunst for innehaveren av tillatelsen enn det som følger av alminnelige forvaltningsrettslige regler. At man aksepterer at oppdretterens interesser i noen tilfeller må vike for samfunnets interesse i å regulere næringen, har sammenheng med at en lokalitetstillatelse i bunn og grunn lar oppdrettere benytte et sjøareal som tilhører felleskapet.³⁶⁰ Ved bruk av felleskapets ressurser kan man ikke forvente å få beholde retten uendret over tid, særlig ikke dersom forholdene endrer seg.³⁶¹ Samtidig beskytter bestemmelsen også oppdretterne, ved at den setter visse grenser for når det kan omgjøres. Utgangspunktet må være at det ikke er adgang til å omgjøre der vilkårene ikke er oppfylt.

Det følger av akvakulturloven § 9 første ledd at «[d]epartementet kan endre eller trekke tilbake akvakulturtillatelsen» dersom et av fem alternative vilkår er oppfylt. Det kan omgjøres 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». I det følgende behandles bokstav a og e i størst dybde, siden disse er mest egnet til å regulere beliggenhet.

Akvakulturloven § 9 fikk nytt tredje ledd i 2019. Her gis departementet kompetanse til gjennom forskrift å endre tillatelsers omfang og utnyttelsesgrad av hensyn til miljøet. Bakgrunnen for lovendringen var at en rekke aktører i havbruksnæringen hevdet at det allerede vedtatte

³⁶⁰ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 5.

³⁶¹ Se tilsvarende i Bakken og Henriksen (2000) punkt 3.1.

trafikklyssystemet ikke hadde tilstrekkelig hjemmel.³⁶² Departementet var av den oppfatning at det forelå tilstrekkelig hjemmel, men valgte likevel å vedta tredje ledd for å unngå ressurskrevende rettsprosesser. Tredje ledd regulerer ikke plasseringen av oppdrettsanlegg, og er derfor ikke direkte relevant her. I proposisjonen til bestemmelsen gis det imidlertid en ganske utførlig redegjørelse for departementets syn på hvordan § 9 skal tolkes, som er av interesse.³⁶³

I punkt 5.2 behandler jeg de overordnede rammene for anvendelsen av § 9. Deretter behandles vilkårene for omgjøring etter bokstav a til e i punkt 5.3 til 5.7. I punkt 5.7 behandles også omgjøringshjemlene i sektorlovgivningen. I kapittel 5.8 behandles kompetansefordelingen mellom de ulike myndighetene.

5.2 Overordnet om akvakulturloven § 9

5.2.1 Omgjøring av «akvakulturtillatelsen»

Av § 9 følger det at *akvakulturtillatelsen* kan endres eller tilbakekalles. Betegnelsen *akvakulturtillatelsen* brukes i akvakulturloven og dens forarbeider som en samlebetegnelse på selskaps- og lokalitetstillatelsen. Hverken i § 9 eller i forarbeidene skilles det mellom omgjøring av de to tillatelsene. Det må være klart at bestemmelsen åpner for å omgjøre begge tillatelsene, både samlet og hver for seg. At selskaps- og lokalitetstillatelsene kan omgjøres hver for seg, kan utledes av at bestemmelsen gir adgang til endring. Når bestemmelsen åpner for å endre bare et element i akvakulturtillatelsen, følger det logisk at den også åpner for å endre bare en av tillatelsene. Siden selskaps- og lokalitetstillatelsen regulerer ulike forhold kan det lett oppstå behov for å endre den ene uten at det er ønskelig å omgjøre den andre. Der forhold på lokaliteten gjør at lokalitetstillatelsen må tilbakekalles er det ikke nødvendigvis grunn til å endre oppdretterens selskapstillatelse.

³⁶² Prop. 95 L (2018–2019) s. 6 og Berntzen (2019) s. 46–94.

³⁶³ Prop. 95 L (2018–2019), særlig s. 10–15.

Angivelsen av akvakulturtillatelsen i bestemt form entall i § 9 første ledd indikerer at bestemmelsens siktepunkt primært er å regulere omgjøring av enkelttillatelser, ikke å se flere tillatelser i sammenheng. Det står imidlertid ikke noe i forarbeidene eller lovteksten som stenger for at bestemmelsen kan anvendes på flere tillatelser samtidig, såfremt vilkårene for omgjøring er oppfylt for hver av tillatelsene.³⁶⁴

5.2.2 Enkeltvedtak eller også forskrift?

At det i § 9 første ledd åpnes for at det fattes enkeltvedtak om omgjøring av tillatelser er på det rene. Det har imidlertid vært mer usikkerhet knyttet til hvorvidt bestemmelsen også åpner for at omgjøringsvedtak kan fattes i forskrifts form. At omgjøringshjemlene kan presiseres i forskrift, følger av § 9 fjerde ledd, men dette er noe annet enn spørsmålet om hvilken vedtaksform bestemmelsen gir adgang til å benytte.

Hverken bestemmelsens ordlyd eller forarbeidene gir klare holdepunkter. Formuleringen «kan endre eller trekke tilbake» er nøytral, og utelukker hverken individuelle eller generelle vedtak. At «akvakulturtillatelsen» er angitt i bestemt form entall kan imidlertid sies å trekke i retning av at bestemmelsen kun åpner for å beslutte omgjøring i enkeltvedtak. Spørsmålet har vært omdiskutert.³⁶⁵ I Prop. 95 L (2018–2019), som er et etterarbeid til § 9 første ledd, la departementet til grunn at bestemmelsen åpner for å benytte forskrift som beslutningsform. Ved vedtakelsen av § 9 tredje ledd, ble det lovfestet at biomassegrenser kan justeres kollektivt i forskrift. På grunn av dette er det nærliggende å anta at bestemmelsen også åpner for at andre endringer kan skje i forskrifts form.

Gitt at § 9 åpner for omgjøringsvedtak i forskrifts form, må det likevel vurderes konkret for det enkelte tilfelle om forskrifts form oppfyller lovens krav. Der omgjøringsbestemmelsen krever en individuell vurdering av hvert tilfelle, slik som i § 9 første ledd bokstav b og c, vil ikke en generell forskrift kunne ivareta lovhjemmelens krav. Der vedtaket er rettet mot en individualisert krets, vil heller ikke forskrifts form kunne benyttes, ettersom vedtak som er rettet mot en eller flere bestemte personer

³⁶⁴ Prop. 95 L (2018–2019) s. 12.

³⁶⁵ Advokatforeningen (2019) s. 5 og Berntzen (2019) s. 79 flg.

er enkeltvedtak.³⁶⁶ Det er vanskelig å tenke seg at vedtak som innebærer pålegg om endring av beliggenhet ikke vil være individualisert. Ved beliggenhetsendring vil utgangspunktet være at man ønsker å flytte oppdretterne vekk fra et angitt sted, slik at stedsangivelsen iallfall indirekte vil individualisere oppdretterne. Trolig vil det derfor ikke være rom for å treffe denne typen vedtak i forskrifts form. Dette understøttes av at det i merknadene til § 14 i proposisjonen legges til grunn at pålegg om flytting etter den bestemmelsen vil være enkeltvedtak.³⁶⁷

5.2.3 Kompetanse eller plikt til å omgjøre?

Det følger av akvakulturloven § 9 første ledd at en akvakulturtillatelse *kan* endres eller tilbakekalles dersom et eller flere av de alternative vilkårene er oppfylt. Det er ut fra sammenhengen og forarbeidene klart at ordet «kan» her er ment å indikere at forvaltningen har skjønnsfrihet.³⁶⁸ Akvakulturmyndighetene kan velge å omgjøre en tillatelse dersom vilkårene er oppfylt, men må ikke gjøre det. I utgangspunktet oppstiller altså bestemmelsen en kompetanse, men ikke en plikt til å omgjøre.³⁶⁹

Det kan spørres om det fins situasjoner der forvaltningen ikke bare har kompetanse, men også plikt til å omgjøre. Mest nærliggende er dette der virksomheten går ut over en annen beskyttelsesverdig interesse, som miljøinteresser. Hovedregelen er likevel at man ikke har rettskrav på at forvaltningen skal benytte sin kompetanse til å beskytte naturmiljøet.³⁷⁰ En eventuell plikt til å omgjøre må forankres i den enkelte bestemmelsen.

I akvakulturloven § 10 oppstilles det et krav om at akvakultur er «miljømessig forsvarlig», som kunne tenkes å medføre en tiltakspunkt for forvaltningen. Bestemmelsen har imidlertid den enkelte oppdretter som pliktsubjekt. Det følger av proposisjonen at bestemmelsens andre ledd gir akvakulturmyndigheten «adgang» til å gi gripe inn.³⁷¹ Bruken av

³⁶⁶ Forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b.

³⁶⁷ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 67.

³⁶⁸ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 62.

³⁶⁹ Slik også Fauchald (2016) s. 3.

³⁷⁰ Backer (2012a) s. 143.

³⁷¹ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 64.

betegnelsen adgang viser at bestemmelsen ikke oppstiller en tiltaksplikt for forvaltningen. En annen sak er at dersom det foreligger brudd på forsvarlighetskravet og forvaltningen har kunnskap om dette, så *bør* forvaltningen intervensere.

En situasjon der forvaltningen har plikt til å agere, er der det har skjedd en forringelse av vannkvalitet i strid med EUs vanndirektiv.³⁷² Selv om fiskeoppdrett er unntatt fra EØS-avtalens virkeområde,³⁷³ gjelder vannkvalitetskravene i direktivet også for oppdrett.³⁷⁴ Medlemsstatene er pliktsubjekt for vannkvalitetskravene. Også underliggende myndigheter, herunder akvakulturmyndighetene, har en plikt til lojal etterlevelse av forpliktelsene.³⁷⁵ Ved direktivstridig forringelse av vannkvaliteten har forvaltningen dermed plikt til å iverksettes tiltak, hvilket i alvorlige tilfeller kan innebære en plikt til å tilbakekalle tillatelser.³⁷⁶

5.2.4 Rettsvirkninger: endring og tilbakekall

I § 9 åpnes det for å «endre eller trekke tilbake» akvakulturtillatsen. Hva man betegner som en tillatelse, vil ha betydning for hva som betegnes som en endring og hva som betegnes som et tilbakekall, siden skillet er knyttet til om vedtaket helt eller delvis får sine rettsvirkninger endret. Fordi det i akvakulturloven og dens forarbeider ikke skilles mellom selskapstillatelsen og lokalitetstillatelsen, brukes betegnelsen tilbakekall der om situasjonen der begge tillatelsene trekkes tilbake, mens forandring av lokalitet omtales som en endring.³⁷⁷ Fordi jeg i oppgaven skiller mellom de to tillatelsene, er det her naturlig å bruke betegnelsen tilbakekall også om situasjonen der bare en lokalitetstillatelse eller bare en selskapstillatelse trekkes tilbake. Belliggenheten er en fundamental del av lokalitetstillatelsen, det er dermed ikke mulig å endre en lokalitetstillatelse slik at den

³⁷² Direktiv 2000/60/EF (vanndirektivet).

³⁷³ EØS-avtalen art. 8 tredje ledd.

³⁷⁴ Gabrielsen (2021) s. 23 flg.

³⁷⁵ Sak C-453/00 *Kühne & Heitz* avsnitt 20.

³⁷⁶ Gabrielsen (2021) s. 110. Se punkt 5.3.3 siste avsnitt.

³⁷⁷ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 62.

gjelder på en helt ny lokalitet. Isteden må den gamle lokalitetstillatelsen tilbakekalles og en ny tildeles.

På vilkårssiden skilles det i akvakulturloven ikke mellom endring og tilbakekall. Dermed har ikke betegnelsen av en omgjøring som endring eller tilbakekall noen materiell betydning. At det ikke skilles på vilkårs-siden innebærer ikke at terskelen for ulike typer omgjøring er den samme. Hvilke tiltak som kan iverksettes, beror på hva som er hensiktsmessig eller påkrevd i det enkelte tilfelle.

Terskelen for tilbakekall av hele akvakulturtillatelsen, altså både selskapstillatelsen og lokalitetstillatelsen, er i forarbeidene forutsatt å være høy. I proposisjonen utales det at «[f]ullstendig tilbaketrekking av tillatelse er et svært inngripende tiltak, som må brukes med varsomhet».³⁷⁸ Tilbakekall av en lokalitetstillatelse er mindre inngripende enn tilbakekall av begge tillatelsene, siden oppdretteren får beholde produksjonsretten. Også tilbakekall av en lokalitetstillatelse vil være forbundet med ulemper for oppdretteren. Størrelsen på ulempene vil særlig bero på hvorvidt oppdretteren har tilstrekkelig tilgang på alternative lokaliteter og hvilke ekstrakostnader som påløper knyttet til flyttingen og eventuell fordyret drift.³⁷⁹

Dersom en ny lokalitet skal tas i bruk, må det foretas en fullstendig ny lokalitetsklaring etter akvakulturloven § 6 første ledd, inkludert nye tillatelser etter sektorlovgivningen. Dette fremkommer ikke uttrykkelig i loven, men følger av laksetildelingsforskriften § 29, der det fastsettes at en lokalitet ikke kan benyttes før den er klarert. At nye lokaliteter må klareres ved flytting sies uttrykkelig i proposisjonen om omgjøringshjem-melen i § 16 tredje ledd.³⁸⁰ Hensynene bak § 6 første ledd underbygger også at nye lokaliteter må klareres. Klareringsprosessen har som formål å sikre at man velger en lokalitet som er egnet for oppdrett, og at det er miljømessig forsvarlig og arealmessig ønskelig å bruke lokaliteten. Å få avklart dette vil være av betydning uavhengig av om man har drevet med oppdrett på en annen lokalitet tidligere.

³⁷⁸ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 62.

³⁷⁹ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 26.

³⁸⁰ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 4.

5.3 Bokstav a: omgjøring av hensyn til miljøet

5.3.1 Omgjøring må være «nødvendig»

Det følger av akvakulturloven § 9 første ledd bokstav a at akvakulturtillatelser kan endres eller trekkes tilbake «dersom dette er nødvendig ut fra hensynet til miljøet». Miljø må i likhet med i § 6 forstås som «naturmiljø». Dette er et vidt begrep, som kan favne alt fra vannkvalitet til smittespredning og økologiske endringer. At anvendelsesområdet ikke er nærmere avgrenset, gjør bestemmelsen til et fleksibelt instrument som kan benyttes i møte med både kjente og nye miljøproblemer. Fordi miljøutfordringer ofte vil være knyttet til den enkelte lokalitet, er dette en bestemmelse det er særlig aktuelt å benytte for å trekke tilbake lokalitetstillatelser.

Bestemmelsen krever at omgjøring er «nødvendig». At noe er «nødvendig» innebærer etter en alminnelig ordlydsforståelse at noe må gjennomføres eller unnlates dersom man ønsker et gitt resultat. «Nødvendig» gir altså anvisning på en mål-middel-vurdering.³⁸¹ I kravet om nødvendighet ligger det at tiltaket man velger må være *egnet* til å nå det ønskede resultatet. Et tiltak som ikke er egnet vil aldri kunne være nødvendig, i og med at det ikke vil bidra til å nå målet. I kravet om nødvendighet ligger det videre at det ikke er mulig å oppnå målet med mindre inngripende virkemidler. Kravet om nødvendighet innebærer altså at akvakulturmyndighetene ikke har kompetanse til å bruke sterkere virkemidler enn det er grunn til.³⁸²

I Prop. 95 L (2018–2019) uttaler departementet at ««nødvendig» [betyr] at andre tiltak må være vurdert, og at det ikke er andre egnede og mindre inngripende tiltak tilgjengelig for å oppnå formålet med reguleringen».³⁸³ Proposisjonen, som er et etterarbeid til bestemmelsen, understøtter altså det som følger av en alminnelig ordlydsfortolkning. I proposisjonen oppstilles det i tillegg et prosessuelt krav: andre tiltak må ha vært vurdert.

³⁸¹ Harbo (2015) s. 525 flg.

³⁸² Harbo (2015) s. 525 flg.

³⁸³ Prop. 95 L (2018–2019) s. 10.

Et slikt prosessuelt krav kan bidra til å sikre at tiltakene som iverksettes faktisk er nødvendige.

Hvorvidt omgjøring er nødvendige må vurderes ut ifra den kunnskapen man til enhver tid har.³⁸⁴ Tillatelser som på tildelingstidspunktet ble vurdert som forsvarlige kan senere vise seg å ha negative miljøeffekter som gir grunn til å omgjøre dem.³⁸⁵ Omgjøringsbehovet kan skyldes både forhold ved virksomheten, som at utslippene er store, og forhold ved omgivelsene, eksempelvis at økosystemet er særlig sårbart. Bestemmelsen åpner for tilbakekall av tillatelser også der alle lovens krav overholdes. Vurderingstemaet er om den faktiske virkningen på miljøet nødvendigjør omgjøring, ikke om regelverket lojalt etterleves.

Ordlyden i akvakulturloven § 9 gir ingen nærmere anvisning på når omgjøring av en tillatelse vil være nødvendig. Heller ikke i merknadene til bestemmelsen i proposisjonen redegjøres det nærmere for terskelen. I vurderingen av hvorvidt en omgjøring er nødvendig, er det derfor nærliggende å se hen til miljøkravene som oppstilles i akvakulturloven og annen lovgivning.

5.3.2 Akvakultur må være miljømessig forsvarlig

En sentral miljøkvalitetsnorm på akvakulturens område er akvakulturloven § 10. Bestemmelsen oppstiller et krav om at akvakultur «etableres, drives og avvikles på en miljømessig forsvarlig måte». Dersom driften ikke tilfredsstillter kravet om miljømessig forvarlighet, vil det trolig være *nødvendig* enten å omgjøre tillatelsen eller å treffe andre tiltak.

Selve ordlyden i § 10 gir liten veiledning om terskelen for akseptabel miljøpåvirkning. Det følger av proposisjonen at kravet om at oppdrett skal være «miljømessig forsvarlig» er en rettslig standard.³⁸⁶ Ragnar Knoph definerer en rettslig standard som en regel som ikke entydig er koblet til bestemte og konkrete kriterier i den ytre verden, og som heller ikke lar en dommer avgjøre hver enkelt sak helt fritt, men som gir dommeren «et

³⁸⁴ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 62.

³⁸⁵ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 62.

³⁸⁶ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 64.

direktiv med på veien, idet den henviser til en målestokk som skal brukes ved pådømmelsen». ³⁸⁷ Knoph legger videre til grunn at anvendelse av en rettslig standard forutsetter en «[...] skjønsmessig helhetsbedømmelse av situasjonen». ³⁸⁸ Boe beskriver på en tilsvarende måte rettslige standarder som regler som gir anvisning på en målestokk som ligger utenfor loven og som kan endre seg over tid. ³⁸⁹ Bestemmelsens innhold må altså fastlegges ved hjelp av faktorer som ligger utenfor loven.

Ved fastleggelsen av hva som er miljømessig forsvarlig, vil en naturvitenskaplig vurdering av situasjonen være sentralt, men også praksis og holdningen i samfunnet er relevant. ³⁹⁰ Hva som anses som forsvarlig vil endres i takt med økt kunnskap og teknologisk utvikling. ³⁹¹ Miljøpåvirkning som i dag anses forsvarlig, vil ikke nødvendigvis vurderes som det i fremtiden. Standarder forutsetter en konkret vurdering av hver enkelt tilfelle. Det er derfor ikke mulig å gi en uttømmende liste over hvilke hensyn eller forhold som vil være relevante for vurderingen av hva som er miljømessig forsvarlig, eller å trekke opp en skarp grense for hva som er forsvarlig. Noen overordnede linjer kan likevel trekkes opp.

Innholdet i forsvarlighetskravet presiseres noe i proposisjonen. Akvakultur «skal drives slik at produksjonen ikke på noe tidspunkt fører til vesentlige negative effekter på miljøet». ³⁹² Her oppstilles det en terskel. Vesentlig negativ effekt skal ikke forekomme. I uttalelsen ligger det at ikke enhver negativ effekt vil anses som uforsvarlig. Dette beror på en erkjennelse av at oppdrett alltid vil ha innvirkning på miljøet. Terskelen for hva som er akseptert påvirkning settes i forarbeidene til «skadelige konsekvenser». ³⁹³ Både sannsynligheten for at skade oppstår, og den potensielle skadens størrelse må vurderes. Forsvarlighetskravet innebærer altså at en negativ effekt som enten er «vesentlig» eller utgjør en «skade» ikke er akseptabelt.

³⁸⁷ Knoph (1939) s. 2.

³⁸⁸ Knoph (1939) s. 40.

³⁸⁹ Boe (2010) s. 277–280.

³⁹⁰ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 64.

³⁹¹ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 59 og 64.

³⁹² Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 64.

³⁹³ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 64.

Et særlig spørsmål er i hvilken grad andre hensyn enn de miljøfaglige kan vektlegges ved vurderingen av hva som er miljømessig forsvarlig. Ordlyden «miljømessig forsvarlig» i § 10 taler klart i retning av at kun miljøhensyn skal vektlegges. I forarbeidene uttales det imidlertid at forsvarlighetsvurderingen skal «omfatte en avveining mellom hensynet til næringsutvikling og andre samfunnshensyn».³⁹⁴ Her gis det anvisning på en avveining mellom *hensynet til næringsutvikling* og *andre samfunnshensyn*, men sies ikke noe om forholdet mellom disse hensynene og *miljøhensyn*. Uttalelsen peker i retning av at både hensynet til næringsutvikling og andre samfunnshensyn er pliktige hensyn, og at forsvarlighetsvurderingen skal omfatte en avveining mellom ulike hensyn. Uttalelsen står i kontrast til lovens ordlyd, som ikke gir anvisning på noen interesseavveining. At det trekkes en klar grense ved skadelige konsekvenser, indikerer også at det ikke skal foretas en avveining. Hva som er skadelig for miljøet påvirkes jo ikke av forhold som ikke er miljørelaterte.

En måte denne motstriden kan harmoniseres på, er ved å tolke bestemmelsen slik at den gir anvisning på en avveining, men at miljøhensyn skal ha så stor vekt at andre hensyn ikke vil kunne veie opp for det, dersom skadepotensialet er stort. Altså at dersom det foreligger skade eller andre alvorlige miljøvirkninger, vil det være lite eller intet rom for å se hen til andre hensyn, men at det kan foretas en avveining der den negative miljøeffekten er mindre. Ved moderat negativ effekt på miljøet vil da påvirkningen kunne anses akseptabel dersom lokaliteten oppfattes som samfunns- og næringsmessig gunstig, men uforsvarlig dersom lokaliteten også er beheftet med andre ulemper. En slik tilnærming er pragmatisk. Det kan være vanskelig å trekke en klar grense for hva som er forsvarlig miljøpåvirkning, og dermed nyttig å se på andre hensyn der den miljøfaglige vurderingen er usikker. Mot en slik tilnærming kan det innvendes at man ved å åpne for en avveining opp mot andre hensyn svekker miljøets beskyttelse.

Ved omgjøring, som ved tildeling, kan andre hensyn ivaretas gjennom retningslinjer for utøvelsen av «kan»-skjønnnet, slik at det ved omgjøring

³⁹⁴ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 64.

etter mitt syn er liten grunn til å trekke andre hensyn inn i selve forsvarlighetsvurderingen.

5.3.3 Andre relevante miljønormer

Det er en rekke bestemmelser i annet regelverk som påvirker tolkningen og anvendelsen av § 9 første ledd bokstav a. Her skal jeg kortfattet presentere et utvalg av disse, med hovedvekt på prinsippene som er lovfestet i naturmangfoldloven.

Aller først må den trinnhøyere miljønormen i *Grunnloven § 112* nevnes. Av bestemmelsens første ledd følger det at «[e]nhver har rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares. Naturens ressurser skal disponeres ut fra en langsiktig og allsidig betraktning som ivaretar denne rett også for etterslekten.» Som slått fast i HR-2020-2472-P *Klima*, er bestemmelsen både relevant for lovtolkning og forvaltningens skjønnsutøvelse, og innebærer at hensynet til miljøet er et tvungen hensyn ved utøvelsen av forvaltningsskjønn.³⁹⁵ En viktig side ved bestemmelsen er kravet om ivaretagelse av miljøet for fremtidige generasjoner, som sammen med kravet om at produksjonsevne og mangfold bevares, vil utgjøre en overordnet retningslinje for vurderingen av om omgjøring er nødvendig. Bestemmelsen innebærer en plikt til å se på den langsiktige effekten av oppdrett ved skjønnsutøvelsen etter § 9.

Naturmangfoldloven, som ble vedtatt etter akvakulturloven, oppstiller sektorovergripende *prinsipper for myndighetsutøving* i saker som berører biologisk mangfold. Loven har som formål å sikre at naturen tas vare på gjennom bærekraftig bruk og vern. Det følger av naturmangfoldloven § 7 at de miljøretslige prinsippene og kravene til kunnskapsgrunnlag som kommer til uttrykk i lovens §§ 8–12, «skal legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet», og at denne vurderingen skal komme til uttrykk i beslutningen. Dette innebærer at prinsippene skal være en rettesnor ved utforming av nytt regelverk, for tolkningen

³⁹⁵ HR-2020-2472-P *Klima* avsnitt 138 og 145.

av eksisterende regler og for utøving av skjønn.³⁹⁶ Prinsippene skal altså legges til grunn ved vurderingen av om en tillatelse skal omgjøres.

Prinsippet om *økosystemtilnærming* og *samlet belastning* vil være sentralt for vurderingen av om omgjøring er nødvendig. Prinsippet, som er lovfestet i naturmangfoldloven § 10, innebærer at man ved vurderingen av påvirkningen på et økosystem skal ta i betraktning den *samlede* nåværende og fremtidige belastningen økosystemet utsettes for. Vurderingen etter akvakulturloven § 9 kan dermed ikke begrenses til den enkelte oppdretters påvirkning på miljøet. Akvakulturmyndighetene må se på den totale belastningen miljøet utsettes for, både fra oppdrett og annen virksomhet. Det medfører at nødvendighets-vilkåret kan være oppfylt, også der det enkelte oppdrettsanlegget isolert ikke utgjør en stor belastning. For eksempel der miljøet allerede utsettes for belastning fra andre kilder og anleggets utslipp gjør at naturens tålegrense overskrides.

Prinsippet om samlet belastning innebærer at myndighetene kan se vedtak overfor ulike aktører i sammenheng, selv om forvaltningsskjønnet utøves i den enkelte sak.³⁹⁷ Det kan tenkes tilfeller der omgjøring av én enkelt tillatelse isolert ikke vil være «nødvendig», fordi virkningen vil være beskjeden, men der nødvendighetsvilkåret likevel er oppfylt når man ser vedtaket i sammenheng med tilsvarende vedtak overfor andre aktører. For eksempel er det i områder med lakselusproblemer ikke gitt at flytting av en lokalitet isolert sett vil være nødvendig, fordi det ikke vil medføre noen endring av betydning, men vilkåret kan likevel være oppfylt dersom omgjøringen er en del av en større omstrukturering, som samlet kan oppnå redusert smitte

Et annet sentralt prinsipp er *føre-var-prinsippet*, lovfestet i naturmangfoldloven § 9. Prinsippet kommer i litt ulik form også til uttrykk i Rio-erklæringen prinsipp 15 og i flere konvensjoner Norge er bundet av, som OSPAR-konvensjonen artikkel art. 2 nr. 2 (a). Prinsippet angir hvordan man skal håndtere vitenskapelig usikkerhet og manglende kunnskap på miljøforvaltningens område.³⁹⁸ Føre-var-prinsippet må

³⁹⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 102.

³⁹⁷ Backer (2012a) s. 156.

³⁹⁸ Jakobsen og Henriksen (2012) s. 227.

ses i sammenheng med kravet til kunnskapsgrunnlag som oppstilles i naturmangfoldloven § 8.³⁹⁹ Av bestemmelsen følger det at beslutninger som berører naturmangfold skal bygge på «vitenskapelig kunnskap». Kunnskapskravet er relativt, ved at «[k]ravet til kunnskapsgrunnlaget skal stå i et rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet».⁴⁰⁰

Naturmangfoldloven § 9 første ledd er rettet mot situasjonen der man må treffe en beslutning og kunnskapsgrunnlaget er begrenset. Dette kan for eksempel være ved anvendelse av prinsippet om samlet belastning, siden både økosystemer og belastning er vanskelig å avgrense i tid og rom.⁴⁰¹ Ved begrenset kunnskap skal det «tas sikte på å unngå mulig vesentlig skade».⁴⁰² I «mulig» ligger det at man må ta grep også for å forhindre potensielle skader, som det ikke er sikkert at vil inntre. Bestemmelsens andre punktum er rettet mot situasjoner der det foreligger risiko for en alvorlig eller irreversibel skade, og det overveies å iverksette tiltak.⁴⁰³ Her fremkommer det at manglende kunnskap ikke skal brukes som begrunnelse for å utsette eller unnlate tiltak. Dette innebærer at man ikke kan bruke usikkerhet i kunnskapsgrunnlaget til å unnlate å agere der skadepotensialet er stort.

Et eksempel på at føre-var-prinsippet fikk betydning, var ved omgjøringen av utslippstillatelsen på lokaliteten Husevågøy i Nordfjord. Myndighetene ble her gjort oppmerksomme på en stor blomkållkorallforekomst på lokaliteten, noe som resulterte i at utslippstillatelsen ble gjort tidsbegrenset av Miljødirektoratet. Miljødirektør Ellen Hambro utalte om vurderingen at «[v]i vet lite per nå om viktigheten av korallforekomsten for naturmangfoldet, men forekomsten i seg selv ser ut til å være unik på grunn av sin størrelse og tetthet av koraller. Vi mener dette gir grunn til å være føre-var, og tillater derfor ikke permanent produksjon.»⁴⁰⁴ Saken

³⁹⁹ Fauchald (2020) s. 270.

⁴⁰⁰ Naturmangfoldloven § 8 første ledd andre punktum.

⁴⁰¹ Fauchald (2020) s. 269.

⁴⁰² Naturmangfoldloven § 9 første punktum.

⁴⁰³ Backer (2012a) s. 231.

⁴⁰⁴ Miljødirektoratet (2020b).

illustrerer at det kan være grunn til å omgjøre tillatelser der virkningene på miljøet og naturverdien av lokaliteten er usikker.

Også prinsippet om *best mulig lokalisering* er aktuelt ved vurderingen av om en lokalitetsklarering skal omgjøres.⁴⁰⁵ Prinsippet innebærer, som omtalt i punkt 3.4.5, at man ut fra en samlet vurdering, der hensynet til naturmangfold står sentralt, skal velge den lokaliseringen som gir best samfunnsmessige resultater.⁴⁰⁶ Prinsippet er særlig aktuelt ved tildeling av tillatelser, men at areal bør benyttes på en måte som reduserer sjansen for skade på naturmiljøet, kan også begrunne omgjøring.

I tillegg til retningslinjene for myndighetsutøvelsen oppstiller naturmangfoldloven *forvaltningsmål* for naturtyper, økosystemer og arter i §§ 4 og 5. Målene er blant annet knyttet til ivaretagelse av genetisk mangfold og mangfold av naturtyper. Forvaltningsmålene er ikke rettslig bindende, men har betydning for skjønnsutøvelsen etter akvakulturloven.⁴⁰⁷ For lakseoppdrett er særlig bevaring av villaksbestanden et sentralt mål, siden både lakselus og rømming utgjør en trussel mot den. Ved vurdering av om omgjøring er nødvendig vil det dermed være relevant å se hen til villaksens genetiske mangfold og levedyktighet, særlig nær viktige laksefjorder og laksevasdrag.

Også *miljøkvalitetsnormer* vil påvirke vurderingen av når omgjøring er nødvendig. Miljøkvalitetsnormer fastsetter en rettslig grense for hva som er akseptabel samlet påvirkning på miljøet.⁴⁰⁸ Akvakulturloven § 10 er et eksempel på en slik norm. Naturmangfoldloven § 13 oppstiller en generell hjemmel for å fastsette kvalitetsnormer for naturmangfold. Med hjemmel i denne bestemmelsen har en kvalitetsnorm for ville bestander av atlantisk laks blitt forskriftsfestet.⁴⁰⁹ Hvis omgjøring av en lokalitetstillatelse kan bidra til å fremme kvalitetsmålet, vil dette trekke i retning av omgjøring.

⁴⁰⁵ Fauchald (2017) s. 20.

⁴⁰⁶ Naturmangfoldloven § 12.

⁴⁰⁷ Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 82 og Fauchald (2016) s. 22–23.

⁴⁰⁸ Bugge (2009) s. 72.

⁴⁰⁹ Forskrift 20. september 2013 nr. 1109 kvalitetsnorm for ville bestander av atlantisk laks (*Salmo salar*) (kvalitetsnormen for villaks). Se Fauchald (2017) for en nærmere behandling av kvalitetsnormen.

EUs vanddirektiv oppstiller strenge miljøkvalitetsnormer for kystnære sjøområder.⁴¹⁰ Vanddirektivet forbyr forringelse av miljøtilstanden i vannforekomster mens et akvakulturanlegg er i driftsfasen.⁴¹¹ Dette legger en tydelig føring på hvordan forsvarlighetskravet i § 10 og nødvendighetskravet i § 9 skal tolkes. Dersom det har skjedd forringelse i strid med direktivet, vil dette ofte innebære at omgjøring er nødvendig, iallfall der andre tiltak ikke kan gjenopprette vannkvaliteten. Hvorvidt tillatelsen må tilbakekalles eller det er tilstrekkelig med en mindre endring, beror på en konkret vurdering av hva som tilfredsstillende kan gjenopprette vannkvaliteten. Gabrielsen legger til grunn at «direktivet antakelig krever at driften stanses der det oppstår forringelse av miljøtilstanden i driftsfasen, i alle fall i tilfeller der endrede vilkår ikke er tilstrekkelig for å avbøte de negative effektene av oppdrettsvirksomheten.»⁴¹² Kravene i direktivet er ufravikelige, og må derfor være styrende for akvakulturmyndighetenes og statsforvalterens skjønnsutøvelse.

5.3.4 Oppstiller bokstav a et krav forholdsmessighet i snever forstand?

Enkelte har tatt til orde for at det må innfortolkes et krav om forholdsmessighet i snever forstand § 9 første ledd bokstav a.⁴¹³ Et slikt krav vil innebære at omgjøring ikke kan skje der miljøhensyn taler for, men andre hensyn taler tyngre mot. Slik jeg vurderer det, er det ikke grunnlag for å oppstille noe slikt krav etter bestemmelsen. Siden spørsmålet har vært omdiskutert og løsningen ikke er helt klar, finner jeg likevel grunn til å behandle det. Spørsmålet er særlig aktuelt fordi det i Prop. 95 L (2018–2019) kom nye uttalelser om tolkningen av § 9. Spørsmålet om forholdsmessighet blir ikke direkte berørt, men departementets redegjørelse for bestemmelsen understøtter at det ikke skal innfortolkes et krav om forholdsmessighet i snever forstand.

⁴¹⁰ Se Gabrielsen (2021) for en grundig fremstilling av vanddirektivets betydning for fiskeoppdrett i sjø.

⁴¹¹ Sak C-461/13 *Weser* og Gabrielsen (2021) s. 33–43 og 101–112.

⁴¹² Gabrielsen (2021) s. 112.

⁴¹³ Se for eksempel Berntzen (2019) s. 52 flg. og Kyllingstad Kleveland (2016) s. 3.

Forholdsmessighetsbegrepet brukes på litt ulike måter, og kan romme ulike elementer. Forholdsmessighet brukes i dag gjerne som en samlebetegnelse på en treleddet vurdering av om tiltaket er (1) *egnet*, (2) *nødvendig* for å nå målet og om (3) *fordelene ved tiltaket overstiger ulempe*.⁴¹⁴ Denne siste vurderingen omtales som forholdsmessighet i snever forstand.⁴¹⁵ Som behandlet over følger det av ordlyden at tiltaket må være nødvendig, hvilket også innebærer et at det må være egnet. Det er altså på det rene at tiltaket må være tilpasset behovet.

Tvilsspørsmålet er om det må innfortolkes et krav om at omgjøringen skal være forholdsmessig i snever forstand. Dersom dette er tilfelle må oppdretternes interesser avveies mot behovet for tiltaket. Denne avveiningen kan enten være konkret for den enkelte oppdretter, eller en mer overordnet avveining mellom hensynet til miljøet og hensynet til næringen. En konkret vurdering vil innebære at man vurderer hvordan omgjøringen rammer den enkelte oppdretteren. Tilbakekall av en lokalitetstillatelse kan ramme ulike oppdrettere ulikt, for eksempel fordi noen har ledig kapasitet på andre lokaliteter mens andre ikke har det. Å infortolke et krav om at omgjøring skal være forholdsmessig i snever forstand kan bidra til å sikre at oppdretterens interesser ivaretas.

Høyesterett har forkastet at det gjelder et alminnelig krav om forholdsmessighet i norsk forvaltningsrett.⁴¹⁶ Et slikt krav gjelder imidlertid i en del sammenhenger.⁴¹⁷ Kravet kan blant annet følge av EMK, EØS-retten eller direkte av det aktuelle rettsgrunnlaget. Hvorvidt akvakulturloven § 9 første ledd bokstav a skal tolkes slik at den gir anvisning på at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering i snever forstand, beror på en alminnelig tolkning av hjemmelsgrunnlaget.

Det kan hevdes at bestemmelsens karakter som en omgjøringshjemmel taler i retning av at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering. Overordnet skal omgjøringshjemler avveie private interesser i at vedtaket

⁴¹⁴ Se blant annet NOU 2019: 5 s. 157, Graver (2019) s. 137, Eckhoff og Smith (2018) s. 407, Østenstad (2015) s. 113 og Wallevik (2015) s. 151. Tredeelingen stammer fra EU- og EØS-rettens proporsjonalitetsprinsipp.

⁴¹⁵ Eksempelvis NOU 2019: 5 s. 157.

⁴¹⁶ Rt-2008-560 avsnitt 48 og Rt-2011-304 avsnitt 56.

⁴¹⁷ NOU 2019: 5 s. 157.

består mot offentlige interesser i at vedtaket endres. At omgjøringsbestemmelser er avveingsnormer, trekker i retning av at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering. Dette betyr imidlertid ikke at en slik vurdering *må* være påkrevd etter denne bestemmelsen. Lovgiver kan jo nettopp ha vurdert det slik at det på dette feltet ikke er ønskelig med en forholdsmessighetsvurdering, fordi interessen som taler for omgjøring etter sin natur er så tungtveiende at det er ønskelig at den alltid vinner frem.

Ordlyden i bestemmelsen gir ikke anvisning på en forholdsmessighetsvurdering i snever forstand, eller at fordelene ved omgjøring *må* avveies mot oppdretterens interesser. Ordlyden stenger imidlertid ikke helt for en slik tolkning. Heller ikke i merknadene til bestemmelsen i lovforarbeidene er det gitt uttrykk for at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering, eller at hensynet til oppdretteren skal tillegges vekt ved vurderingen. Dersom intensjonen var at det skulle foretas en forholdsmessighetsvurdering, ville det vært naturlig å gi uttrykk for det enten i bestemmelsen eller i forarbeidene. Dette er særlig fordi man i merknadene til akvakulturloven § 9 første ledd bokstav c i proposisjonen nettopp har presisert at valg av virkemiddel «må avgjøres etter en vurdering av hva som er mest effektivt vurdert opp mot interessene til innehaveren av tillatelsen». ⁴¹⁸ Her har man altså gitt anvisning på en avveining mellom oppdretterens interesser og hvilket tiltak som sett fra akvakulturmyndighetene sin side fremstår som mest hensiktsmessig.

Som vist over vil miljønormen i akvakulturloven § 10 ha betydning ved vurderingen av når omgjøring er nødvendig. I proposisjonen gis det uttrykk for at vurderingen av hva som er miljømessig forsvarlig skal «bero på et bredt faglig skjønn» og skal «omfatte en avveining mellom hensynet til næringsutvikling og andre samfunnshensyn». ⁴¹⁹ Etter denne bestemmelsen legges det altså opp til en avveining, uten at det sies noe ytterligere om hvordan de ulike interessene skal vektes. At miljønormen i § 10 åpner for relativisering, kan trekke i retning at det også bør foretas en avveining etter § 9 første ledd bokstav a. Avveiningen etter § 10 er

⁴¹⁸ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 63.

⁴¹⁹ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 64.

imidlertid klart knyttet til bredere samfunnsinteresser, ikke individuelle forhold hos den enkelte oppdretter. Dette trekker dermed i retning av en kollektiv, og ikke en individuell, forholdsmessighetsbedømmelse. Forsvarlighetskravet og nødvendighetsvilkåret er også av ulik karakter, slik at det ikke er åpenbart at samme avveining må foretas etter § 9.

Lovgivningshistorikken kan trekke i retning av at det bør innfortolkes et krav om forholdsmessighet i bestemmelsen.⁴²⁰ Da akvakulturloven ble vedtatt, erstattet den havbeiteloven av 2000 og oppdrettsloven av 1985. Akvakulturloven § 9 bygger i stor grad på havbeiteloven § 9, og vilkåret om «nødvendig ut fra hensyn til miljøet» er etter alt å dømme hentet derifra. Omgjøringshjemmelen i havbeiteloven bygget på omgjøringshjemlene i forurensningsloven § 18 og genteknologiloven § 16.⁴²¹ Dermed kan også disse bestemmelsene være relevante for tolkningen.

I utredningen om ny havbeitelov legges det til grunn at man ved vurderingen av om en tillatelse skal omgjøres skal se på hvilken virkning omgjøring har for oppdretteren.⁴²² Det uttales at «kravene både til sannsynlighetsgrad og skadepotensiale må ses i sammenheng med hvor vidtgående endringer det er tale om i tillatelsen og hvilke konsekvenser dette får for innehaveren».⁴²³ Uttalelsen peker i retning av at det må stilles høyere krav til skadepotensialet dersom konsekvensene for oppdretteren er store. Dette ble fulgt opp i proposisjonen til havbeiteloven, der det ble uttalt at «[i]nngrepet i løyvet må ikkje vere uforholdsmessig i høve til sannsynet for skade».⁴²⁴ Dette kan forstås som at det etter havbeiteloven måtte foretas en forholdsmessighetsvurdering, der størrelsen på inngrepet oppdretterens utsettes for skal vektlegges. Tilsvarende uttalelser fins i proposisjonen til genteknologiloven⁴²⁵ og forurensningsloven.⁴²⁶

⁴²⁰ Se Berntzen (2019) s. 52 flg.

⁴²¹ NOU 1994: 10 s. 49.

⁴²² NOU 1994: 10 s. 49.

⁴²³ NOU 1994: 10 s. 49.

⁴²⁴ Ot.prp. nr. 63 (1999–2000) s. 30.

⁴²⁵ Lov 2. april 1993 nr. 38 om framstilling og bruk av genmodifiserte organismer m.m. (genteknologiloven).

⁴²⁶ Ot.prp. nr. 11 (1979–1980) s. 35 og Ot.prp. nr. 8 (1992–1993) s. 84.

I forurensningsloven er det lovfestet at ulempene for forurenseren skal tas i betraktning.⁴²⁷

Spørsmålet er hvilken relevans og vekt disse uttalelsene har for spørsmålet om det skal innfortolkes en forholdsmessighetsvurdering i akvakulturloven. Uttalelsene i forarbeidene til havbeiteloven og genteknologiloven viser at lovgiver ikke er fremmed for at det skal innfortolkes et krav om forholdsmessighet i en omgjøringsbestemmelse, selv om dette ikke fremkommer direkte av ordlyden i loven. Samtidig viser uttalelsene at dette er noe som ofte nevnes i forarbeidene. Når det i forarbeidene til akvakulturloven ikke gis noen anvisning på at skadevirkningene for den enkelte innehaver skal vurderes etter § 9 bokstav a, peker det i retning av at man ikke har ment at en slik vurdering skal foretas her. I Prop. 95 L (2018–2019) tolker departementet selv forarbeidene til akvakulturloven slik. Departementet uttrykker at det «gir mening» at det etter akvakulturloven, i motsetning til etter havbeiteloven, ikke skal foretas en individuell vurdering av hvordan den enkelte oppdretter rammes, «i og med akvakulturloven kom på et tidspunkt hvor en i større grad enn tidligere var oppmerksom på at havbruk kan ha kumulative miljøeffekter».⁴²⁸ Det kan altså være tilsiktet at det ikke skal foretas en vurdering av hvordan tiltaket rammer oppdretteren, selv om dette skulle gjøres etter tidligere lovgivning.

Det er flere uttalelser i proposisjonen som kan tas til inntekt for at det iallfall ikke oppstilles et krav om en konkret forholdsmessighetsvurdering etter bestemmelsen. Det uttales at:

«Departementet kan derfor ikke se at ordlyden skulle fordre noen konkret og individuell vurdering av hvordan vedtaket rammer den enkelte, herunder at det skulle ha noen særskilt relevans om et selskap for eksempel har økonomiske utfordringer, eller om et selskap vil bli rammet hardere enn andre på grunn av andre individuelle forhold. Slike konsekvenser vil uansett måtte oppstå der grunnlaget for nedjusteringen er «samlet påvirkning på miljøet» og ikke særskilte forhold hos den enkelte innehaver. Dette medfø-

⁴²⁷ Forurensningsloven § 18 (4). Se punkt 5.7.3.1.

⁴²⁸ Prop. 95 L (2018–2019) s. 13.

rer at uavhengig av hvordan tiltaket rammer den enkelte, vil det like fullt kunne være «nødvendig av hensynet til miljøet» å redusere produksjonskapasiteten.»⁴²⁹

Uttalelsen peker klart i retning av at det ikke er noen plikt til å vurdere *individuelle forhold* hos den enkelte oppdretter etter § 9. Uttalelsen er imidlertid utformet med henblikk på *kollektiv nedjustering* av selskaps-tillatelser, og tar ikke stilling til hvorvidt individuelle forhold må tas i betraktning ved omgjøring av *enkelttillatelser*. At individuelle forhold ikke skal tas i betraktning ved kollektiv nedjustering er heller ikke ensbetydende med at det ikke skal foretas en forholdsmessighetsvurdering, selv om det klart trekker i den retningen. Selv om det ikke er plikt til å ta individuelle forhold i betraktning, kan det være krav om en generell forholdsmessighetsvurdering der kollektive fordeler og ulemper veies opp mot hverandre.

Uttalelsen i proposisjonen om at det kan være nødvendig å foreta en endring uavhengig av hvordan tiltak rammer den enkelte, trekker klart i retning av at det ikke skal foretas en forholdsmessighetsvurdering i snever forstand. Uttalelsen indikerer at dersom tiltaket er nødvendig, er det ikke rom for en avveining av interesser, og at tiltaket kan pålegges uavhengig av om fordelene overstiger ulempene. Denne tolkningen harmonerer med det jeg oppfatter som den mest naturlige lesningen av ordlyden. Uttalelsen fremkommer i et etterarbeid til bestemmelsen, og har dermed ikke stort mer enn argumentasjonsvekt. Proposisjonen bærer dessuten preg av at man hadde hjemmelsgrunnlaget til trafikklyssystemet for øye. Det kan dermed stilles spørsmål ved hvor generelt uttalelsene bør anvendes. Siden uttalelsene i proposisjonen understøtter det som fremkommer av en ordlydsfortolkning, og det heller ikke er andre kilder som klart trekker i en annen retning, settes ikke vektspørsmålet på spissen.

På bakgrunn av drøftingen over mener jeg at det ikke er grunnlag for å innfortolke et krav om forholdsmessighet i snever forstand i § 9 første ledd bokstav a. Verken ordlyden eller forarbeidene gir holdepunkter for

⁴²⁹ Prop. 95 L (2018–2019) s. 14.

en slik tolkning. Dette innebærer at forvaltningen ikke har en plikt til å veie fordelene ved omgjøring opp mot ulempene.

Myndighetene har som hovedregel ingen plikt til å omgjøre. Dersom forvaltningen mener at ulempene er så store at omgjøring ikke er ønskelig, kan de unnlate å pålegge omgjøring, selv om vilkåret om nødvendighet er oppfylt. Min konklusjon innebærer altså bare at det ikke er en plikt til å vurdere forholdsmessighet i snever forstand, ikke at forvaltningen ikke har adgang til å gjøre det.

5.3.5 Analyse

Bokstav a åpner for omgjøring til ugunst for oppdretteren av hensyn til miljøet. I dette ligger det en betydelig utvidelse av omgjøringsadgangen, sammenliknet med den lovfestede adgangen etter forvaltningslovens § 35 og den ulovfestede omgjøringsadgangen. Bestemmelsen gir i motsetning til den ulovfestede normen ikke anvisning på en avveining av interesser. Dette kan ha sammenheng med at det er lite rom for å la andre interesser spille inn i situasjoner der omgjøring er nødvendig for å ivareta miljøverdier. Hensynet til miljøet er et hensyn som også i andre lover, som forurensningsloven, begrunner en omfattende omgjøringsadgang.⁴³⁰ At det ofte er vid omgjøringsadgang på miljørettens område, har sammenheng med at det anses som særlig viktig å sikre offentlig styring i miljøspørsmål.⁴³¹ Behovet for vide omgjøringshjemler har også sammenheng med at naturforhold endrer seg og at vår kunnskap om miljøet er i stadig utvikling. Den vide omgjøringsadgangen gir akvakulturmyndighetene betydelig styringsrom, og innebærer at innehaveren av en lokalitetstillatelse ikke nødvendigvis kan forvente å fortsette å benytte lokaliteten for alltid. Samtidig må «nødvendig» anses å være en relativt høy terskel. Kravet om at omgjøring må være nødvendig innebærer at en lokalitetstillatelse ikke kan tilbaketrekkes dersom mindre inngripende tiltak kan ivareta hensynet til miljøet.

⁴³⁰ Forurensningsloven krever imidlertid en avveining av interesser, jf. §18 fjerde ledd.

⁴³¹ Graver (2019) s. 520 og Bakken og Henriksen (2000) punkt 3.1.

5.4 Bokstav b: omgjøring på grunn av endrede forutsetninger

Det følger av akvakulturloven § 9 første ledd bokstav b at akvakulturtillatelser kan endres eller trekkes tilbake «dersom vesentlige forutsetninger som ligger til grunn for tillatelsen er endret». I proposisjonen fremkommer det at bestemmelsen primært er rettet mot «tillatelser som etableres under spesielle forutsetninger eller vilkår». ⁴³² Siden kommersielle tillatelser sjelden gis under spesielle forutsetninger, er det mest aktuelt å benytte bestemmelsen til å omgjøre andre tillatelsestyper, som tillatelser til forskning, fiskepark eller undervisning. ⁴³³ Forarbeidene peker klart i retning av at bestemmelsen må tolkes innskrenkende, slik at den ikke rammer alle vesentlige forutsetninger, men primært forutsetninger som er særegne for den aktuelle tillatelsen. Dermed er det lite aktuelt å benytte bestemmelsen til å omgjøre på bakgrunn av endringer i forutsetninger som er felles for stort sett all oppdrett, som at miljøpåvirkningen og fiskehelsen er forsvarlig.

Bestemmelsen skal sikre at man kan omgjøre dersom forutsetningene for en tillatelse ikke realiseres. Det er uten betydning for omgjøringsadgangen om det er forhold innenfor eller utenfor innehavers kontroll som gjør at forutsetningene endres. ⁴³⁴ Å ha adgang til å omgjøre til ugunst der forutsetninger for vedtaket ikke realiseres har gode grunner for seg, siden oppdretteren da i mindre grad har en berettiget forventning om å få fortsette virksomheten uendret. Fordi omgjøringsadgangen er knyttet til at spesielle forutsetninger er brutt, gir bestemmelsen lite rom for å omgjøre på grunn av beliggenhet. Det må eventuelt være i tilfeller der det er forhold knyttet til plasseringen som gjør at formålet ikke kan realiseres.

⁴³² Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 63.

⁴³³ Se laksetildelingsforskriften § 22.

⁴³⁴ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 63.

5.5 Bokstav c: omgjøring på grunn av regelverksbrudd

I akvakulturloven § 9 første ledd bokstav c gis akvakulturmyndighetene kompetanse til å endre eller trekke tilbake tillatelser «ved grov eller gjentatt overtredelse av bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven». Det er tilstrekkelig at det foreligger *objektivt* brudd på loven, det kreves ikke at oppdretteren har utvist skyld.⁴³⁵ Formålet med bestemmelsen er å hindre at lovstridig aktivitet får fortsette, og slik forhindre eventuelle skadevirkninger.⁴³⁶ Bestemmelsen har ikke straffepurposé, men skal hindre at lovens sentrale hensyn krenkes.

Vilkåret om at overtredelsen er grov, er relativt.⁴³⁷ Det skal mindre grove overtredelser til for å gjøre en liten endring enn en større. Av proposisjonen følger det at det må innfortolkes et krav om at omgjøringen er nødvendig, hvilket innebærer at myndighetene ikke kan bruke sterkere virkemidler enn påkrevd.⁴³⁸ Terskelen for tilbakekall av akvakulturtillatelsen er forutsatt å være høy. I henhold til proposisjonen må valg av virkemiddel vurderes opp mot hvilken interesse oppdretteren har av tillatelsen.⁴³⁹ Dette må forstås som et krav om at omgjøringen er forholdsmessig i snever forstand.

Fordi bestemmelsen først kan anvendes dersom det foreligger overtredelser av akvakulturloven, gir den i liten grad akvakulturmyndighetene adgang til å styre plasseringen av oppdrettsanlegg. Dersom overtredelsen har sammenheng med særlige forhold på lokaliteten, for eksempel dersom sårbar natur på stedet gjør at virksomheten ikke er forsvarlig etter akvakulturloven § 10, kan bestemmelsen likevel anvendes til å omgjøre lokalitetstillatelsen. I slike tilfeller vil man nok likevel oftest benytte bokstav a.

⁴³⁵ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 63.

⁴³⁶ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 63.

⁴³⁷ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 63.

⁴³⁸ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 63.

⁴³⁹ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 63.

5.6 Bokstav d: omgjøring dersom tillatelsen ikke benyttes

Akvakulturloven § 9 første ledd bokstav d åpner for at tillatelser kan endres eller trekkes tilbake dersom «tillatelsen ikke benyttes eller bare benyttes i begrenset grad». I proposisjonen gis det uttrykk for at formålet med bestemmelsen er å hindre at areal beslaglegges uten at det utnyttes.⁴⁴⁰ Det presiseres at tilbaketrekking kan gjøres for den enkelte lokalitet eller for «tillatelsen som helhet».⁴⁴¹ Dette innebærer at bestemmelsen både kan benyttes til å trekke tilbake lokalitetstillatelser og selskapstillatelser. Formålet om å hindre unødig arealbeslag indikerer imidlertid at lokalitetstillatelsen er bestemmelsens kjerne.

Innholdet i bestemmelsen presiseres i laksetidelingsforskriften § 38. Fiskeridirektoratet kan trekke tilbake tillatelser dersom tillatelsen ikke har blitt tatt i bruk med mer enn en tredjedel av den tillatte biomassen to år etter tildelingen, eller dersom det ikke har vært virksomhet over en tredjedel av tillatt biomasse i en periode på to år.⁴⁴² For at tillatelsen skal kunne tilbakekalles, må den altså ha vært ubrukt eller lite brukt i minst to år. Den manglende bruken må heller ikke skyldes pålagt brakkelegging.⁴⁴³

Bestemmelsen gir myndigheten kompetanse til å tilbakekalle lokaliteter, og kan derfor benyttes til å påvirke lokalitetsstrukturen. Fordi bestemmelsen bare kan benyttes til å tilbakekalle underutnyttede tillatelser, er myndighetens styringsmulighet begrenset. Styringsrommet ligger i at akvakulturmyndigheten har frihet til å velge hvorvidt tillatelsen skal tilbakekalles eller ikke. De kan dermed velge å tilbakekalle tillatelser på uønskede lokaliteter, og å ikke tilbakekalle på mer gunstige lokaliteter. Læren om myndighetsmisbruk og kravet om likebehandling vil sette rammen for skjønnsfriheten. Også etter havne- og farvannsloven kan ikke-utnyttede tillatelser tilbakekalles, se punkt 5.7.4.

⁴⁴⁰ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 63.

⁴⁴¹ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 63.

⁴⁴² Laksetidelingsforskriften § 38 første ledd.

⁴⁴³ Laksetidelingsforskriften § 38 andre ledd.

5.7 Bokstav e: omgjøring dersom sektortillatelser er bortfalt

5.7.1 Akvakulturmyndighetenes kompetanse etter bokstav e

Akvakulturloven § 9 første ledd bokstav e gir akvakulturmyndighetene kompetanse til å endre eller tilbakekalle akvakulturtillatelser «dersom en eller flere nødvendige tillatelser gitt i medhold av lovene nevnt i § 6 første ledd bokstav d er bortfalt». De nødvendige tillatelsene for oppdrett i sjø er tillatelse etter matloven og dyrevelferdsloven fra Mattilsynet, utslippstillatelse fra statsforvalteren og tillatelse etter havne- og farvannsloven fra Kystverket. Det oppstilles ingen vilkår for tilbakekall ut over at én av tillatelsene er bortfalt. Bortfallet kan skyldes at sektortillatelsen er omgjort, eller at den av en annen grunn ikke gjelder lenger, for eksempel at den var tidsbegrenset. Bestemmelsen avgrenses ikke eksplisitt til omgjøring av lokalitetstillatelser, men siden sektortillatelsene ikke er en forutsetning for å få selskapstillatelse, er det nærliggende å tolke bestemmelsen dithen at den bare åpner for omgjøring av lokalitetstillatelser.

Bestemmelsen gir departementet adgang, men ikke plikt til å omgjøre lokalitetstillatelsen dersom en sektortillatelsen er bortfalt. Å ha tillatelsene etter sektorlovgivningen er imidlertid en absolutt forutsetning for å kunne drive med oppdrett på en lokalitet. Dersom en eller flere av tillatelsene er bortfalt, vil derfor ikke oppdretteren kunne benytte lokaliteten, uavhengig av hvorvidt lokalitetstillatelsen tilbakekalles eller ikke. At myndighetene ikke har plikt til å tilbakekalle lokalitetstillatelsen, innebærer at de står fritt til å unnlate å gjøre det, for eksempel der det er forventet at oppdretteren vil få ny tillatelse etter sektorlovgivningen.

Det er verdt å merke seg at bestemmelsen etter sin ordlyd bare gir kompetanse til å omgjøre lokalitetstillatelsen der den underliggende tillatelsen er bortfalt, ikke dersom den er endret. Legalitetsprinsippet stenger etter mitt syn for å tolke bestemmelsen dit hen at den gir adgang til å omgjøre lokalitetstillatelsen der det underliggende vedtak er endret, men ikke bortfalt. En slik tolkning ville utgjort en betydelig utvidelse

av bestemmelsens anvendelsesområde, som ikke har støtte i ordlyden. Dersom akvakulturmyndighetene ønsker å endre en lokalitetstillatelse fordi en av de underliggende tillatelsene er endret, må dette altså hjemles et annet sted, for eksempel i vedtaket selv. Dette kan være aktuelt der Mattilsynet har nedjustert MTB på en lokalitet og akvakulturmyndighetene ønsker å nedjustere lokalitetstillatelsen tilsvarende.⁴⁴⁴ Uavhengig av om lokalitetstillatelsen endres vil virksomheten måtte foregå innenfor rammene av den endrede sektortillatelsen.

Bestemmelsen innebærer at alle omgjøringsgrunnlagene i sektorlovgivningen kan medføre omgjøring av lokalitetstillatelser. Mengden omgjøringsgrunnlag utvides dermed betraktelig. Det vil føre for langt å redegjøre i dybden for alle omgjøringshjemlene i sektorlovgivningen. I det følgende vil de ulike omgjøringshjemlene presenteres kort, med fokus på punkter der omgjøringsadgangen er særlig egnet til å regulere anleggets beliggenhet.

5.7.2 Omgjøring etter matloven og dyrevelferdsloven

Mattilsynets omgjøringsadgang er regulert i etableringsforskriften § 8. Av bestemmelsen følger det at godkjenning av akvakultur kan endres eller tilbaketrekkes a) dersom tillatelsen misligholdes, b) dersom sykdomstilstand eller kunnskap om sykdom eller velferdsmessige forhold endres eller c) dersom «annen plassering, produksjonsform eller endring av produksjonsomfang kan forbedre helsesituasjonen eller velferden vesentlig i akvakulturanlegget, akvakulturområdet for bløtdyr eller det omkringliggende miljø». Alle tre grunnlagene kan benyttes til å tilbakekalle tillatelser, og vil kunne benyttes til å regulere plasseringen av oppdrettsanlegg. Bokstav c gir best mulighet for strategisk regulering av beliggenhet.

Bokstav c åpner for endring av beliggenhet der det kan føre til en *vesentlig* forbedring av helse eller velferd. I «vesentlig» ligger det at den forventede forbedringen må være kvalifisert. Forbedringen kan være i «akvakulturanlegget» eller «det omkringliggende miljø». Henvisningen til

⁴⁴⁴ Mellbye (2018) s. 150.

det omkringliggende miljøet indikerer at bestemmelsen ikke bare er ment å gjelde akvakulturdyr, men også andre organismers helse og velferd. En slik tolkning harmonerer med forskriftens formål om å «fremme god helse hos akvatiske dyr og ivareta god velferd hos fisk og tiftokreps».⁴⁴⁵

5.7.3 Omgjøring etter forurensningsloven

5.7.3.1 Dagens regulering

I dag reguleres adgangen til å omgjøre utslippstillatelser i forurensningsloven § 18. I første ledd gis forurensningsmyndighetene adgang til å oppheve eller endre vilkår, fastsette nye vilkår eller om nødvendig å tilbakekalle tillatelser på seks alternative grunnlag. Det kan omgjøres 1) dersom skaden eller ulempen blir vesentlig større eller annerledes enn ventet, 2) dersom skaden eller ulempen kan reduseres uten urimelig kostnad, 3) dersom ny teknologi muliggjør vesentlig reduksjon av forurensningen, 4) dersom vilkårene i tillatelsen er unødvendige 5) dersom fordelene ved å lempe vilkårene er vesentlig større enn skaden eller ulempen eller 6) dersom det følger av ellers gjeldende omgjøringsregler.⁴⁴⁶ I alternativ én til tre gis forurensningsmyndighetene vid adgang til å endre tillatelsen til ugunst for oppdretteren, mens alternativ fire og fem åpner for omgjøring til gunst. Av § 18 tredje ledd følger det at utslippstillatelser i alle tilfeller kan endres eller tilbakekalles når det har gått ti år. Her åpnes det altså for revisjon av tillatelsen.⁴⁴⁷

Særlig nr. 1 er et aktuelt grunnlag for å trekke tilbake utslippstillatelse til akvakultur. Bestemmelsen gir adgang til å omgjøre tillatelser dersom de negative konsekvensene av forurensningen enten er av en annen karakter eller mer omfattende enn ventet. Avviket fra det forventede må være kvalifisert. Av forarbeidene følger det at bestemmelsen kan få anvendelse uavhengig av om skadevirkningene skyldes uriktige forutsetninger på tildelingstidspunktet eller at forholdene senere har endret seg.⁴⁴⁸ Både

⁴⁴⁵ Etableringsforskriften § 1.

⁴⁴⁶ Bestemmelsen sikter til forvaltningsloven § 35 og alminnelige ulovfestede omgjøringsregler, jf. NUT 1977: 1 s. 141.

⁴⁴⁷ Se Backer (1991).

⁴⁴⁸ NUT 1977: 1 s. 140.

endrede forhold og ny kunnskap kan altså begrunne omgjøring etter bestemmelsen.

Gulating lagmannsrett behandlet i 1994 en sak om erstatning for tap en oppdretter hadde lidd fordi utslippstillatelsen hans ble tilbakekalt. Retten fant at tilbakekallet led av saksbehandlingsfeil og tilkjente erstatning. I saken tolket retten § 18 første ledd nr. 1 dithen at det må være et avvik fra hva myndighetene «måtte regne med en rimelig mulighet for da tillatelsen ble gitt».⁴⁴⁹ Her legges det til grunn at det ikke er den faktiske forventningen på innvilgelsestidspunktet, men det myndighetene med rimelighet kunne forvente, som er målestokken avviket skal måles opp mot. Retten begrunner ikke tolkningen, men det kan virke som retten bygger på en tanke om at forvaltningen gjennom å innvilge tillatelsen har akseptert utslipp de «måtte regne med». Det kan stilles spørsmål ved om tolkningen kan opprettholdes, særlig gitt den økte betydningen miljøhensyn har fått i senere år. Lagmannsrettens tolkning innebærer at man mister tilbakekallsmuligheten der et forurensningsproblem myndighetene måtte ha forutsett, men faktisk ikke forutså, realiserer seg. En slik tolkning vil kunne lukke for omgjøring selv om det skjer betydelig miljøskade, hvilket er uheldig. Dommen kan kritiseres for å ikke ta hensyn til at miljøet i seg selv er beskyttelsesverdig.

Av § 18 fjerde ledd følger det at myndighetene ved omgjøring etter første og tredje ledd har plikt til å ta «hensyn til kostnadene en endring eller omgjøring vil påføre forurenseren og de fordeler og ulemper endring eller omgjøring for øvrig vil medføre». Høyesteretts kjæremålsutvalg har i Rt-1995-738 *Fett og lim* uttalt at bestemmelsen gir «anvisning på at det må være en forholdsmessighet mellom kostnader eller tap ved tilbakekall og det som oppnås ved at forurensningskilden fjernes».⁴⁵⁰ Her tolkes altså bestemmelsen som et krav om forholdsmessighet. Samtidig understreker kjæremålsutvalget, med henvisning til Backer (1991), at selv om kostnadene må vektlegges innebærer dette ikke at det må *legges særskilt vekt på dem*.

⁴⁴⁹ LG-1994-313.

⁴⁵⁰ Rt-1995-738 s. 741.

5.7.3.2 Foreslåtte endringer

De foreslåtte endringene i utslippsreguleringen for fiskeoppdrett innebærer, som behandlet i punkt 3.4.2.3.2, at det bare vil kunne kreves tillatelse i særskilte tilfeller.⁴⁵¹ Formålet med endringen er i utgangspunktet ikke å endre omgjøringsadgangen.

Der det er gitt særskilt tillatelse vil fortsatt dagens omgjøringsregler etter forurensningsloven § 18 og akvakulturloven § 9 første ledd bokstav e gjelde. I tilfellene der det ikke blir gitt særskilt utslippstillatelse, får imidlertid ikke forurensningsloven § 18 anvendelse, siden bestemmelsen gjelder omgjøring av «tillatelse». I disse tilfellene vil heller ikke akvakulturloven § 9 første ledd bokstav e få anvendelse, siden utslippstillatelsen da ikke vil være en nødvendig tillatelse. Blir forslaget vedtatt, vil dermed omgjøringsadgangen endres betydelig.

I forslaget har man søkt å ivareta hensynene bak omgjøringsadgangen gjennom å gi forurensningsmyndighetene utvidet kompetanse til å føre tilsyn og fatte vedtak etter akvakulturdriftsforskriften.⁴⁵² Det er foreslått å gi statsforvalteren kompetanse til å pålegge tiltak eller permanent opphør av driften dersom «ett av vilkårene i forurensningsloven § 18 første ledd nr. 1 til 3 er oppfylt»,⁴⁵³ men ikke foreslått noen bestemmelse som gir den samme vide revisjonsadgangen som forurensningsloven § 18 tredje ledd. Videre innebærer forslaget at statsforvalteren bare skal kunne fatte vedtak om blant annet permanent opphør av drift etter samråd med Fiskeridirektoratet og Mattilsynet.⁴⁵⁴ Dette innebærer en endring fra dagens rettstilstand, der statsforvalteren har *selvstendig* kompetanse til å trekke tilbake utslippstillatelser. At det nye systemet innebærer større grad av koordinering mellom myndighetene er positivt, men det kan spørres om miljøbeskyttelsen vil svekkes dersom statsforvalterens selvstendige omgjøringskompetanse fjernes.

⁴⁵¹ Miljødirektoratet (2019e), forslag til forurensningsforskriften § 33–2.

⁴⁵² Miljødirektoratet (2019g) s. 19.

⁴⁵³ Miljødirektoratet (2019f), forslaget til akvakulturdriftsforskriften § 67 femte ledd tredje og fjerde punktum.

⁴⁵⁴ Miljødirektoratet (2019f), forslaget til akvakulturdriftsforskriften § 67 femte ledd femte punktum.

5.7.4 Omgjøring etter havne- og farvannsloven

Havne- og farvannsloven inneholder to bestemmelser som åpner for tilbakekall av lokalitetstillatelser. Bortfall av tillatelser ved passivitet reguleres i § 16 fjerde ledd, mens § 46 gir adgang til å omgjøre tillatelser på gitte vilkår.

Havne- og farvannsloven § 16 fjerde ledd viderefører rettstilstanden fra havne- og farvannsloven av 2009 § 31. Av bestemmelsen følger det at tillatelser faller bort dersom arbeidet med tiltaket ikke er satt i gang tre år etter at tillatelsen ble innvilget, eller dersom arbeidet blir innstilt i mer enn to år. Bestemmelsen oppstiller en absolutt regel om bortfall. Den går dermed lengre enn akvakulturloven § 9 første ledd bokstav d som bare gir kompetanse, men ikke plikt, til å tilbakekalle tillatelser som ikke benyttes. Mens det i akvakulturloven åpnes for tilbakekall av tillatelser der bruken er begrenset, bortfaller tillatelsen etter havne- og farvannsloven bare der arbeidet «ikke er satt i gang» eller blir «innstilt». Kravet til aktivitet for å få beholde tillatelsen er altså lavere enn etter akvakulturloven. Fristen kan forlenges én gang, med inntil tre år.⁴⁵⁵

Bestemmelsen har blitt kritisert for å medføre tilbakekall også der oppdretteren har en god grunn til ikke å ta lokaliteten i bruk.⁴⁵⁶ For eksempel kan oppdrettere ha nytte av å ha en ubrukt reservelokalitet, i tilfelle det oppstår noe uforutsett på andre lokaliteter. Fordi bestemmelsen etter havne- og farvannsloven og bestemmelsen i akvakulturloven regulerer ulike tillatelser, kan ikke *lex specialis*-prinsippet benyttes som grunnlag for å unnlate å benytte § 16 tredje ledd. Bestemmelsen ble, på tross av kritikken, videreført i den nye havne- og farvannsloven, uten at dens anvendelse på oppdrettstillatelser er behandlet i forarbeidene. Bestemmelsens begrunnelse er dels at dersom det går lang tid mellom vedtakstidspunktet og iverksettelse kan forholdene endre seg slik at det er behov for en ny vurdering, og dels at det er uheldig at areal som kunne vært brukt til andre formål beslaglegges av tillatelser som ikke benyttes.⁴⁵⁷

⁴⁵⁵ Havne- og farvannsloven § 16 fjerde ledd *in fine*.

⁴⁵⁶ Mellbye (2018) s. 151.

⁴⁵⁷ NOU 2018: 4 s. 71.

Havne- og farvannsloven § 46 er en omgjøringsbestemmelse bygd over samme lest som forurensningsloven § 18. Bestemmelsen viderefører rettstilstanden fra havne- og farvannsloven av 2009 § 61. Bestemmelsen åpner for omgjøring på fem alternative grunnlag. Særlig alternativ a, som gjelder for omgjøring dersom sikkerheten eller fremkommeligheten ble vesentlig dårligere enn ventet, er et aktuelt grunnlag for å regulere beliggenhet. I likhet med i forurensningsloven skal det tas hensyn til det økonomiske tapet og ulempene endringen kan påføre innehaveren og hvilke andre fordeler og ulemper endringen ellers kan medføre.⁴⁵⁸ I henhold til forarbeidene gir dette anvisning på en avveining av kryssende hensyn og at det skal foretas en «ganske bred forholdsmessighetsvurdering», både i vurderingen av hvorvidt det skal omgjøres og ved valg av tiltak.⁴⁵⁹ Det er naturlig å forstå dette som at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering i snever forstand.

5.8 Kompetansefordelingen mellom myndighetene

5.8.1 Innledning

At man har omgjøringshjemler både i akvakulturloven og sektorlovgivningen, aktualiserer spørsmål knyttet til kompetansefordelingen mellom de ulike myndighetene. Det oppstår spørsmål om hvorvidt og hvordan akvakulturmyndighetenes kompetanse påvirkes av hver og en av sektormyndighetene, om sektormyndighetens kompetanse påvirkes av akvakulturmyndighetene og om sektormyndighetene påvirkes av hverandre. Her vil jeg behandle de generelle retningslinjene for kompetansefordelingen.

I sektorlovgivningen har man hjemler til å omgjøre sektortillatelsene, som er en forutsetning for lokalitetstillatelsen, mens man etter akvakulturloven har hjemmel til å omgjøre selve lokalitetstillatelsen. De

⁴⁵⁸ Havne- og farvannsloven § 46 tredje ledd.

⁴⁵⁹ Dette kommer til uttrykk i forarbeidene til 2009-loven, Ot.prp. nr. 75 (2007–2008) s. 192, som det følger av Prop. 86 L (2018–2019) s. 177 at skal legges til grunn også ved tolkningen av 2019-loven.

ulike organene har altså kompetanse til å omgjøre ulike tillatelser. Flere av bestemmelsene åpner imidlertid for å omgjøre basert på de samme hensynene, slik at vurderingstemaet kan overlappe. For eksempel åpner både akvakulturloven § 9 første ledd bokstav a, forurensningsloven § 18 og etableringsforskriften § 8 for omgjøring av hensyn til miljøinteresser. Også etter havne- og farvannsloven er hensynet til miljø relevant.⁴⁶⁰ I tillegg har alle organene kompetanse til å omgjøre etter den ulovfestede omgjøringsregelen. Andre omgjøringsgrunner er mer særegne for det enkelte organ, som kystverkets adgang til å omgjøre av hensyn til sikkerhet og fremkommelighet.⁴⁶¹

Utgangspunktet er at myndighetene har kompetanse til å legge vekt på alle hensyn som er *relevante* etter den enkelte lovhjemmel ved utøvelsen av forvaltningsskjønn.⁴⁶² Andre hensyn er utenforliggende og skal ikke tas i betraktning. Av omgjøringsbestemmelsen følger det gjerne at myndighetene plikt til å vektlegge noen hensyn. Andre hensyn har myndighetene adgang, men ikke plikt til å ta i betraktning. Det har i litteraturen blitt skilt mellom hovedhensyn og sidehensyn. Bernt tok i 1978 til orde for at avgjørelser ikke i det vesentlige kan begrunnes i sidehensyn.⁴⁶³ I Rt-1993-528 *Lunner Pukkverk* avviste retten at sidehensyn aldri kan være hovedbegrunnelsen i en sak.⁴⁶⁴ Også i Rt-1996-78 *Bjørlo* ble det godtatt at avgjørelsen bygde på mer sideordnede hensyn. Det er dermed ikke grunnlag for å stille opp en alminnelig regel om at det vil være utenforliggende eller vilkårlig å legge avgjørende vekt på hensyn som er sideordnede.⁴⁶⁵ Det kan likevel tenkes at vekten et hensyn kan tillegges må graderes ut fra hvor sentralt hensynet er etter den aktuelle loven. Dette må bero på en tolkning av den aktuelle hjemmelen.

Med de mange omgjøringshjemlene etter akvakulturloven og sektorlovgivningen vil det føre for langt å gå inn på hvilke hensyn som

⁴⁶⁰ Havne- og farvannsloven § 1.

⁴⁶¹ Havne- og farvannsloven § 46 første ledd bokstav a.

⁴⁶² Backer (1991) punkt 2.

⁴⁶³ Se Bernt (1978) s. 268–276.

⁴⁶⁴ Rettens uttalelse på s. 535 lest i sammenheng med statens anførsel på s. 532.

⁴⁶⁵ Slik også Graver (2019) s. 133.

kan være relevant etter hver enkelt bestemmelse. Å avgrense dette vil heller ikke være mulig, siden hver sak må avgjøres konkret og det ikke lar seg gjøre å forutsi hvilke hensyn som kan være relevante. Jeg vil isteden ta for meg det overordnede spørsmålet om hvorvidt det at flere myndigheter har omgjøringskompetanse innskrenker skjønnsfriheten til den enkelte myndighet. Altså hvorvidt forvaltningsorganene er avskåret fra å legge vekt på hensyn som ligger under et annet forvaltningsorgans myndighetsområde.

5.8.2 Kan det oppstilles et generelt spesialitetsprinsipp i norsk rett?

Generelt kan spørsmålet om hvorvidt et organ har kompetanse til å legge vekt på hensyn som hører inn under et annet organs ansvarsområde, formuleres som et spørsmål om det fins et *spesialitetsprinsipp* i norsk rett.⁴⁶⁶ Backer gir uttrykk for at essensen i spesialitetsprinsippet er at hensyn som ivaretas av *andre myndigheter* eller *gjennom annen lovgivning* er irrelevant når hjemmelsgrunnlaget ikke gir uttrykk for at det hører med.⁴⁶⁷ Prinsippet har en organisatorisk og en materiell side.⁴⁶⁸ I det organisatoriske spesialitetsprinsippet ligger det at et forvaltningsorgan ikke kan bruke sin skjønnsmyndighet til å ivareta formål som andre organ har som oppgave å ivareta.⁴⁶⁹ Den materielle siden knytter seg til hjemmelsgrunnlaget, og innebærer at myndighetene ved vedtak etter et hjemmelsgrunnlag ikke kan ta i betraktning hensyn som ivaretas gjennom andre regler.⁴⁷⁰ I dansk rett antas spesialitetsprinsippet å legge en klar begrensning på forvaltningsskjønnet, selv om det er indikasjoner på en viss oppmykning.⁴⁷¹

Høyesterett har i flere saker avvist at det finnes et strengt spesialitetsprinsipp i norsk rett. Den sentrale dommen er Rt-1993-528 *Lunner*

⁴⁶⁶ Graver (2019) s. 130.

⁴⁶⁷ Backer (1986) s. 405.

⁴⁶⁸ I dansk teori omtales dette som to ulike spesialitetsprinsipper, jf. Gøtze (1999) s. 94–96.

⁴⁶⁹ Eckhoff og Smith (2018) s. 398.

⁴⁷⁰ Backer (1986) s. 405.

⁴⁷¹ Gøtze (1999) s. 96.

pukkverk. Saken gjaldt gyldigheten av miljøverndepartementets vedtak om å nekte utslippstillatelse etter forurensningsloven § 11, på grunn av ulemper og støy knyttet til tungtransport til og fra et pukkverk. Selv om det følger av forurensningsloven § 5 andre ledd at det er samferdselslovgivningen som regulerer forurensning fra transportmidler, fant retten at det var adgang til å legge vekt på disse hensynene ved tildeling av utslippstillatelse. Retten uttalte at det at hensynet til å unngå trafikkforurensning sto sentralt etter annen lovgivning, ikke kunne begrense forurensningsmyndighetenes adgang til å vektlegge dette. Dette ble begrunnet med at hensynet til å unngå trafikkforurensning er «et hensyn som har vesentlig betydning på tvers av forvaltningssektorene».⁴⁷² Forurensningsmyndighetene hadde altså kompetanse til å legge vekt på hensynet, selv om det ble regulert av annen lovgivning, fordi det ble ansett å være relevant.⁴⁷³ Retten fant at forurensningsmyndighetene ikke bare hadde adgang til å vurdere og vektlegge trafikkforurensning, men at de også kunne legge *avgjørende* vekt på det.

Det kan hevdes at miljøhensyn står i en spesiell stilling, fordi integrasjonsprinsippet her står stekt.⁴⁷⁴ Integrasjonsprinsippet innebærer at miljøhensyn skal integreres i all offentlig myndighetsutøving.⁴⁷⁵ Prinsippet kommer blant annet til uttrykk i Rio-erklæringen prinsipp nr. 4, EØS-avtalen art. 73 nr. 2 andre punktum og mer indirekte av Grunnloven § 112 og naturmangfoldloven § 1.⁴⁷⁶ Prinsippet kan ha betydning både for lovtolkningen og for hvilke hensyn som er relevante ved utøvelsen av forvaltningsskjønn.⁴⁷⁷ Det innebærer at miljøhensyn vil være relevant ved utøving av all offentlig myndighet der miljøinteresser er berørt, og kan

⁴⁷² Rt-1993-528 s. 535.

⁴⁷³ Se også Rt-1993-278 *Øye-dommen*, som gjelder adgangen til å vektlegge naturvern-hensyn.

⁴⁷⁴ Graver (2019) s. 130.

⁴⁷⁵ Backer (2012a) s. 66.

⁴⁷⁶ Bugge (2019) s. 154 legger til grunn at «prinsippet ville nok gjelde langt på vei også uavhengig av både Grunnloven og EØS-avtalen. Norsk forvaltningsrett bygger generelt på prinsippet om at alle relevante hensyn skal kartlegges og vektlegges i forvaltningssaker.»

⁴⁷⁷ Backer (2012a) s. 66.

også innebære at forvaltningen har en plikt til å vektlegge miljøhensyn.⁴⁷⁸ En konsekvens av prinsippet er at det ikke bare er miljøvernmyndighetene som skal ivareta miljøinteresser. Fordi miljøhensyn står i en spesiell stilling kan det hevdes at dommer om miljøhensyn vanskelig kan tas til inntekt for at det ikke ellers finnes et generelt spesialitetsprinsipp.⁴⁷⁹

Man har imidlertid også eksempler på at Høyesterett har avvist at det finnes et spesialitetsprinsipp på andre områder. I en sak som gjaldt hvorvidt jordrasjonaliseringshensyn kunne være et relevant argument for å nekte konsesjon etter jordkonsesjonsloven, ga retten uttrykk for at «[g]enerelt bør det antagelig vises forsiktighet med å anta at et hensyn som adekvat kan fremmes etter en lov eller lovbestemmelse, ikke er relevant ved anvendelsen av en annen, jfr. Rt-1964-209 som belyser dette».⁴⁸⁰ Retten mente altså at det skulle mye til at et hensyn ikke var relevant. Retten ga imidlertid også uttrykk for at man burde være tilbakeholden med å legge vekt på hensynet, siden det ble ivaretatt gjennom andre lovregler. Et annet eksempel på at Høyesterett ikke la til grunn et spesialitetsprinsipp er Rt-1996-78 *Bjørlo*. Her fant flertallet at det var adgang til å legge vekt på næringspolitiske hensyn ved tildeling av skjenkebevilling, selv om dette ikke er oppgitt som et av alkohollovens formål. dommene trekker i retning av at det heller ikke på andre områder kan oppstilles et strengt spesialitetsprinsipp.⁴⁸¹

De nevnte sakene skiller seg fra lokalitetstillatelses-tilfellene, ved at de ikke gjelder en situasjon der det kreves flere tillatelser fra spesialiserte organer. Dommen Rt-1962-530 *Haraldshaugen* kan tas til inntekt for at det heller ikke gjelder et strengt spesialitetsprinsipp der flere myndigheter tildeler tillatelser. Saken gjaldt et påbygg i et område som var fredet etter dagjeldende fornminnelov. Kirke- og undervisningsdepartementet hadde godkjent påbygget etter fornminneloven, men bygningsrådet nektet likevel byggetillatelse etter bygningsloven, fordi de fant at bygget ikke tilfredsstilte rimelige skjønnhetshensyn gitt nærheten til det fredete

⁴⁷⁸ Backer (2012b) s. 50.

⁴⁷⁹ Graver (2019) s. 130.

⁴⁸⁰ Rt-1982-1625 s. 1629.

⁴⁸¹ Se også Rt-1979-530.

området.⁴⁸² Dette ble godtatt under svak dissens. Flertallet ga uttrykk for at bygningsrådet ikke hadde gått utenfor sin kompetanse ved å ta hensyn til verneverdiene i området, og at fornminneloven ikke innebar en innskrenkning av kompetansen etter bygningsloven.⁴⁸³ Mindretallet la derimot til grunn at fornminneloven ga eksklusiv kompetanse til å vurdere hensynene loven tilgodeså, slik at bygningsrådet ikke hadde anledning til å legge vekt på dette. Det har vært noe uenighet i litteraturen om hvordan dommen skal tolkes, både hva gjelder flertallets og mindretallets votum.⁴⁸⁴ Flertallet kan tolkes dithen at de mener det er ulikt vurderingstema etter de to lovene, men Backer tar til orde for at det er mer nærliggende å se det slik at vurderingstemaene overlapper og at dette likevel ikke medfører en kompetansebegrensning,⁴⁸⁵ noe jeg også oppfatter som den mest nærliggende lesningen. Legger man denne tolkningen til grunn, taler flertallets votum mot at det gjelder et strengt spesialitetsprinsipp også i tilfeller der det kreves flere tillatelser.

I litteraturen er det i dag bred enighet om at det ikke kan oppstilles noe alminnelig spesialitetsprinsipp i norsk rett.⁴⁸⁶ Generelt er det ikke noe i veien for at et organ legger vekt på hensyn som er lagt under andre organers myndighetsområde. I tilfeller der den enkelte sektorlov ikke tilsier omgjøring, men omgjøring er ønskelig etter en helhetsbedømmelse, er det heldig med overlapp i hvilke hensyn ulike organer kan behandle.

Selv om utgangspunktet er at det ikke kan oppstilles et generelt spesialitetsprinsipp, kan det ikke utelukkes at prinsippet kan gjøre seg gjeldende i enkelte tilfeller. Eckhoff og Smith tar til orde for at det kan være betenkelig om andre organer griper inn der et organ med særskilt kompetanse har tatt standpunkt i en konkret sak.⁴⁸⁷ Hensynet til ryddig kompetansefordeling kan trekke i retning av at hvert organ holder seg til sitt kompetanseområde, dersom avgrensingen av kompetansen ellers

⁴⁸² Rt-1962-530 s. 532.

⁴⁸³ Rt-1962-530 s. 533.

⁴⁸⁴ Backer (1986) s. 407.

⁴⁸⁵ Backer (1986) s. 407.

⁴⁸⁶ Se Backer (1986) s. 405–410, Graver (2019) s. 130 flg. og Eckhoff og Smith (2018) s. 398 flg.

⁴⁸⁷ Eckhoff og Smith (2018) s. 399 og 442.

byr på tvil. Backer holder også døren åpen for at det kan gjelde et spesialitetsprinsipp i noen tilfeller, og gir uttrykk for at det er mest aktuelt for spesialiserte statsorganer.⁴⁸⁸

5.8.3 Kompetansefordeling ved omgjøring av lokalitetstillatelser

Drøfelsen over viser at det ikke er grunnlag for å utelukke at myndighetene kan vektlegge hensyn basert på et generelt spesialitetsprinsipp. Hvilke hensyn det er adgang til å legge vekt på må vurderes konkret for hvert hjemmelsgrunnlag, basert på alminnelig lovtolkning.⁴⁸⁹ Hensynet behøver ikke være uttrykkelig nevnt hverken i loven eller forarbeidene.⁴⁹⁰ Utgangspunktet må være at den enkelte myndighets kompetanse ikke innskrenkes av at også andre har omgjøringskompetanse, der ikke annet er fastsatt.

Hverken i akvakulturloven eller dens forarbeider uttales det noe direkte om kompetansefordelingen mellom de ulike organene ved omgjøring av tillatelser. Ved tildeling av tillatelser følger det av akvakulturloven § 8 at det skal skje en «effektiv og samordnet søknadsbehandling». Bestemmelsen gjelder etter sin ordlyd bare for tildeling, men det samme behovet for samordning gjør seg gjeldende ved omgjøring. Cermaq anførte i LH-2014-81013 at § 8 må tolkes dithen at sektormyndighetene, i saken statsforvalteren, ikke har kompetanse til å omgjøre basert på hensyn som det er lagt til akvakulturmyndighetene å vurdere. Retten forkastet at § 8 skulle tolkes slik, og viste til at det ikke er noe i bestemmelsens forarbeider som indikerer at det er ment noe mer enn «at saksbehandlingen skal være godt koordinert og så rask som mulig». Her avvises det altså at § 8 regulerer materiell kompetansefordeling. Også samordningsforskriften, fastsatt med hjemmel i bestemmelsen, angir bare prosessuelle regler for saksbehandlingen. Samordningsbestemmelsen gir dermed ikke veiledning om kompetansefordelingen.

⁴⁸⁸ Backer (1986) s. 410.

⁴⁸⁹ Backer (1986) s. 410.

⁴⁹⁰ Graver (2019) s. 131.

5.8.4 Kompetansefordelingen mellom Mattilsynet og akvakulturmyndighetene

Ett av målene med akvakulturloven var å forenkle tildelingsprosessen. Et grep som ble tatt for å oppnå dette, var å fjerne dobbeltbehandlingen av hensynene til fiske- og folkehelse. Tidligere hadde både Mattilsynet og akvakulturmyndighetene kompetanse til å behandle disse hensynene, etter henholdsvis matloven og oppdrettsloven og havbeiteloven.⁴⁹¹ I proposisjonen tok man til orde for at vurderingen av hensynene til fiske- og folkehelse skulle ligge til Mattilsynet alene, noe som skulle «medføre klarere kompetanseforhold mellom de respektive lover og tilsynsmyndigheter».⁴⁹² Det ble uttalt at «[e]ndringen innebærer således at fiskeriforvaltningen ikke lenger aktivt håndhever de ovennevnte hensyn. Denne kompetansen tilligger Mattilsynet alene».⁴⁹³ Uttalelsene trekker klart i retning av at akvakulturmyndighetene ikke har kompetanse til å omgjøre basert på hensynene til fiske- og folkehelse.

Det er imidlertid også uttalelser i proposisjonen som tilsier at disse hensynene ikke er irrelevant ved vurderinger etter akvakulturloven. I merknadene til formålsbestemmelsen uttales det at:

«I utgangspunktet skal [hensynet til folkehelse, fiskehelse og fiskevevelferd] aktivt ivaretas gjennom matloven. Selv om akvakulturloven ikke skal spille en aktiv rolle i ivaretagelsen av disse hensynene, er det viktig at akvakulturloven utøves i lojalitet med matlovens hensyn. Dette innebærer at man i forvaltningen etter akvakulturloven må ta hensyn til folke- og fiskehelse og fiskevevelferd slik at myndighetsutøvelsen etter akvakulturloven ikke motvirker disse hensynene.»⁴⁹⁴

Her legges det til grunn at selv om ansvaret for aktiv ivaretagelse ligger til Mattilsynet, skal akvakulturmyndighetene ivareta hensynene i noen tilfeller. Dette gjelder blant annet ved regelutforming, ved vurderingen av om det skal tillates oppdrett av flere arter på samme sted, og ved

⁴⁹¹ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 32 og 40.

⁴⁹² Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 32.

⁴⁹³ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 40.

⁴⁹⁴ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 54.

vurderingen av hva som er miljømessig forsvarlig.⁴⁹⁵ I tillegg åpner akvakulturloven § 16 tredje ledd, som ble vedtatt i 2009, eksplisitt for at akvakulturmyndighetene vektlegger hensynet til fiskehelse ved vurderingen av om en lokalitet skal flyttes, se delkapittel 6.3.

Samlet betyr dette at selv om hensynene til fiske- og folkehelse i utgangspunktet ligger til Mattilsynet, er ikke akvakulturmyndighetene helt avskåret fra å vektlegge hensynene. Forarbeidene indikerer at akvakulturmyndigheten som hovedregel ikke har kompetanse til å fatte vedtak *utelukkende* begrunnet i disse hensynene. At Mattilsynet har spesialistkompetansen på feltet, taler for en slik tolkning. Det kan spørres om hensynene kan være et *hovedhensyn* ved akvakulturmyndighetenes omgjøringsevurdering. Den klare forutsetningen om at det er lagt til Mattilsynet å ivareta disse interessene, trekker mot at dette ikke kan utgjøre en hovedbegrunnelse for omgjøring, selv om iallfall hensyn til villfisk faller innenfor ordlyden av akvakulturloven § 9 første ledd bokstav a. Gode grunner taler for at hensynene må kunne utgjøre sidehensyn når akvakulturmyndighetene vurderer omgjøring. For eksempel vil det være uheldig dersom akvakulturmyndighetene ikke kan vektlegge hensynet til fiskehelse i en situasjon der hensynet til villfisk alene ikke er nok til at Mattilsynet kan omgjøre, men der dette hensynet sett i sammenheng med andre miljøutfordringer, for eksempel utslipp, gjør at akvakulturmyndighetene har tilstrekkelig grunnlag til å omgjøre.

5.8.5 Kompetansefordelingen mellom statsforvalteren og akvakulturmyndighetene

At avgrensningen av forurensningsmyndighetenes kompetanse er en aktuell problemstilling både ved tildeling og omgjøring av lokalitetstillatelser, kommer tydelig frem i Vega-saken. En medvirkende årsak til den byråkratiske runddansen beskrevet i punkt 1.2, var uklarhet knyttet til skrankene for forurensningsmyndighetenes skjønnsutøvelse. I motsetning til statsforvalteren la Miljødirektoratet til grunn at verdensarvstatusen ikke bare var relevant for uttalelsen om verneinteresser, men også for

⁴⁹⁵ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 40 og 58–59.

hvorvidt utslippstillatelse kunne innvilges.⁴⁹⁶ Miljødirektoratet omgjorde utslippstillatelsen, fordi den etter deres syn led av en skjønnsangel, siden verdensarvstatusen ikke var behandlet. De ga uttrykk for at tillatelsen også kunne omgjøres på ulovfestet grunnlag. Da Klima- og miljødepartementet omgjorde Miljødirektoratets omgjøring tok de ikke stilling til kompetansespørsmålet, men omgjorde med den knappe begrunnelsen at: «det foreløpig ikke er tilstrekkelig grunn til å omgjøre Mowis utslippstillatelse».⁴⁹⁷

Det står ingen ting om kompetansefordelingen mellom akvakulturmyndighetene og forurensningsmyndighetene i akvakulturloven eller dens forarbeider. I forbindelse med de foreslåtte endringene i forurensningsregelverket har Klima- og miljødepartementet gitt uttrykk for at statsforvalteren og Fiskeridirektoratet skal fortsette å ha felles ansvar for å ivareta miljøhensyn.⁴⁹⁸ Dette underbygger at organenes kompetanse overlapper. Forslaget er forutsatt å ikke innebære noen endring i myndighetsområdet til statsforvalteren eller Fiskeridirektoratet.⁴⁹⁹

Hverken i akvakulturloven eller dens forarbeider er det noen holdepunkter for at akvakulturloven er ment å begrense kompetansen til forurensningsmyndighetene. Heller ikke i forarbeidene til forurensningsloven uttales det noe direkte om kompetansefordelingen mellom akvakulturmyndighetene og forurensningsmyndighetene. Forurensningslovens forarbeider inneholder imidlertid generelle betraktninger om forurensningsmyndighetenes kompetanse til å vektlegge ulike hensyn der andre organer er involvert.⁵⁰⁰ Uttalelsene er knyttet til tildeling av tillatelser, men er også av interesse for kompetansefordelingen ved omgjøring.

Det følger av forurensningslovens forarbeider at utgangspunktet er at utslippstillatelser vurderes ut fra rene forurensningshensyn, men at andre hensyn også kan vurderes for å unngå et skjevt resultat.⁵⁰¹ I forarbeidene

⁴⁹⁶ Miljødirektoratet, vedtak 04.04.19.

⁴⁹⁷ Klima- og miljødepartementet, vedtak 22.04.20.

⁴⁹⁸ Klima- og miljødepartementet (2018) s. 1.

⁴⁹⁹ Miljødirektoratet (2019d) s. 10.

⁵⁰⁰ NUT 1977: 1 s. 40–41 og Ot.prp. nr. 11 (1979–1980) s. 25–27.

⁵⁰¹ Ot.prp. nr. 11 (1979–1980) s. 26.

skilles det mellom tilfeller der hensynet er vurdert av andre myndigheter og der hensynet ikke vurderes av andre. Det uttales at «det [er] klart at forurensningsmyndighetene ikke kan overprøve avgjørelser truffet av andre myndigheter i henhold til andre lover. [...] Selv om andre hensyn blir vurdert av andre myndigheter, kan det likevel bli spørsmål om ikke forurensningsmyndighetene skal ta disse hensynene i betraktning ved sin avgjørelse.»⁵⁰² Det utelukkes altså ikke at forurensningsmyndigheten kan bygge på hensyn som også har blitt vurdert av andre. Det uttales imidlertid at:

«Når det gjelder større tiltak, vil den ønskelige samordning skje i medfør av generelle lover som etableringsloven, planleggingsloven og vassdragsreguleringsloven. Samordningen må da skje innenfor rammen av disse lover, og det blir som hovedregel ikke behov for å gi forurensningsmyndighetene adgang til å nekte tillatelse etter forurensningsloven ut fra andre hensyn enn de forurensningsmessige. Det vil imidlertid være adgang til å legge vekt på slike hensyn (både ulemper og fordeler) dersom saken er tvilsom etter en forurensningsmessig vurdering.»⁵⁰³

Uttalelsen innebærer at det i utgangspunktet er lite aktuelt at forurensningsmyndighetene vurderer hensyn ut over de forurensningsmessige, der det skjer en samordning etter andre lover. Det uttales videre at vektlegging av andre hensyn er mest aktuelt i saker som *ikke* «totalvurderes» etter et annet regelverk.⁵⁰⁴ Akvakulturloven har en samordnende funksjon for oppdrett, og helhetsvurderingen av om lokalitetstillatelse skal innvilges er lagt til akvakulturmyndighetene. Uttalelsene tilsier dermed at forurensningsmyndighetene som hovedregel ikke skal vurdere andre hensyn enn de rent forurensningsmessige, ved vurdering av utslippstillatelser til akvakultur. Det utelukkes imidlertid ikke helt andre hensyn kan vurderes, særlig der forurensningsvurderingen er tvilsom.

⁵⁰² Ot.prp. nr. 11 (1979–1980) s. 26.

⁵⁰³ Ot.prp. nr. 11 (1979–1980) s. 26.

⁵⁰⁴ Ot.prp. nr. 11 (1979–1980) s. 26.

Spørsmålet om hvorvidt den samordnede søknadsbehandlingen etter akvakulturloven begrenser hvilke hensyn forurensningsmyndigheten kan vektlegge, har blitt behandlet i en lagmannsrettsdom.⁵⁰⁵ Dommen gjaldt gyldigheten av en tidsbegrensning av en utslippstillatelse. Oppdretteren fikk ikke medhold i at det var tatt utenforliggende hensyn, da forurensningsmyndighetene i vedtaket om tidsbegrensning vektla at det skulle skje en revisjon av kystsoneplanen og at kommunen ikke lengre var positive til oppdrett på lokaliteten. Vedtaket ble imidlertid kjent ugyldig som følge av brudd på foreleggelsesplikten etter forvaltningsloven § 17.

Retten slår fast at det i utgangspunktet er adgang til å legge vekt på andre hensyn enn de rent forurensningsmessige ved tildeling av tillatelser etter forurensningsloven § 11, noe som understøttes av Rt-1993-528 *Lunner pukverk*. Retten slår deretter fast at det i akvakulturlovens forarbeider ikke står noe som «tilsier at det var meningen å begrense forurensningsmyndighetens vanlige kompetanse», og påpeker at dette står i motsetning til omtalen av matloven.⁵⁰⁶ Retten skriver «[h]vis det var meningen på lignende måte å begrense hvilke hensyn forurensningsmyndigheten skulle ivareta, ville det vært naturlig at dette ble uttalt».⁵⁰⁷ Det er lett å stille seg bak dette. Utgangspunktet må være at forurensningsmyndigheten beholder den kompetansen de har etter forurensningsloven, når ikke annet er uttalt. Retten skriver videre at:

«Når forarbeidene til akvakulturloven fra 2005 med tyngde taler for at det ikke var meningen at loven skulle begrense hvilke hensyn forurensningsmyndigheten kunne ta i betraktning, finner ikke lagmannsretten å kunne legge avgjørende vekt på generelle uttalelser i forarbeidene til forurensningsloven fra 1981 om at det ved større tiltak vil være ønskelig med en samordning i medhold av andre lover enn forurensningsloven, og at det i så fall som hovedregel ikke vil være behov for å ta hensyn til annet enn det forurensningsmessige (Ot.prp.nr.11 (1979–1980) side 26.)»⁵⁰⁸

⁵⁰⁵ LH-2014-81013.

⁵⁰⁶ LH-2014-81013.

⁵⁰⁷ LH-2014-81013.

⁵⁰⁸ LH-2014-81013.

Her er det grunn til å spørre om lagmannsretten går for langt. Som lagmannsretten mener jeg at fraværet av utsagn om kompetansefordeling i akvakulturlovens forarbeider kan tolkes dit hen at forurensningsmyndighetene beholder den kompetanse de har etter forurensningsloven. I forarbeidene til forurensningsloven er det imidlertid gitt tydelig uttrykk for at forurensningsmyndighetene bør være tilbakeholdne med å prøve andre hensyn enn de rent forurensningsmessige, der disse er omfattet av andre organers kompetanse, og særlig der det andre organet foretar en større samordning. Akvakulturmyndighetene har en slik samordnende funksjon ved tildeling av lokalitetstillatelser, og forurensningsmyndighetene bør da i henhold til forarbeidene være tilbakeholdne med å vektlegge andre hensyn enn de forurensningsmessige, også der det ikke følger direkte av den samordnende loven.

Når det i dommen uttales at uttalelsene i forurensningslovens forarbeider ikke skal tillegges vekt, innebærer det i realiteten en utvidelse av forurensningsmyndighetenes kompetanse, noe jeg ikke kan se det er grunnlag for. Det er ikke naturlig at *tausheten* i akvakulturlovens forarbeider skal tolkes dit hen at det som sies om spørsmålet i forurensningslovens forarbeider ikke skal tillegges vekt. Når det er sagt, så er det ikke slik at uttalelsene i forurensningslovens forarbeider stenger helt for at andre hensyn kan tillegges vekt, også der samordnende myndigheter er involvert. Dommens resultat kan derfor være innenfor det som kan aksepteres etter forurensningsloven, selv om begrunnelsen er tvilsom.

Samlet må man kunne legge til grunn at forurensningsmyndighetene har kompetanse til å vurdere andre hensyn enn de forurensningsmessige, men at de på tross av uttalelsene i LH-2014-81013 må være tilbakeholdne med dette der hensynet enten har blitt vurdert av et annet organ eller hører under et annet organs kompetanseområde.

5.8.6 Kompetansefordelingen mellom Kystverket og akvakulturmyndighetene

Forholdet mellom Kystverkets og akvakulturmyndighetenes kompetanse er hverken behandlet i akvakulturloven, havne- og farvannsloven eller i

forarbeidene. I den offentlige utredningen om ny havne- og farvannslov ble det uttalt at «det er et nært samarbeid på regionalt nivå mellom Kystverket og fylkeskommunen når det gjelder behandlingen av søknader om etablering av akvakulturanlegg»,⁵⁰⁹ men det ble hverken sagt noe om kompetansefordelingen ved tildeling eller omgjøring. Når ikke annet er uttalt, må utgangspunktet være at kompetansen ikke endres av at andre myndigheter er involvert, slik at Kystverket har samme myndighet til å omgjøre oppdrettstillatelser, som andre tillatelser.

5.9 Konklusjon

Gjennomgangen har vist at akvakulturloven § 9 gir forvaltningen bred adgang til å omgjøre lokalitetstillatelser. Bestemmelsen skiller ikke mellom omgjøring av selskapstillatelsen og lokalitetstillatelsen, men samtlige av de alternative omgjøringsgrunnlagene kan benyttes til å omgjøre lokalitetstillatelser. Særlig alternativ a og e er aktuelle grunnlag for å regulere beliggenhet. Både bokstav a og sektorlovgivningen gir adgang til å omgjøre av hensyn til miljøet. Bestemmelsene gir myndighetene betydelig rom til å håndtere næringens miljøutfordringer gjennom omgjøring av tillatelser til å benytte uegnede lokaliteter.

En utfordring er at tillatelsessystemet, som innebærer at det kreves flere tillatelser, gjør at omgjøringsreguleringen er fragmentert og komplisert. Akvakulturmyndighetene og sektormyndighetene har til dels overlappende omgjøringskompetanse, uten at kompetansefordelingen er entydig avklart. Hovedregelen er at en myndighets kompetanse ikke innskrenkes av at også andre har omgjøringskompetanse, men dette gjelder ikke ubetinget. Den uklare kompetansefordelingen kan, som Vega-saken illustrerer, gjøre omgjøringsprosessen både rotete, tidkrevende og komplisert. Uklar kompetansefordeling kan også lede til ansvarspulverisering, slik at ingen agerer der det er behov for det.

⁵⁰⁹ NOU 2018: 4 s. 37.

6 Områdevis omgjøring av lokalitetstillatelser

6.1 Innledning

Temaet for dette kapittelet er adgangen til å samlet omgjøre flere lokalitetstillatelser i et avgrenset geografisk område. Samlet omgjøring, eller *masseomgjøring*, kan enten skje ved at *alle* tillatelsene i et område omgjøres eller at *utvalgte* tillatelser omgjøres. Akvakulturloven oppstiller to hjemler som åpner for omgjøring av lokalitetstillatelser i avgrensede områder. Akvakulturloven § 14 regulerer beskyttelse av bestemte områder for å bevare akvatiske organismer, mens § 16 tredje ledd gir adgang til å pålegge flytting av akvakulturanlegg, dersom overordnede samfunns- og næringsmessige hensyn tilsier det. Det som skiller § 14 og § 16 tredje ledd fra § 9, er at de er innrettet mot felles regulering av et *område*, heller enn omgjøring av enkelttillatelser.

Koordinert omgjøring kan være et nyttig styringsmiddel, fordi det ofte er den kumulative effekten av oppdrett som skaper utfordringer. Anlegg som hver for seg er gunstige, kan i sum gi uønskede virkninger. For eksempel har spredning av lakselus mellom lokaliteter vært en utfordring i produksjonsområde 3.⁵¹⁰ Negative kumulative virkninger er et klassisk problem i miljøforvaltningsretten, særlig der tillatelser tildeles enkeltvis.⁵¹¹ Utfordringen består i at man må begrense adgangene til enkelthandlinger, som hver for seg kunne vært godtatt. Grensen mellom hva som er tillatt og hva som er forbudt kan bli uklar, fordi tilsynelatende like tiltak ikke bør behandles «likt», siden tålegrensen da overskrides.⁵¹² På tildelingsstadiet er dette et spørsmål om adgangen til å nekte tillatelse til oppdrett, i et område der tilsvarende tiltak har fått tillatelse. På drifts- og avviklingsstadiet er dette et spørsmål om hvorvidt og på hvilke vilkår innvilgede

⁵¹⁰ Sandvik, Johnsen og Karlsen (2020) s. 5.

⁵¹¹ Bugge (2019) s. 70.

⁵¹² Bugge (2019) s. 71.

tillatelser kan omgjøres for å sikre at miljøpåvirkningen kommer ned på et akseptabelt nivå.

Adgangen til områdevis omgjøring av lokalitetstillatelser er i liten grad behandlet i juridisk litteratur. Ingen av de to bestemmelsene nevnes i Halfdan Mellbyes bok *Rettslig regulering av norsk akvakultur*,⁵¹³ og også ellers er behandlingen sparsommelig.⁵¹⁴ Fraværet av teoretisk behandling gjør at jeg går noe lenger i å gi en teoretisk fremstilling enn det som ellers ville vært naturlig. Akvakulturloven § 14 presenteres i punkt 6.2 og § 16 tredje ledd i punkt 6.3.

6.2 Akvakulturloven § 14: områdevern av hensyn til andre arter

6.2.1 Innledning

Akvakulturloven § 14 kommer til anvendelse der det er interessekonflikt mellom oppdrett og bevaringsinteresser. Bestemmelsen, som kan benyttes enten i et enkelt område eller i flere områder samtidig,⁵¹⁵ lyder:

«Departementet kan fastsette forbud mot, pålegge flytting av eller sette andre vilkår for akvakultur dersom dette er nødvendig for å bevare områder med særlig verdi for akvatiske organismer.»

Anvendelsesområdet til akvakulturloven § 14 overlapper til dels med akvakulturloven § 9 første ledd bokstav a. Både § 9 og § 14 er kompetansebestemmelser, og kan etter sin ordlyd benyttes om hverandre. I forarbeidene uttales det imidlertid at det «tas ikke sikte på» å anvende § 9 i «tilfeller hvor det er aktuelt å endre/trekke tilbake tillatelser for å bevare områder med særlig verdi for akvatiske organismer. Tilbaketrekking og endring av slike miljømessige grunner reguleres i [...] § 14».⁵¹⁶ Hjemmelen

⁵¹³ Mellbye (2018).

⁵¹⁴ Se Myklebust (2010) s. 166 note 536 og Arealutvalget (2011) s. 150.

⁵¹⁵ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 68.

⁵¹⁶ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 62.

i § 14 er altså *lex specialis* for bevaring av områder av hensyn til andre arter. Samtidig peker formuleringen «tas ikke sikte på» i retning av at man ikke avstenger helt for å anvende § 9 i tilfeller som faller innenfor virkeområdet til § 14. Formuleringen indikerer at uttalelsen er ment som en instruks til forvaltningen, heller enn en kompetanseavgrensning. En naturlig lesning er at man holder døren åpen for at § 9 kan anvendes på tilfeller som faller innenfor § 14, men at det som hovedregel er § 14 som skal anvendes i disse tilfellene.

6.2.2 **Vilkår: nødvendig for å bevare områder med særlig verdi**

Vilkåret for å anvende § 14 er at det er «*nødvendig for å bevare områder med særlig verdi for akvatiske organismer* [min kursivering]». Bestemmelsen ivaretar ett spesifikt miljøhensyn, hensynet til andre akvatiske organismers habitat. Bestemmelsen omfatter etter ordlyden alle akvatiske organismer, både stedegne og vandrende arter, og både planter og dyr.⁵¹⁷

At området må ha *særlig verdi*, innebærer at området må ha en spesiell betydning for arten man ønsker å beskytte. Det er ikke tilstrekkelig at lokaliteten har betydning. Eksempler på områder som kan ha særlig verdi er gyteområder, utvandringsområder for anadrom laksefisk og områder som er kartlagt i forbindelse med marint vern.⁵¹⁸ At området må ha *særlig verdi*, innebærer at terskelen for å anvende bestemmelsen er relativt høy. I tillegg må tiltaket være *nødvendig*. Akvakulturvirksomheten må utgjøre en trussel mot de akvatiske organismene i området, slik at det er *behov* for å stanse eller regulere akvakulturvirksomheten nærmere.

Det kan være krevende å bedømme hvorvidt akvakultur utgjør en trussel mot akvatiske organismer, og dermed om et tiltak er nødvendig. I proposisjonen understrekes det at restriksjoner også kan innføres i et område på grunn av *manglende kunnskap* om eventuelle skadevirkninger.⁵¹⁹ Bruk av restriksjoner også der miljøvirkningene er usikre er

⁵¹⁷ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 67.

⁵¹⁸ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 67.

⁵¹⁹ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 67.

i tråd med føre-var-prinsippet,⁵²⁰ og kan bidra til å sikre en forsvarlig utvikling av næringen.

I proposisjonen fremsettes det at «[e]t prinsipp om proporsjonalitet vil gjelde ved bruk av bestemmelsen».⁵²¹ Det gis det ikke direkte uttrykk for hva som ligger i dette. Siden proporsjonalitetsbegrepet kan benyttes på ulike måter må begrepet tolkes selvstendig, ut fra sammenhengen. Lovens ordlyd «nødvendig» trekker i retning av at man med proporsjonalitet her mener at et tiltaket må tilpasses det konkrete beskyttelsesbehovet. At det i forarbeidene uttales at restriksjoner ikke skal gå lengre enn nødvendig, trekker i samme retning.⁵²² Hverken i ordlyden eller forarbeidene uttales det noe som indikerer at det skal foretas en avveining mellom hensynene som taler for og mot tiltaket, altså forholdsmessighet i snever forstand. Ulempene for oppdretteren nevnes ikke. Samlet trekker både ordlyden og forarbeidene i retning av at tiltaket må være proporsjonalt med behovet, men at en forholdsmessighetsvurdering i snever forstand ikke er påkrevd.

6.2.3 Rettsvirkninger: forbud, flytting og særlige vilkår

6.2.3.1 Innledning

I § 14 åpnes det for at akvakulturmyndighetene (1) fastsetter forbud mot akvakultur, (2) pålegger flytting og (3) fastsetter særlige vilkår for akvakultur. I det følgende er hovedfokus på pålegg om flytting, siden dette innebærer endring av beliggenhet.

6.2.3.2 Pålegg om flytting: har oppdretteren rettskrav på ny lokalitet?

Akvakulturmyndighetene gis i § 14 kompetanse til å «pålegge flytting» fra et eller flere bestemte områder. Hva som ligger i at en oppdretter blir pålagt å flytte, er ikke presisert i bestemmelsen eller i forarbeidene. En naturlig forståelse er at oppdretteren ikke lengre kan benytte den aktuelle lokaliteten, men beholder produksjonsretten. For lakseoppdrett vil et

⁵²⁰ Naturmangfoldloven § 9.

⁵²¹ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 67.

⁵²² Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 67.

pålegg om flytting i realiteten innebære tilbakekall av lokalitetstillatelsen, siden lakseoppdrettere har fått retten til å drive en viss mengde oppdrett i selskapstillatelsen.

Pålegg om flytting aktualiserer spørsmålet om hvorvidt oppdretteren har *rettskrav* på å få innvilget en ny lokalitet. At oppdretteren ikke kan ha rettskrav på en bestemt lokalitet følger av lovens system. Kravet om klarering ville ikke hatt noen funksjon dersom man kunne ha rettskrav på konkrete lokaliteter. Man kan derimot spørre seg om de har rettskrav på å få *en* lokalitet.

Problemstillingen kan minne om spørsmålet om hvorvidt man har rettskrav på å få en lokalitetstillatelse dersom man har fått en selskapstillatelse.⁵²³ Situasjonen er imidlertid ikke den samme, siden man her allerede har blitt tildelt en lokalitet, men blir pålagt å flytte. Dette er altså et inngrep i en allerede etablert rettsposisjon. Ved etablering av rettsposisjoner, står myndighetene relativt fritt, mens de ved inngrep i etablerte rettigheter i henhold til legalitetsprinsippet er bundet av grensene hjemmelsgrunlaget oppstiller. Spørsmålet blir hvorvidt § 14 åpner for at det pålegges flytting, uten at det tildeles en ny tillatelse. Problemstillingen er ikke behandlet i loven og bare indirekte berørt i forarbeidene, og må dermed løses basert på andre rettskilder, særlig systembetragtninger.

Ordlyden av «flytte» indikerer at virksomheten skal kunne fortsette et annet sted. «Flytte» kan imidlertid leses på to litt ulike måter. Enten kan man legge vekt på at man skal forlate en lokalitet, altså «flytte vekk fra», eller så kan det leses i betydningen «flytte mellom steder». Hvis man leser «flytte» i betydningen «flytte vekk fra», er det mindre naturlig å tolke bestemmelsen slik at den gir rettskrav på en ny lokalitet, enn hvis man tolker betegnelsen som en anvisning på at man skal fortsette virksomheten på et annet sted. Dersom lovgiver mente flytte i betydningen «flytte vekk fra» ville det vært naturlig å omtale det som tilbakekall av lokalitetstillatelsen, og ikke flytting. Når man ikke har brukt denne mer presise betegnelsen, er det nærliggende å forstå begrepet flytting som at det forutsettes at virksomheten skal kunne fortsette et annet sted.

⁵²³ Se punkt 3.5.2.

Dersom forutsetningen om at virksomheten skal fortsette et annet sted skal oppfylles, må oppdretteren ha en alternativ lokalitet. Hvis ikke oppdretteren har ledig kapasitet eller ekstra lokaliteter i bakhånd, må det tildeles en ny lokalitet for at fortsatt drift skal være mulig. Etter ordlyden gir ikke § 14 adgang til å tilbakekalle hele akvakulturtillatelse, hvilket kan være den reelle virkningen av å pålegge flytting uten å tildele en ny lokalitet. Dette trekker i retning av at oppdretteren vil ha rettskrav på en ny lokalitetstillatelse.

At det ikke står noe i forarbeidene som indikerer at man har ment å gi oppdretterne rettskrav på en ny lokalitet, trekker i motsatt retning. Det er derimot uttalelser i forarbeidene som kan synes å indikere at man forutsetter at oppdrettere ikke alltid vil få en ny lokalitet. I en vurdering av oppdretternes rett til erstatning uttales det i proposisjonen til akvakulturloven at «[r]ettsgyldige vedtak om forbud, flytting eller andre særlige vilkår for akvakultur kan således ikke utløse erstatningsplikt for staten [...]». Det gjelder også i de tilfeller der forbud eller påbud medfører at virksomheten må nedlegges uten mulighet for videre drift på alternative lokaliteter.»⁵²⁴ Her legges det til grunn at det ikke alltid vil være mulig med fortsatt drift på en alternativ lokalitet. Det fremkommer imidlertid ikke direkte om dette gjelder ved pålegg om flytting, eller hvorvidt nedleggelsen skyldes at oppdretteren ikke ønsker å benytte en ny lokalitet eller ikke blir tildelt en ny lokalitet. Uttalelsen gir dermed ikke klare holdepunkter for å si hverken at oppdretteren har eller ikke har rettskrav på ny lokalitet, men kan trekke i retning av sistnevnte. Fordi uttalelsen er vag, og ikke tar direkte stilling til problemstillingen, har den begrenset vekt.

Også i en senere proposisjon forutsettes det tilsynelatende at oppdretterne ikke har rettskrav på en ny lokalitet. Det uttales at det ved pålegg om flytting «er viktig at styresmaktene i saksbehandlingen legg forholda til rette for at den aktuelle oppdretteren kan finne ein annan eigna lokalitet».⁵²⁵ Bruken av formuleringen «legg forholda til rette for» trekker i retning av at man har ment at oppdretterne ikke har rettskrav

⁵²⁴ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 68.

⁵²⁵ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 5.

på en ny lokalitet, men at man skal etterstrebe at de får det. Uttalelsen er i et etterarbeid til § 14, og har således begrenset vekt ved tolkningen av denne bestemmelsen. At rettsvirkningen av pålegg om flytting burde være de samme uavhengig av hvilken bestemmelse i loven man benytter, taler imidlertid for å legge dette til grunn også her. Vekten av uttalelsen svekkes imidlertid av at spørsmålet ikke er direkte behandlet.

Systembetraktninger og hensynet til praktiserbare regler kan også tale mot at man har rettskrav på en ny lokalitet. Tildelingen av en lokalitet forutsetter at det søkes om klarering og involverer en rekke ulike myndigheter. Dagens tildelingssystem tilrettelegger ikke for binding av kompetansen til den enkelte tildelingsmyndighet eller for utvelgelse av en erstatningslokalitet. Det er dermed ikke helt lett å se hvordan et rettskrav på en lokalitet skal operasjonaliseres. Dessuten er det uklart om alle som blir pålagt å flytte, eller bare de som ikke selv besitter tilstrekkelig kapasitet på andre lokaliteter, vil ha krav på en ny lokalitet. Det at en rettighet er vanskelig praktiserbar, er ikke tilstrekkelig til å si at man ikke besitter den, men når rettighetens eksistens er usikker, er dette et moment som kan ha en viss vekt ved vurderingen av om rettigheten fins. Dette momentet kan imidlertid ikke trekkes for langt. Det er ikke slik at dårlig lovgivningsteknikk bør innskrenke borgernes rettigheter.

Hensynet til oppdretteren kan til en viss grad ivaretas gjennom å gi underretning om flyttepålegget i god tid før flyttingen må gjennomføres, slik at de kan søke om alternative lokaliteter. Dette ble gjort ved innførselen av forskrift om beskyttelse av laksebestander, der det var to år fra forskriftens ikrafttredelse til flyttingen måtte være gjennomført. Ved tildelingen vil det dessuten kunne vektlegges at søkeren har blitt pålagt å flytte. Dette kan ha betydning i avveien av arealinteresser etter § 16, og ved utøvelsen av tildelingsskjønnet. Dermed kan man ofte sikre at oppdrettere som ønsker det, får ny lokalitet, uavhengig av om de har rettskrav på en lokalitet.

På bakgrunn av forutsetningene i forarbeidene, som indikerer at lovgiver ikke har ment å gi rettskrav på en ny lokalitet, og de praktiske utfordringene en slik regel vil innebære, finner jeg at oppdretterne ikke har rettskrav på ny lokalitet. En slik løsning går ikke ut over det loven

ellers åpner for, siden man etter andre bestemmelser kan tilbakekalle hele tillatelsen. At man ikke har rettskrav på nye lokaliteter, innebærer at oppdrettere som ikke sitter med ekstra lokalitetskapasitet vil rammes hardere enn andre. At endring kan ramme ulikt, er imidlertid ikke unikt for omgjøring etter denne bestemmelsen.

6.2.3.3 Forbud og særlige vilkår

Akvakulturloven § 14 åpner også for at det fastsettes forbud mot akvakultur og særlige vilkår for drift i et område. Siden tiltaket må være nødvendig, vil man ikke kunne pålegge flytting eller forby akvakultur dersom området kan bevares med mindre tiltak, slik som fastsetting av særlige driftsvilkår.

Et forbud kan gjelde all akvakultur i et område, eller bare noen driftsformer eller arter.⁵²⁶ Forbudet kan være tidsbegrenset eller permanent, og kan begrenses til ny virksomhet, eller også gjelde igangsatt aktivitet. At forbudet kan avgrensnes på ulike måter, gir stor fleksibilitet til akvakulturmyndighetene, og bidrar til at man kan unngå å vedta strengere endringer enn nødvendig. Der forbudet gjelder igangsatt virksomhet vil oppdretterne måtte flytte eller avslutte virksomheten.

Akvakulturloven § 14 har bare blitt benytte til å fastsette forbud én gang, i forskrift om beskyttelse av laksebestander. Forskriften forbyr etablering av nye akvakulturanlegg i nasjonale laksefjorder og nær laksevassdrag, og krevde at oppdrettsanlegg som lå i utvalgte laksefjorder eller i nærheten av nasjonale laksevassdrag ble flyttet.⁵²⁷

6.2.3.4 Vedtaksform

I forarbeidene legges det til grunn at «[v]edtaksformen vil være forskrift der det settes forbud mot akvakultur, mens pålegg om flytting eller andre vilkår for akvakultur vil gjøres i enkeltvedtak rettet mot den enkelte aktør».⁵²⁸ Mens enkeltvedtak regulerer rettighetene og pliktene til

⁵²⁶ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 67.

⁵²⁷ Forskrift 22. juni 2009 nr. 961 om særskilte krav til akvakulturrelatert virksomhet i eller ved nasjonale laksevassdrag og nasjonale laksefjorder (forskrift om beskyttelse av laksebestander) §§ 3, 5 og 6.

⁵²⁸ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 67.

bestemte rettssubjekter, regulerer forskrifter rettighetene og pliktene til «et ubestemt antall eller en ubestemt krets av rettssubjekter».⁵²⁹ For enkeltvedtak gjelder det særlig omfattende og betryggende saksbehandlingsregler.⁵³⁰ Et vedtak som er generelt formulert, men i realiteten angår en avgrenset krets, må betraktes som et enkeltvedtak.⁵³¹

At *forbud* skal fastsettes i forskrifts form, understøttes av at forbud mot oppdrett etter sin art rette seg mot en ubestemt krets: enhver som ønsker å drive med oppdrett på stedet. Der igangsatt virksomhet forbyes, vil imidlertid kretsen som rammes være avgrenset til oppdretteren med lokaliteter i det området. Fordi kretsen er definert, må forbudsvedtaket her også forstås som et enkeltvedtak.

Pålegg om flytting fra et område vil etter sin natur alltid ramme en definert krets: oppdretterne med en lokalitet i området. Også dersom pålegget er gitt en generell form, vil angivelsen av området indirekte individualisere oppdretterne. Dermed bør vedtaksformen, slik forarbeidene legger opp til, være enkeltvedtak. Et pålegg om flytting er et betydelig inngrep i oppdretternes rettigheter, slik at hensynet til oppdretteren også taler for at de skal gis de prosessuelle rettighetene enkeltvedtak innebærer.

Der *særlige vilkår* fastsettes for eksisterende virksomheter vil kretsen av oppdrettere være definert, slik at vedtaket vil være et enkeltvedtak. Dersom vilkårene også skal gjelde for nye oppdrettere i området, vil kretsen ikke være individualisert, slik at det på tross av uttalelsen i forarbeidene kan tenkes at vilkårsfastsetting kan skje i forskrifts form.

6.2.4 Analyse

At akvakulturloven § 14 åpner for ulike rettsvirkninger, gir myndighetene betydelig styringsrom. Myndighetene kan fastsette antallet og størrelsen på områdene der oppdrett skal reguleres særskilt, og velge mellom ulike tiltak, fra fastsettelse av enkeltvilkår til totalforbud mot oppdrett. Terskelen for å anvende bestemmelsen er imidlertid relativt høy. Den får

⁵²⁹ Forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b og c.

⁵³⁰ Forvaltningsloven § 3 og NOU 2019: 5 s. 304.

⁵³¹ Eckhoff og Smith (2018) s. 264 og Graver (2019) s. 397–398.

kun anvendelse på områder som har *særlig verdi* for en art. Det er ikke tilstrekkelig at oppdrett har negativ innvirkning på en art i et området, området må ha kvalifisert betydning for arten.

Det er verd å merke seg hvilke virkemidler bestemmelsen ikke gir. Omgjøringsadgangen er snevrere angitt enn i § 9. Det åpnes bare for fastsetting av vilkår for tillatelsen, ikke endring av selve tillatelsen, hvilket innebærer at bestemmelsen for eksempel ikke kan benyttes til å justere størrelsen på en tillatelse. Bestemmelsen gir heller ikke adgang til å endre eller tilbakekalle selskapstillatelser. Ved å åpne for forbud mot oppdrett gir § 14 også muligheter som § 9 ikke gir. Fordi virkemidlene er ulike kan det være ønskelig å anvende § 9 selv om man er innenfor anvendelsesområdet til § 14.

At man ikke åpner for tilbakekall av selskapstillatelser etter § 14, er ikke begrunnet i forarbeidene, men har gode grunner for seg. Bestemmelsen regulerer geografisk plassering og er ment å muliggjøre vern av områder med særlige beskyttelsesbehov. Slike områder kan vernes ved at virksomheten flyttes vekk derfra. Ut fra vernehensikten er det dermed vanskelig å begrunne tilbakekall av selskapstillatelsen.

6.3 Akvakulturloven § 16 tredje ledd: en blankofullmakt?

6.3.1 Innledning

Akvakulturloven § 16 tredje ledd er en ren forskriftshjemmel, som åpner for at departementet gir nærmere bestemmelser om flytting av oppdrettsanlegg, av hensyn til overordnede samfunns- og næringsinteresser. Bestemmelsen ble inntatt i akvakulturloven i 2009. Foreløpig har det ikke blitt fastsatt noen forskrift etter bestemmelsen. Den får imidlertid fornyet aktualitet i forbindelse med den foreslåtte omstrukturering av lokalitetene i produksjonsområde 3.⁵³² Dersom man ikke oppnår en frivillig løsning, kan bestemmelsen gi grunnlag for å pålegge flytting.

⁵³² Se punkt 1.2.

Det er derfor av interesse å kartlegge hvilket styringsrom bestemmelsen gir akvakulturmyndighetene.

Formålet med bestemmelsen er å sikre at akvakulturmyndighetene har tilstrekkelig hjemmel til å pålegge flytting av oppdrettsanlegg.⁵³³ Flytting kan bidra til at man får en bedre lokalitetsstruktur, som i sin tur kan bidra til mer rasjonell drift og ivaretagelse av fiskehelse og miljø. Bakgrunnen for at bestemmelsen ble vedtatt var, slik flertallet i næringskomiteen uttrykker det, en erkjennelse av «at oppdrettsnæringen har vokst raskt og at plasseringen av mange oppdrettsanlegg ikke er spesielt gunstig i forhold til utslipp, biologisk mangfold, vern av villaksen og å forebygge fiskesykdom». ⁵³⁴ Særlig så man for seg scenarier der det for å nedkjempe sykdommer er ønskelig at oppdrettere flyttet anlegg til nye lokaliteter. ⁵³⁵ Risikoen for at en eller flere oppdrettere ikke ønsket å frivillig bidra til omstrukturering, gjorde at man anså det som ønskelig med en hjemmel til å pålegge flytting i disse tilfellene. ⁵³⁶

I proposisjonen understrekes det at «[v]ed inngripande utøving av myndigheit er det spesielt viktig med klare heimlar som skaper føreseielege forhold for næringsaktørane». ⁵³⁷ Det er lett å stille seg bak denne målsetningen. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om § 16 tredje ledd oppnår dette målet. Bestemmelsen aktualiserer flere, til dels betydelige spørsmål, som hverken er avklart i forarbeidene eller senere.

I og med at bestemmelsen ikke har vært brukt, og det ikke finnes teori om den, er kildetilfanget tynt. Ut over ordlyden er bestemmelsens forarbeider den sentrale kilden. Forarbeidene består av en proposisjon, ⁵³⁸ en innstilling til odelstinget fra næringskomiteen ⁵³⁹ og en debatt i odelstinget. ⁵⁴⁰ Alle tre er knappe, og bygger i stor grad på hverandre. Forarbeidene etterlater en del sentrale spørsmål ubesvart, noe som ble

⁵³³ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 2.

⁵³⁴ Innst. O. nr. 88 (2008–2009) s. 3.

⁵³⁵ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 2.

⁵³⁶ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 2.

⁵³⁷ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 2.

⁵³⁸ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009).

⁵³⁹ Innst. O. nr. 88 (2008–2009).

⁵⁴⁰ Forhandling i Odelstinget nr. 49 (2008–2009).

bemerket under stortingsbehandlingen. Øyvind Korsberg (Frp) ga uttrykk for at lovforslaget «skaper en mer uavklart situasjon»,⁵⁴¹ mens Elisabeth Røbekk Nørve (H) ga uttrykk for at «deler av forslaget bærer preg av ikke å være godt nok gjennomtenkt».⁵⁴² Det begrensede kildetilfanget gjør det krevende å trekke sikre konklusjoner, men i det følgende drøftes noen sentrale spørsmål og nærliggende løsninger.

6.3.2 Utvidet kompetanse til å pålegge flytting

Akvakulturloven § 16 tredje ledd lyder:

«Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om pålegg om flytting av akvakulturanlegg innenfor et nærmere definert geografisk område dersom overordnede samfunns- og næringsmessige hensyn, herunder hensynet til fiskehelse og miljø tilsier dette. Departementet kan også i forskrift gi nærmere bestemmelser om prosedyrer for initiering og gjennomføring av prosesser med sikte på flytting, herunder prinsipper for dekning av kostnader.»

Mens departementet i første punktum gis kompetanse til å fastsette nærmere materielle bestemmelser om flytting, gis de i andre punktum kompetanse til regulere omgjøringsprosessen og til å fastsette nærmere prinsipper for kostnadsdekning.

Ordlyden «nærmere bestemmelser» i første punktum kan gi inntrykk av at bestemmelsen bare gir adgang til å presisere eksisterende regler, men ikke er en selvstendig hjemmel til å pålegge flytting. Det fins imidlertid ikke andre hjemmel for å pålegge flytting av hensyn til overordnede samfunns- og næringsinteresser. Noen av hensynene ivaretas til en viss grad gjennom omgjøringsbestemmelsene i akvakulturloven § 9 og § 14, men man har ikke en generell hjemmel for å ivareta hensynene. I forarbeidene uttales det at bestemmelsen er ment å bøte på dette.⁵⁴³ Formålet

⁵⁴¹ Forhandling i Odelstinget nr. 49 (2008–2009) s. 852.

⁵⁴² Forhandling i Odelstinget nr. 49 (2008–2009) s. 852.

⁵⁴³ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 2.

med bestemmelsen var ikke bare å presisere eksisterende hjemler, men å innføre en «heimel til å: [...] pålegge flytting av oppdrettsanlegg ut frå overordna samfunns- og næringsomsyn». ⁵⁴⁴ Bestemmelsen må dermed, på tross av den uklare ordlyden, forstås som et selvstendig omgjøringsgrunnlag.

Hjemmelen er inntatt i akvakulturloven § 16, som regulerer avveieingen av arealinteresser som skal foretas ved tildeling av tillatelser. Plasseringen av bestemmelsen i § 16 underbygger at formålet er å gi et verktøy til å sikre gunstig plassering av oppdrettsanlegg, men tilslører at dette er en omgjøringshjemmel.

6.3.3 Overordnet om § 16 tredje ledd

Etter § 16 tredje ledd åpnes det i motsetning til etter § 14 bare for én rettsvirkning: flytting. Den som blir pålagt å flytte får ifølge forarbeidene «behalde løyvet», men må flytte virksomheten til en ny lokalitet. ⁵⁴⁵ For lakseoppdrett må dette forstås som at man får beholde selskapstillatelsen, men at tillatelsen til å bruke den aktuelle lokaliteten tilbakekalles. Også § 16 tredje ledd aktualiserer spørsmålet om hvorvidt oppdretteren har rettskrav på en ny lokalitet. Vurderingen blir tilnærmet den samme som etter § 14, se punkt 6.2.3.2. Forskjellen består i at uttalelsen om at styresmaktene skal legge «forholde til rette» for at oppdretteren får nye lokaliteter, som klart indikerer at man ikke har et rettskrav på ny lokalitet, står i et etterarbeid til § 14, men et forarbeid til § 16 tredje ledd, slik at den har større vekt her. ⁵⁴⁶ Dermed vil et pålegg om flytting heller ikke her innebære at oppdretteren har rettskrav på en ny lokalitet.

Bestemmelsen gir kompetanse til å fastsette nærmere forskrift om flytting. Hverken i bestemmelsen eller forarbeidene sies det noe om hva som er vedtaksformen for selve pålegget om flytting. I og med at pålegg om flytting etter sin art vil ramme en avgrenset krets, nemlig oppdretterne med lokaliteter i det definerte området, vil påleggene

⁵⁴⁴ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 1.

⁵⁴⁵ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 6.

⁵⁴⁶ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 5.

være individualiserte. Pålegg om flytting vil derfor være enkeltvedtak, slik det også ble lagt til grunn i forarbeidene til § 14.⁵⁴⁷ Etter sin ordlyd åpner ikke § 16 tredje ledd for at det fastsettes enkeltvedtak direkte med hjemmel i bestemmelsen. Dermed bør det først fastsettes en forskrift som gir nærmere rammer for omgjøringen, og så fattes enkeltvedtak med hjemmel i denne. Dette skiller bestemmelsen fra § 14, som gir direkte hjemmel både til å fastsette forskrifter og enkeltvedtak.

I § 16 tredje ledd åpnes det for at det kan fastsettes pålegg om flytting innenfor et definert geografisk område. Med «geografisk område» menes det et fjord- eller kystområde av «ein viss storleik».⁵⁴⁸ Betegnelsen «ein viss storleik» er vag, og gir bare helt begrenset veiledning. Den må likevel kunne sies å avgrense nedad mot små, avgrensede områder og enkeltlokaliteter. At området må være av en viss størrelse, innebærer ingen øvre grense. I proposisjonen brukes imidlertid områder med «biologiske, økologiske eller epidemiologiske fellestrekk» som et eksempel på aktuelle områder. At eksemplet knyttes til områder med fellestrekk, kan trekke i retning av en avgrensning mot hele landsdeler eller andre omfattende arealer, som typisk vil inneha større variasjon.

Bestemmelsen ble vedtatt før inndelingen av kysten i produksjonsområder. Det er dermed ikke tatt stilling til om bestemmelsen vil kunne benyttes til å pålegge flytting i et helt produksjonsområde. Bestemmelsens ordlyd er så vag at den vanskelig kan sies å avgrense helt mot anvendelse på et produksjonsområde, men dette vil trolig være nær bestemmelsens øvre grense. Kjernen av bestemmelsens anvendelsesområde synes å være noe mindre arealer, som et fjordsystem. I merknadene til § 6 tredje ledd, som ble vedtatt samtidig med § 16 tredje ledd, ble det uttalt at «omfanget av det geografiske området kan variere ut frå kva som er nødvendig for å oppnå formålet med tiltaket».⁵⁴⁹ Uttalelsen sammenholdt med den vage ordlyden trekker i retning av at avgrensningen også etter § 16 tredje ledd skal skje ut i fra det konkrete behovet. At den geografiske avgrensningen

⁵⁴⁷ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 67.

⁵⁴⁸ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 6.

⁵⁴⁹ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 6.

av forskriften kan tilpasses behovet i den enkelte situasjon, gjør bestemmelsen til et fleksibelt styringsverktøy.

Det følger av bestemmelsen at det kan pålegges flytting av oppdrettsanlegg «innenfor» det definerte geografiske området. Begrepet «innenfor» er tvetydig. Det kan enten bety at oppdrettsanleggene i et område som skal flytte ut av området eller at flyttingen skal skje innenfor rammene av området, altså at flyttingen skal skje i området. I forarbeidene uttales det at «oppdrettarar vil kunne påleggast å flytte anlegg – innanfor eit gitt fjord- eller kystområde – for å skape betre struktur».⁵⁵⁰ Uttalelsen synes ut fra syntaksen å indikere at flyttingen skal skje innenfor et gitt område. I proposisjonen utales det imidlertid også at den som blir pålagt å flytte «må leggje verksemda si til ein ny lokalitet, mest truleg i eit anna geografisk område».⁵⁵¹ Her oppstilles det en presumsjon om at oppdrettsvirksomheten skal flytte ut av det aktuelle området, men det utelukkes ikke at den flyttes internt. Den tvetydige ordlyden og uttalelsene i forarbeidene trekker i retning av at bestemmelsen må leses slik at den åpner for både å pålegge flytting ut av det angitte området og innenfor grensen av området. En slik tolkning innebærer at man overlater til departementet å fastsette hvilket område det skal flyttes til. Dette fremstår som hensiktsmessig, siden spørsmålet dermed kan avgjøres basert på hva som er best i den konkrete situasjon.

6.3.4 Hensynet til fiskehelse og miljø står sentralt

Bestemmelsen åpner for at det gis nærmere bestemmelser om pålegg om flytting «dersom overordnede samfunns- og næringsmessige hensyn, herunder hensynet til fiskehelse og miljø tilsier dette». Ordlyden viser at bestemmelsen skal ivareta et bredt spekter av hensyn. Begrepet samfunns- og næringsmessige hensyn kan omfatte svært mye, fra distriktpolitiske hensyn til rene markedshensyn. Hva som ligger i at hensynene skal være overordnede, er ikke ytterligere presisert, men ordlyden trekker i retning

⁵⁵⁰ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 2 og Innst. O. nr. 88 (2008–2009) s. 2.

⁵⁵¹ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 6.

av at man ønsker å avgrense mot særinteresser. Formålet med bestemmelsen er å ivareta *helheten*.

Bruken av betegnelsen «herunder» i § 16 tredje ledd indikerer at lovgiver anser hensynet til fiskehelse og miljø som en underkategori av samfunns- og næringsmessige hensyn. Dette er en uvanlig fremstillingsmåte. Miljøhensyn fremstilles som oftest som en egen gruppe hensyn. Etter en ren ordlydsfortolkning er betegnelsen samfunnshensyn så vidt at miljøhensyn kan innfortolkes i den, men det er anstrengt å innfortolke miljøhensyn i «næringsmessige hensyn». Forarbeidene til bestemmelsen kaster lys over begrepsbruken. Der uttales det at:

«Omgrepet «samfunnsmessige og næringsmessige omsyn» omfatter omsyn som er relatert til havbruksnæringa og inneber i utgangspunktet omsynet til miljø og fiskehelse. Det kan ikkje utelukkes at andre forhold kan vere aktuelle som grunnlag for pålegg om flytting, men det må vere forhold som havbruksnæringa påverkar eller blir påverka av.»⁵⁵²

Med samfunns- og næringshensyn sikter man her altså spesifikt til hensyn relatert til akvakulturnæringen. Når «næringsmessige hensyn» skal tolkes som hensyn relatert til akvakulturnæringen, og ikke næringshensyn generelt, faller miljø og fiskehelse mer naturlig innenfor betegnelsen.

At samfunns- og næringsmessige i utgangspunktet «inneber» hensynet til fiskehelse og miljø trekker i retning av at dette ikke bare er en underkategori av hensyn som skal vektlegges, men kjernen av bestemmelsen. Uttalelsen om at andre forhold ikke kan *utelukkes* som omgjøringsgrunnlag, indikerer også at miljø og fiskehelse er det mest sentrale. At hensynet til miljø og fiskehelse er bestemmelsens kjerne, underbygges av at det i proposisjonen gjennomgående er disse hensynene som brukes som begrunnelse for bestemmelsen og som eksempler på aktuell omgjøringsgrunnlag. Det uttales både at «[s]ærleg talar omsyna til fiskehelse og miljø for at vi ikkje lenger berre kan sjå isolert på den

⁵⁵² Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 6.

enkelte lokaliteten, men må sjå større område i samanheng»,⁵⁵³ og at den foreslåtte bestemmelsen «gjer det mogleg å gi pålegg om flytting av anlegg på bakgrunn av ei samla vurdering av både miljø- og sjukdomsomsyn». ⁵⁵⁴ At hensynet til miljø og fiskehelse vil stå sentralt ved vurderingen av om bestemmelsen kan benyttes, reflekterer at dette er viktige hensyn i akvakulturnæringen.

Selv om bestemmelsen kjerneområde er miljø og fiskehelse, er det ut fra den vide ordlyden og forarbeidene klart at også andre forhold kan begrunne flytting. I forarbeidene uttales det ikke noe om hvilke andre forhold som kan være aktuelle, og gis ingen eksempler på alternative omgjøringsgrunner. Det presiseres at pålegg om flytting må begrunnes i «forhold som havbruksnæringa påverkar eller blir påverka av». ⁵⁵⁵ Denne presiseringen tilfører lite, all den tid det ville vært oppsiktsvekkende å omgjøre oppdrettstillatelser basert på forhold som hverken ble påvirket av eller påvirker oppdrettsnæringen.

I proposisjonen gis det anvisning på én type forhold som ikke kan begrunne flytting etter bestemmelsen: hensynet til andre brukerinteresser i kystsonen. ⁵⁵⁶ Begrunnelsen er at andre brukerinteresser ivaretas gjennom kommuneplanens arealdel og avveining av arealinteresser som foretas ved tildelingen. Fordi hensynet er ivaretatt ved tildelingen, legges det til grunn at det ikke gir grunnlag for å pålegge flytting. Man kan stille spørsmål ved holdbarheten av denne begrunnelsen. Også hensynet til fiskehelse og miljø blir vurdert ved tildeling av lokalitetstillatelser. Premisset for å omgjøre er at situasjonen har endret seg fra tildelingstidspunktet, enten ved at forholdene har endret seg, at man har fått ny kunnskap eller endret vurderingen av faktiske eller rettslige forhold. Å avgrense mot omgjøring basert på noen hensyn fordi disse har blitt vurdert ved tildelingen fremstår dermed som anstrengt og uheldig.

Det kan likevel være god grunn til å avgrense mot flytting av hensyn til andre bruksinteresser. Dette er ofte skjønnspregede vurderinger med

⁵⁵³ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 2.

⁵⁵⁴ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 5.

⁵⁵⁵ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 6.

⁵⁵⁶ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 6.

tydelige interessemotsetninger. Det kan dermed argumenteres for at hensynet til forutsigbarhet taler for at myndigheten står ved avveiningen av arealinteresser foretatt ved tildeling. Intensjonen i forarbeidene er på dette punktet klar, hvilket taler for at bestemmelsen ikke kan benyttes til å pålegge flytting av hensyn til andre brukerinteresser, selv om begrunnelsen kan diskuteres. Avgrensingen mot hensynet til andre brukerinteresser gjør plasseringen av omgjøringshjemmelen i § 16 spesiell. Det er nemlig § 16 første ledd som regulerer hensynet til andre bruksinteresser. Man har dermed plassert omgjøringshjemmelen i den bestemmelsen som regulerer det eneste som eksplisitt er unntatt som omgjøringsgrunnlag.

Overordnede samfunns- og næringsmessige hensyn må tilsi pålegg om flytting. Bruken av «og» kan indikere at dette er kumulative vilkår, slik at samfunnshensyn og næringshensyn må trekke i samme retning. Bestemmelsen kan imidlertid også leses som at overordnede samfunns- og næringshensyn samlet må tilsi pålegg om flytting. Sistnevnte tolkning er mest nærliggende, siden det ikke er noe vanntett skott mellom hva som er samfunnshensyn og næringshensyn. Av proposisjonen følger det at bestemmelsen åpner for å pålegge flytting etter en «samla vurdering [...], sjølv om forholda ikkje enkeltvis er så alvorlege at sektorløyva kan trekkjast tilbake».⁵⁵⁷ Uttalelsen understøtter at en *helhetsvurdering* vil stå sentralt. Bestemmelsen skal nettopp sikre at akvakulturmyndighetene kan pålegge flytting der totalbildet tilsier det, selv om enkelthensyn sett hver for seg ikke gir grunnlag til å pålegge flytting.

Bestemmelsen gir ikke anvisning på hvordan det skal håndteres dersom ulike overordnede hensyn trekker i forskjellige retninger, for eksempel dersom distriktsinteresser og miljøinteresser står mot hverandre. Bakgrunnen for dette er trolig at lovgiver primært har hatt situasjoner der flere hensyn trekker i samme retning i tankene. I proposisjonen uttales det at «[k]va som er tenleg av omsyn til samfunnet og næringa vil i dei fleste tilfella vere samanfallande. Når ein driv biologisk produksjon i sjø må ein ta omsyn til miljøet for å oppretthalde effektiv produksjon på sikt».⁵⁵⁸ Hvorvidt det er riktig at det som er gunstig for samfunnet og næringen

⁵⁵⁷ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 6.

⁵⁵⁸ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 2.

i de fleste tilfeller vil være sammenfallende, er et faktisk spørsmål som det vil føre for langt å gå inn på her. Uttalelsen underbygger imidlertid at hensikten med bestemmelsen er å regulere situasjoner der de overordnede interessene i stor grad er sammenfallende. Dette trekker i retning av at man bør være varsom med å anvende bestemmelsen i situasjoner der det er motstrid mellom ulike interesser, for eksempel der samfunns-, nærings- og miljøinteresser trekker i ulike retninger.

Dette betyr imidlertid ikke at bestemmelsen ikke bør benyttes, der det er i strid med den enkelte oppdretters interesse å flytte. Formålet med bestemmelsen er nettopp å kunne pålegge enkeltoppdrettere som ikke vil flytte frivillig, å flytte. Av hensyn til samfunnet og næringen som helhet kan det være ønskelig å pålegge enkeltoppdrettere å flytte, selv om dette er byrdefullt for dem.

Samlet viser gjennomgangen at hensynet til miljø og fiskehelse skal ha en mer sentral plass ved vurderingen av om bestemmelsen skal benyttes enn det ordlyden lest isolert tilsier. Samtidig utelukkes det ikke at omgjøring begrunnes i andre samfunns- og næringsmessige hensyn. Det vil si at departementet ved utarbeidelse av en forskrift vil stå ganske fritt. Fordi bestemmelsen ikke inneholder noen retningslinjer for hvordan motstridende hensyn skal håndteres, bør den anvendes med varsomhet i tilfeller der det er tydelig motstrid mellom ulike interesser.

6.3.5 Terskelen for å anvende § 16 tredje ledd

Etter § 16 tredje ledd kan departementet gi nærmere bestemmelser om pålegg om flytting dersom nærings- og samfunnshensyn «tilsier dette». Begrepet «tilsier dette» stiller ikke opp en klar terskel, men indikerer at hensynene bestemmelsen nevner må tale for å fastsette en forskrift og å pålegge flytting. I en eventuell forskrift vil man kunne fastsette en mer presis terskel.

Av proposisjonen følger det at selve pålegget om flytting må være «nødvendig eller tenleg».⁵⁵⁹ Man skal være varsom med å ordlydsfortolke forarbeider, siden teksten ikke er vedtatt på samme måte som lovteksten.

⁵⁵⁹ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 6.

En viss analyse kan likevel være på sin plass. Mens «nødvendig» gir anvisning på en mål-middel vurdering,⁵⁶⁰ peker «tenleg» mot en vurdering av om flytting samlet sett er fornuftig, altså en godhetsvurdering. At pålegget må være nødvendig *eller* tenleg innebærer etter en streng ordlydsfortolkning at det ikke behøver å være begge deler. Tiltak som er nødvendige å gjennomføre vil typisk være tenlege. Et tiltak som er tenleg behøver imidlertid ikke å være nødvendig. Man kan tenke seg situasjoner der flytting er gunstig, men ikke en tvingende nødvendig. Fordi nødvendig og tenleg presenteres som alternative kriterier er det i realiteten ikke et krav om at flyttingen er nødvendig. Sammenstillingen av kriteriene indikerer likevel at flytting ut fra en bred vurdering må være ønskelig og egnet til å ivareta hensynene som begrunner bestemmelsen.

Både akvakulturloven § 9 første ledd bokstav a og § 14 krever at omgjøring er nødvendig. Siden § 16 tredje ikke oppstiller dette som et absolutt krav, er terskelen for omgjøring her i utgangspunktet noe lavere. En forklaring på den lavere inngrepsterskelen kan være at det her er overordnede, helhetsvurderinger som taler for endringen, ikke bare en særinteresse. I tillegg er et pålegg om flytting mindre inngripende enn tilbakekall, slik § 9 åpner for.

6.3.6 Personell kompetanse

Kompetansen til å vedta forskrifter etter § 16 er lagt til departementet, mens kompetansen til å pålegge flytting i forarbeidene er forutsatt delegert til Fiskeridirektoratet.⁵⁶¹ Fylkeskommunen vil ikke kunne pålegge flytting etter bestemmelsen, men har likevel en rolle, siden de klarere nye lokaliteter som tas i bruk.⁵⁶²

Forholdet til sektormyndighetene, særlig Mattilsynet, kompliserer bildet. Som behandlet i punkt 5.8.4, besluttet man ved innføringen av akvakulturloven at kompetansen til å vurdere og håndheve hensynet

⁵⁶⁰ Harbo (2015) s. 526.

⁵⁶¹ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 5.

⁵⁶² Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 3.

til fiskehelse i utgangspunktet skulle ligge til Mattilsynet alene.⁵⁶³ I § 16 tredje ledd gis imidlertid akvakulturmyndighetene vid adgang til å fatte vedtak basert på hensynet til fiskehelse.

I høringsrunden ga Mattilsynet og Fiskeri- og havbruksnæringens landsforening uttrykk for matloven gir tilstrekkelig hjemmel til å pålegge flytting av hensyn til fiskehelse, og at dobbelregulering av hensynet er uheldig.⁵⁶⁴ Departementet imøtegikk dette ved å si at § 16 tredje ledd ikke innebærer en endring «av forholdet mellom matloven og akvakulturloven og forholdet mellom Mattilsynet og fiskerimyndighetene».⁵⁶⁵ At forholdet ikke endres, begrunnes med at «endring av løyve til havbruk, medrekna flytting av anlegg, blir regulert i akvakulturloven».⁵⁶⁶ Denne begrunnelsen fanger ikke opp at adgangen til å omgjøre av hensyn til fiskehelse tidligere primært lå til Mattilsynet etter etableringsforskriften,⁵⁶⁷ eventuelt med påfølgende omgjøring av lokalitetstillatelsen etter § 9 første ledd bokstav e. Fiskehelse kan være et relevant moment også ved akvakulturmyndighetenes omgjøring av vurdering etter § 9, men akvakulturmyndighetene har ikke hatt noen selvstendig hjemmel til å omgjøre tillatelser grunn av fiskehelse. Det er dermed anstrengt å hevde at § 16 tredje ledd ikke endret kompetansefordelingen. Endringen står i kontrast til intensjonen om at hensynet til fiskehelse bare skal reguleres av matloven.⁵⁶⁸

Selv om beslutningskompetansen er lagt til akvakulturforvaltningen, uttales det i proposisjonen at Mattilsynet bør foreta den faglige vurderingene knyttet til fiskehelse.⁵⁶⁹ Vurderingen av hensynet til fiskehelse forblir altså hos Mattilsynet, selv om beslutningskompetansen flyttes. Også hensyn som ivaretas av øvrige sektormyndigheter, som miljø, kan være relevante etter bestemmelsen. I proposisjonen uttales det, med henvisning til situasjoner der ulike sektorhensyn begrunner flytting at «[i] ein slik

⁵⁶³ Ot.prp. nr 61 (2004–2005) s. 40.

⁵⁶⁴ Mattilsynet (2009) s. 1–3 og Fiskeri- og havbruksnæringens landsforening (2009) s. 1–6.

⁵⁶⁵ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 3 og 6.

⁵⁶⁶ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 3–4.

⁵⁶⁷ Etableringsforskriften § 8.

⁵⁶⁸ Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 32 og 40.

⁵⁶⁹ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 4.

prosess må dei ulike sektormyndighetene drøfte situasjonen for å ha ei felles forståing av problemkomplekset». ⁵⁷⁰ Departementet ser altså ut til å forutsette at de ulike sektormyndighetene deltar i prosessen frem mot vedtakelse av en forskrift. Ut over dette er ikke sektormyndighetenes rolle avklart.

6.3.7 Analyse

En forskrift etter § 16 tredje ledd kan ivareta et bredt spekter av hensyn. Kjernen av bestemmelsens anvendelsesområde er hensynet til miljø og fiskehelse, men døren holdes åpen for at også andre forhold kan begrunne pålegg om flytting, enten alene eller i kombinasjon med hovedhensynene. Flytting kan pålegges etter en samlet vurdering, også der forhold på den enkelte lokalitet ikke er alvorlige nok til at terskelen for å tilbakekalle sektortillatelsene isolert sett er overskredet. Bestemmelsen er derfor egnet til å håndtere negative kumulative virkninger. Vilkårene for å anvende bestemmelsen er vagt angitt. At det ikke er fastsatt strenge kriterier for når og hvordan bestemmelsen kan anvendes, gjør bestemmelsen til et fleksibelt styringsverktøy. En eventuell forskrift vil kunne tilpasses behovet i det aktuelle området. Samtidig kan fleksibiliteten være noe av forklaringen på at bestemmelsen hittil ikke har blitt benyttet.

I motsetning til § 14 er § 16 tredje ledd en ren forskriftshjemmel, slik at det må fastsettes en forskrift før det kan fattes vedtak om flytting. I forskriften vil man måtte ta stilling til mange, til dels krevende spørsmål. Det må vurderes om man skal pålegg flytting fra alle eller bare utvalgte lokaliteter i et område, hvordan lokalitetene skal velges ut og om kapasiteten skal omfordeles på andre lokaliteter i området eller flyttes ut av området. Ved utvelgelsen kan det oppstå spørsmål knyttet til byrdefordelingen mellom oppdretterne, og hvorvidt det bør opprettes en kompensasjonsordning. En omfordelingsmekanisme er særlig aktuelt der noen oppdrettere blir pålagt å flytte av hensyn til helheten, mens andre får beholde sine lokaliteter og forbedret sin situasjon. Bestemmelsen

⁵⁷⁰ Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) s. 4.

avklarer i liten grad hvordan man skal ivareta den enkelte oppdretters interesser sett opp mot hva som er gunstig for næringen som helhet.

I et overordnet perspektiv har bestemmelsen noen fellestrekk med den ulovfestede omgjøringsadgangen, ved at den åpner for å ivareta et bredt spekter av samfunnshensyn. Bestemmelsen skiller seg imidlertid fra den ulovfestede omgjøringsadgangen, ved at det ikke oppstilles noen klar terskel for å omgjøre, der den ulovfestede læren oppstiller et krav om «markert interesseovervekt».⁵⁷¹ Der den ulovfestede læren fordrer en avveining mellom samfunnets interesse i å omgjøre og innehaverens interesse i å beholde tillatelsen, åpner § 16 tredje ledd for at hensynet til den enkelte oppdretter i mindre grad vektlegges. Dette gjør bestemmelsen til et effektivt verktøy for å sikre interessene til samfunnet- og næringen som helhet, men gir redusert beskyttelse og forutsigbarhet til den enkelte oppdretter. Med bestemmelsen har man altså prioritert ivaretagelse av overordnede samfunnsinteresser over forutsigbarhet for oppdretterne.

⁵⁷¹ NOU 2019: 5 s. 403.

7 Konklusjon

7.1 Tre hovedpoeng

Oppgaven viser at myndighetene har vid adgang til å endre oppdrettsanleggs tillatte beliggenhet. Overordnet innebærer omgjøringsregler en avveining mellom hensynet til fleksibilitet for myndighetene og forutsigbarhet for oppdretterne. Vid omgjøringsadgang gir betydelig styringsrom, men også mindre forutberegnelighet. Min gjennomgang og analyse underbygger at det er viktig å se omgjøringsadgangen opp mot den samlede reguleringen av næringen.

Oppgaven leder frem til tre hovedpoeng. Tillatelsessystemet og tildelingsprosessen påvirker både *reguleringen av, behovet for og virkningene av* omgjøring. Reguleringen av omgjøring må derfor ses i sammenheng med tildelingsreguleringen (7.2). Omgjøringshjemplene i akvakulturloven og sektorlovgivningen gir større adgang til å *omgjøre til ugunst* for innehaveren av tillatsen enn det alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsregler gjør, og *tungtveiende* hensyn taler for at myndighetene bør ha vid omgjøringsadgang (7.3). Samtidig er regelverket til dels *uklart og fragmentarisk*. Det er uheldig (7.4). I det følgende diskuterer jeg disse funnene, samt mulige løsninger dagens utfordringer. I punkt 7.5 rettes blikket fremover.

7.2 Omgjøringsreguleringen må ses i sammenheng med tildelingssystemet

Tillatelsessystemet har stor betydning for *omgjøringsreguleringen*, ved at det åpnes for at hver av sektormyndighetene på selvstendig grunnlag kan omgjøre tillatelsene de har innvilget. At de ulike tillatelsene kan omgjøres hver for seg, er en sentral grunn til at omgjøringsreguleringen er komplisert og fragmentert.

Behovet for omgjøring påvirkes av *tildelingssystemet* på flere måter. Ved tildeling har akvakulturmyndighetene begrenset mulighet til å se ulike lokaliteter i sammenheng, fordi tillatelsene tildeles løpende etter

søknad fra oppdretterne. Akvakulturmyndighetens rolle er begrenset til å innvilge eller avslå søknader. At tildelingssystemet ikke tilrettelegger for at tildelingsmyndighetene kan se flere tillatelser i sammenheng eller styre den nærmere plasseringen, vanskeliggjør god arealutnyttelse. Det er i seg selv uheldig, og øker behovet for omgjøring. Tildeling i runder eller basert på utlysning av egnede lokaliteter kunne i større grad sikret god fordeling av oppdrettslokaliteter, og dermed redusert omgjøringsbehovet.

Fakta grunnlaget innhentet ved tildeling har også betydning for omgjøringsbehovet. Jo mer informasjon som innhentes, jo mindre sannsynlig er det at det senere oppdages forhold som gjør lokaliteten uegnet, eksempelvis blomkållforekomsten på Husevågøy.⁵⁷² Informasjonsinnhenting vil ikke kunne fjerne omgjøringsbehovet helt, fordi vår kunnskap om marine miljøer er begrenset og forholdene kan endre seg, men kan redusere risikoen for at det oppstår omgjøringsbehov. Bedre informasjonsgrunnlag kan sikres gjennom å stille krav om flere opplysninger i søknaden og gjennom å oftere kreve konsekvensutredning.

Også hvor *restriktiv* tildelingspraksisen er vil påvirke omgjøringsbehovet. Dersom man unnlater å tildele der det er usikkerhetsmomenter, vil behovet for å omgjøre tillatelser være mindre. For å sikre god ressursutnyttelse er det ikke nødvendigvis best med mest mulig restriktiv tildelingspraksis. Det kan være fornuftig å tildele noen lokaliteter som utgjør en viss risiko, siden risikoen i mange tilfeller ikke vil materialisere seg. I tilfellene der risikoen materialiserer seg vil man oftest kunne tilbakekalle tillatelsen. Risikoen må likevel selvsagt ikke være større enn det loven, og da særlig akvakulturloven § 10 og føre-var-prinsippet i naturmangfoldloven § 9, tillater.

Tildelingsreglene kan også påvirke *virkningene* av omgjøring for oppdretteren. Der man tilbakekaller lokalitetstillatelsen, men ikke selskapstillatelsen, er forutsetningen at produksjonen skal fortsette et annet sted. For at en ny lokalitet skal kunne tas i bruk, må den klareres. Hvor enkelt og raskt en ny lokalitet kan klareres vil dermed ha betydning for hvor belastende omgjøringen er. I dag innebærer den lange klareringsprosessen at det ikke vil være mulig umiddelbart å erstatte en lokalitet som tilbakekalles. Tilbakekall vil ramme hardt dersom oppdretteren er

⁵⁷² Miljødirektoratet, vedtak 14.01.20.

midt i en driftssyklus, og kan ramme små aktører hardere enn større, som ofte har flere lokaliteter og mer fleksibilitet.

Myndighetene kan redusere ulempene ved omgjøring ved å tidsbegrense tillatelser, heller enn å tilbakekalle dem umiddelbart, der det er forsvarlig. Da kan oppdretteren fullføre produksjonssyklusen eller skaffe alternativ lokalitet innen utløpet av tillatelsen. Alternativt kan oppdrettere som raskt trenger en ny lokalitet erverve den i annenhåndsmarkedet, eller å inngå en avtale om samdrift på en annen lokalitet, men dette beror på at det fins ledige lokaliteter eller i det minste ledig lokalitetskapasitet. En annen mulig løsning er at myndighetene forhåndsklarer noen lokaliteter, som kan tas i bruk på kort varsel. Ulempene ved omgjøring kan altså reduseres gjennom å tilrettelegge for at oppdrettere kan fullføre planlagte driftssykluser eller å gjøre det enklere å få erstatningslokaliteter.

Torstein Eckhoff har trukket frem muligheten for smidig regulering som en av fordelene med konsesjonsordninger.⁵⁷³ Systemet med omgjøring og påfølgende nytildeling av lokalitetstillatelser er imidlertid ikke spesielt smidig. Dette kan ha sammenheng med at konsesjonsordninger i hovedsak gir smidig *regulering* av eksisterende tillatelser, ikke smidig *nytildeling*. Som Eckhoff også er inne på, kan tildeling av konsesjoner både kreve et betydelig administrativt apparat og stor sakkunnskap, samtidig som koordinering mellom flere organers saksområder kan by på utfordringer.⁵⁷⁴ Når omgjøringen skjer i form av tilbakekall og nytildeling, kommer ikke fordelene ved et konsesjonssystem til sin rett. At nytildeling er ressurskrevende kan vanskelig unngås. For å sikre god arealutnyttelse er det nødvendig at nye lokaliteter vurderes grundig. Siden omgjøring er ressurskrevende og belastende for oppdretteren, kan og bør omgjøringsbehovet søkes minimert gjennom grundige vurderinger ved tildeling.

7.3 Omgjøringsadgangen er vid

Myndighetene har, som vist i kapittel 5 og 6, en rekke hjemler til å pålegge endring av beliggenhet. Etter akvakulturloven § 9 første ledd

⁵⁷³ Eckhoff (1983) s. 70.

⁵⁷⁴ Eckhoff (1983) s. 70.

bokstav a kan tillatelser omgjøres når det er nødvendig av hensyn til miljøet. Bestemmelsen gir betydelig adgang til å omgjøre for å unngå miljøskader, og innebærer, slik jeg vurderer det, ingen plikt til å foreta en forholdsmessighetsvurdering i snever forstand. I § 14 og § 16 tredje ledd gis akvakulturmyndighetene kompetanse til å omgjøre flere tillatelser i et område samlet. Mens § 14 gir mulighet til å verne andre organismer fra konsekvensene av oppdrett, er § 16 tredje ledd innrettet mot å sikre oppdrettsnæringens og samfunnets overordnede interesser. Sektormyndighetene kan i tillegg omgjøre sektortillatelsene, som er en forutsetning for å benytte en lokalitet. Når en sektortillatelse bortfaller kan akvakulturmyndighetene omgjøre lokalitetstillatelsen etter § 9 første ledd bokstav e. Omgjøringshjemlene i akvakulturloven og sektorlovgivningen suppleres videre av den lovfestede og ulovfestede alminnelige forvaltningsrettslige omgjøringsadgangen. Siden omgjøringsadgangen etter akvakulturloven og sektorlovgivningen stort sett går lengre enn den ulovfestede omgjøringsadgangen, får denne preg av å være en sikkerhetsventil.

Akvakulturloven gir departementet stort *handlingsrom* og stor *skjønnsfrihet*, og kan derfor treffende betegnes som en *fullmakts-* eller *rammelov*. Departementet er gitt stor skjønnsfrihet ved beslutningen av om den enkelte lokalitetstillatelse skal omgjøres og betydelig kompetanse til å regulere omgjøringsadgangen nærmere i forskrift. Dette gjør reguleringen *fleksibel*. Når omgjøringsadgangen er vid, har myndighetene større mulighet til å tilpasse tillatelsene til ny kunnskap, nye forhold, nye prioriteringer eller en kombinasjon av disse. Skjønnsrommet gjør at beslutningene kan tilpasses at behovet for omgjøring kan arte seg ulikt på ulike tidspunkt, og at det kan oppstå forhold som man ikke hadde grunnlag for å forutse. Når myndighetene har stor skjønnsfrihet, blir oppdretternes rettsstilling mindre *forutsigbar*. Dette er en utfordring i en næring der langsiktig planlegging er helt nødvendig.

Adgangen til å omgjøre lokaliseringstillatelser av hensyn til *miljøet* er særlig vid. Tungtveiende hensyn, som ivaretagelse av felleskapets ressurser og å forhindre irreversibel skade, gjør at offentlig styring av miljøforhold anses å være viktig, og at det er god grunn til å ha vide

omgjøringshjemler.⁵⁷⁵ At miljøet og fremtidige generasjoner ikke selv kan ivareta sine interesser, gjør at det er særlig behov for regler som sikrer miljøinteresser. Siden biologiske og kjemiske fenomener, som lakselus og forurensning, ikke forholder seg til arealavgrensningene som skapes gjennom tillatelser, er det god grunn til å ha hjemler som krever at man ser større områder i sammenheng.

Muligheten for å omgjøre tillatelser til ugunst for innehaveren basert på mer overordnede *samfunns- og næringsinteresser*, også der den høye terskelen etter den ulovfestede omgjøringsadgangen ikke er overtrådt, slik § 16 tredje ledd åpner for, er uvanlig. At akvakulturmyndigheten har blitt gitt vid adgang til å fastsette nærmere regler om omgjøring basert på disse hensynene kan ha sammenheng med at omgjøringen her er tenkt å gavne næringen som helhet. Man har dermed ikke direkte motstrid mellom næringens interesser og andre samfunns- og miljøinteresser. Enkeltoppdrettere kan imidlertid rammes hardt, uten at de selv drar nytte av omgjøringen. I en forskrift om omgjøring kan det dermed være grunn til å se på om og hvordan ujevn byrdefordeling kan kompenseres.

Den vide omgjøringsadgangen har *gode grunner* for seg. For det første er endring av beliggenhet et *egnet virkemiddel*. Oppdrettsmerder er lite stedbundne, og kan i motsetning til annen infrastruktur relativt enkelt flyttes. Omkostningene ved omgjøring er dermed lavere enn ved annen virksomhet, som vindkraft eller gruvedrift. I tillegg kan omgjøring av en tillatelse i mange tilfeller effektivt redusere problemene knyttet til oppdrett. Noen skadevirkninger av oppdrett er langvarige, for eksempel der det har skjedd store endringer i økosystemet, men ofte vil de negative virkningene opphøre raskt, slik som spredning av sykdommer og lakselus. Dette skiller oppdrett fra for eksempel gruvedrift, der miljøinngrepet ikke vil forsvinne dersom tillatelsen tilbakekalles. Omgjøring er derfor et egnet virkemiddel til å løse noen av næringens utfordringer, og kan bidra til bærekraftig utvikling og oppnåelse av de ambisiøse vekstmålene.

For det andre gis oppdretterne gjennom tillatelsen adgang til å vederlagsfritt utnytte en *fellesressurs*, på bekostning av allmenhetens utnyttelse av det samme arealet. Når en slik rett til å utnytte felleskapets ressurser gis uten tidsbegrensning, er det fornuftig at retten også kan

⁵⁷⁵ Graver (2019) s. 520.

tilbakekalles der ulempene blir store eller samfunnets prioriteringer endres. En oppdretter bør ikke forvente å få benytte en lokalitet til evig tid, men må tåle at tildelingen innebærer en viss risiko for tilbakekall.

For det tredje kan det samlet sett tenkes at næringen nyter godt av tilbakekallsadgangen. At man har adgang til å omgjøre tillatelser, muliggjør tildeling av tillatelser også i tilfeller der det er en viss risiko for negative virkninger, siden man vil kunne tilbakekalle hvis virkningene materialiserer seg. Hadde man ikke hatt denne sikkerhetsventilen, ville myndighetene trolig ha måttet stramme inn tildelingspraksisen. Slik sett vinner næringen som helhet på at det er omgjøringsadgang, selv om det ikke nødvendigvis er gunstig for den enkelte oppdretter.

7.4 Reguleringen er uklar og fragmentarisk

Selv om det er god grunn til å ha vid omgjøringsadgang, er ikke dagens regulering ideell. Reguleringen er til dels *uklar* og *fragmentarisk*. Usikkerhet knyttet til skrankene for myndighetenes skjønnsutøvelse, kompetansefordelingen mellom myndighetene og det manglende formelle skillet mellom selskapstillatelsen og lokalitetstillatelsen reduserer regelverkets tilgjengelighet. Hverken i forarbeidene til akvakulturloven eller senere forarbeider er omgjøringsadgangen systematisk eller helhetlig behandlet. Flere steder aktualiserer forarbeidene nye, uavklarte spørsmål, heller enn å utfylle og klargjøre den til dels knappe lovteksten.

I akvakulturloven er det, slik drøftelsene i kapittel 5 og 6 har vist, betydelig usikkerhet knyttet til skrankene for skjønnet i flere av omgjøringshjemlene. Usikkerheten knytter seg både til hvordan det enkelte hjemmelsgrunnlaget skal forstås og til kompetansefordelingen mellom de ulike myndighetene. Usikkerhet reduserer forutberegneligheten og er prosessfremmende. Uklarheten i hjemmelsgrunnlaget kan også utgjøre en utfordring for akvakulturmyndighetene. Når det er uklart hvor langt kompetansen strekker seg, blir det vanskeligere for myndigheten å bruke sitt handlingsrom, og praksisen kan bli mer tilbakeholden. Dette kan være grunnen til at forskriftshjemmelen i akvakulturloven § 16 tredje ledd ikke har blitt benyttet.

Reguleringen av omgjøringsadgangen er *fragmentarisk*, særlig på grunn av rollen sektorlovene spiller. At flere aktører er involvert, kan bidra til ansvarsapulverisering, særlig der det er uklart hvilken myndighet som skal ivareta et hensyn eller hvor langt den enkelte myndighets kompetanse strekker seg. Ansvarsapulverisering er et kjent problem innen miljøforvaltningsretten, der det følger av integrasjonsprinsippet at alle forvaltningsorganer har ansvar for å ivareta hensynet til miljøet.⁵⁷⁶

En måte å løse utfordringene knyttet til kompetansefordeling er å legge beslutningsmyndigheten til akvakulturmyndighetene alene. En slik løsning vil imidlertid føre med seg andre ulemper. Oppdrett berører ulike sektorinteresser, og det er ikke åpenbart at akvakulturmyndighetene vil kunne ivareta disse like godt som de spesialiserte forvaltningsorganene. En annen løsning, som i større grad kan sikre at de ulike sektorinteressene blir ivaretatt, er mer formalisert samarbeid mellom de involverte myndighetene. Endringsforslagene til forurensningsreguleringen går i retning av dette. En tydeligere regulering av kompetansefordelingen mellom de ulike myndighetene vil kunne bidra til å sikre forutberegnelighet, forhindre ansvarsapulverisering og at man unngår dobbeltbehandling. Klargjøringen kan gjerne gjøres ved å oppstille retningslinjer for den materielle kompetansefordelingen i samordningsforskriften, og å utvide samordningsplikten etter § 8 til å gjelde driftsregulering, omgjøring og avvikling, i tillegg til tildeling.

En særlig utfordring er det *manglende formelle skillet mellom selskapstillatelsen og lokalitetstillatelsen*. At lov- og forskriftstekst ikke skiller mellom tillatelsene gjør regelverket som helhet mindre tilgjengelig. For det første kan det oppstå *begrepsmessig* uklarhet, blant annet knyttet til hva de ulike hjemlene åpner for. For det andre *tilslører* det manglende formelle skillet at dette er to *ulike* tillatelser som kan omgjøres hver for seg og *uavhengig* av hverandre. Det er ingen direkte kobling mellom adgangen til å omgjøre lokalitetstillatelsen og selskapstillatelsen. Omgjøring kan dermed skje på to nivåer.

Gjennom trafikklyssystemet har myndighetene begynt å systematisk omgjøre selskapstillatelser, uten at dette har blitt sett i sammenheng med adgangen til å omgjøre lokalitetstillatelser. Det kan spørres om nedjustering

⁵⁷⁶ Bugge (2010) s. 65.

av de kommersielle matfiskstillatelsene i et område i seg selv taler for omgjøring av lokalitetstillatelser i området. Spørsmålet er ikke behandlet i forarbeidene til trafikklyssystemet, eller andre steder. Lokalitetene i et produksjonsområde kan ha svært ulike lusesituasjon. På noen kan lakselus være et stort problem, mens det på andre knapt er en utfordring. Dette trekker i retning av at nedjustering ikke bør være et selvstendig argument for omgjøring av lokalitetstillatelser, men at den enkelte lokalitet heller bør vurderes konkret. At lokalitets- og selskapstillatelser kan omgjøres uavhengig av hverandre, reduserer forutsigbarheten for oppdretteren, og vanskeliggjør langsiktig planlegging. Oppdretterne må ta høyde for både at de risikerer å miste lokaliteter og at de kan få enten redusert eller økt sin samlede produksjonskapasitet.

7.5 Veien videre

Gjennomgangen viser at omgjøringsreglene gir myndighetene betydelig rom til å styre oppdrettsanleggs beliggenhet, men at styringsevnen trolig reduseres av at den samlede reguleringen av næringen er fragmentarisk. Siden akvakulturloven trådte i kraft i 2005 har regelverket blitt endret en rekke ganger, ikke minst ved innførselen av trafikklyssystemet. I tillegg har både naturmangfoldloven og flere relevante EU-direktiver kommet til. Regelverket, som berører viktige verdier knyttet til miljø, dyrevelferd, nærings- og samfunnsutvikling, er i dag mer fragmentert og mindre gjennomtrengelig enn noen gang. Oppdrettsnæringen er en av Norges viktigste næringer, og også en næring der det er et sterkt ønske om innovasjon og videre vekst. Reguleringen hadde fortjent en helhetlig gjennomgang, gjerne i form av en offentlig utredning. Et regelverk som tilrettelegger for styring av *beliggenhet* kan bidra til å sikre idealene om best mulig lokalisering og langsiktig ivaretagelse av naturressurser. Samtidig kan et enklere regelverk øke styringseffektiviteten og forutsigbarheten for næringen, og slik tilrettelegge for verdiskapning innenfor bærekraftige rammer.

Litteraturliste

Lover, forskrifter og internasjonale rettsakter

Lover

| | |
|--------------------------|--|
| Akvakulturloven | Lov 17. juni 2005 nr. 118 om akvakultur. |
| Alkoholloven | Lov 2. juni 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. |
| Bygningsloven | Lov 22. februar 1924 nr. 2 om bygningsvesenet [opphevet]. |
| Dyrevelferdsloven | Lov 19. juni 2009 nr. 97 om dyrevelferd. |
| Fiskeoppdrettsloven 1985 | Lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. [opphevet]. |
| Fornminneloven | Lov 29. juni 1951 nr. 3 om fornminner [opphevet]. |
| Forurensningsloven | Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall. |
| Forvaltningsloven | Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker. |
| Genteknologiloven | Lov 2. april 1993 nr. 38 om framstilling og bruk av genmodifiserte organismer m.m. |
| Grunnloven | Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov. |
| Havbeiteloven | Lov 21. desember 2000 nr. 118 om havbeite [opphevet]. |

| | |
|---|---|
| Havne- og farvannsloven 2009 | Lov 17. april 2009 nr. 19 om havner og farvann [opphevet]. |
| Havne- og farvannsloven | Lov 21. juni 2019 nr. 70 om havner og farvann. |
| Jordkonesjonsloven | Lov 10. desember 1920 nr. 3 om jordkonesjon [opphevet]. |
| Kulturminneloven | Lov 9. juni 1978 nr. 50 om kulturminner. |
| Lov om endring av plan- og bygningsloven 1989 | Lov 21. april 1989 nr. 17 om endringer i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 og i visse andre lover om arealdisponering. |
| Matloven | Lov 19. desember 2003 nr. 124 om matproduksjon og mattrygghet mv. |
| Midlertidig konsesjonslov | Midlertidig lov 8. juni 1973 nr. 48 om anlegg for klekking av rogn og oppdrett av fisk [opphevet]. |
| Naturmangfoldloven | Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold. |
| 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 [opphevet]. |
| Plan- og bygningsloven | Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling. |
| Plan- og bygningsloven 1985 | Lov 14. juni 1985 nr. 77 plan- og bygningslov [opphevet]. |
| Vannressursloven | Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann. |

Forskrifter

| | |
|---|---|
| Akvakulturdrifts- forskriften | Forskrift 17. juni 2008 nr. 822 om drift av akvakulturanlegg. |
| Etableringsforskriften | Forskrift 17. juni 2008 nr. 823 om etablering og utvidelse av akvakulturanlegg, zoobutikker m.m. |
| Forskrift om beskyttelse av laksebestander | Forskrift 22. juni 2009 nr. 961 om særskilte krav til akvakulturrelatert virksomhet i eller ved nasjonale laksevassdrag og nasjonale laksefjorder. |
| Konsekvensutrednings- forskriften | Forskrift 21. juni 2017 nr. 854 om konsekvensutredninger. |
| Kvalitetsnorm for vil laks | Forskrift 20. september 2013 nr. 1109 kvalitetsnorm for ville bestander av atlantisk laks (<i>Salmo salar</i>). |
| Laksetildelingsforskriften | Forskrift 22. desember 2004 nr. 1798 om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret. |
| Produksjonsområde- forskriften | Forskrift 16. januar 2017 nr. 61 om produksjonsområder for akvakultur av matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret. |
| Samordningsforskriften | Forskrift 18. mai 2010 nr. 708 om samordning og tidsfrister i behandlingen av akvakultursøknader. |
| Vannforskriften | Forskrift 15. desember 2006 nr. 1446 om rammer for vannforvaltningen. |

Direktiver

- 2000/60/EF Europaparlamentets og Rådets direktiv 2000/60/EF af 23. oktober 2000 om fastlæggelse af en ramme for Fællesskabets vandpolitiske foranstaltninger. Konsolideret udgave 2014. [Vanddirektivet].
- 2001/42/EF Europaparlamentets og Rådets direktiv 2001/42/EF af 27. juni 2001 om vurdering af bestemte planers og programmets indvirkning på miljøet. [Plandirektivet].
- 2006/88/EF Rådets direktiv 2006/88/EF af 24. oktober 2006 om dyresundhedsbestemmelser for akvakulturdyr og produkter deraf og om forebyggelse og bekæmpelse af visse sygdomme hos vanddyr. [Fiskehelse direktivet].
- 2011/92/EU Europaparlamentets og rådets direktiv 2011/92/EU af 13. december 2011 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet. [Projekt direktivet].
- 2014/52/EU Europaparlamentets og Rådets direktiv 2014/52/EU af 16. april 2014 om ændring af direktiv 2011/92/EU om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet.

Konvensjoner m.m.

- EØS-avtalen Avtale om det europeiske økonomiske samarbeidsområde, Oporto 2. mai 1992.
- OSPAR-konvensjonen Konvensjonen om beskyttelse av det marine miljøet i det nordøstlige Atlanterhavet (OSPAR), Paris 22. september 1992.

| | |
|-----------------|---|
| Rio-erklæringen | The Rio Declaration on Environment and Development, Rio de Janeiro 5. juni 1992. |
| TEU | Traktaten om den Europæiske Union. Konsolideret utgave 2016 (EUT 2016/C 202/01). |

Forarbeider, stortingsdokumenter og høringsuttalelser

Forarbeider

Forhandlinger

| | |
|---|--|
| Forhandling i Odelstinget nr. 49 (2008–2009) | Sak nr. 6: Om endringer i akvakultur- loven |
|---|--|

Innstillinger

| | |
|---------------------------------|---|
| Innst. O. nr. 99 (2004–2005) | Innstilling fra næringskomiteen om lov om akvakultur (akvakulturloven). |
| Innst. O. nr. 88 (2008–2009) | Innstilling fra næringskomiteen om lov om endringer i akvakulturloven. |
| Innst. 361 S (2014–2015) | Innstilling til Stortinget fra næringskomiteen om forutsigbar og miljømessig bærekraftig vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett. |

Offentlige utredninger

| | |
|--------------|--|
| NUT 1977: 1 | Utkast til lov om vern mot forurensing og forsøpling med motiver. |
| NOU 1977: 39 | Fiskeoppdrett. |
| NOU 1994: 10 | Lov om havbeite. |

- NOU 2004: 28 Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold (Naturmangfoldloven).
- NOU 2018: 4 Sjøveien videre: Forslag til ny havne- og farvannslov.
- NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov.

Proposisjoner

- Ot.prp. nr. 11 (1979–1980) Om lov om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven).
- Ot.prp. nr. 8 (1992–1993) Om lov om framstilling og bruk av genmodifiserte organismer (genteknologiloven).
- Ot.prp. nr. 63 (1999–2000) Om lov om havbeite.
- Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) Om lov om akvakultur (akvakulturloven).
- Ot.prp. nr. 75 (2007–2008) Om lov om havner og farvann.
- Ot.prp. nr. 10 (2008–2009) Om lov om endringer i forvaltningslovgivningen mv. (gjennomføring av forvaltningsreformen).
- Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).
- Ot.prp. nr. 77 (2008–2009) Om lov om endringer i akvakulturloven.
- Prop. 86 L (2018–2019) Lov om havner og farvann (havne- og farvannsloven).
- Prop. 95 L (2018–2019) Endringer i akvakulturloven (tilpasning av produksjon av hensyn til miljøet).

Stortingsdokumenter

- St.meld. nr. 71 Om offentlig medvirkning til utvikling av
(1979–80) fiskeoppdrettsnæringen.
- Dokument 16 Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om
(2011–2012) menneskerettigheter i Grunnloven.
- Meld. St. 22 Verdens fremste sjømatnasjon.
(2012–2013)
- Meld. St. 16 Forutsigbar og miljømessig bærekraftig vekst i
(2014–2015) norsk lakse- og ørretoppdrett.

Høringsuttalelser

- Advokatforeningen Advokatforeningen. «Alminnelig høring – forslag om
(2019) endring av akvakulturloven.» 22. februar 2019 <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing--forslag-om-endring-av-akvakulturloven/id2627298/?uid=0044aecc-2fb5-4b8e-b2ed-9d82a70c615d> hentet 1. januar 2021.
- Fiskeri- og havbruksnæringens landsforening Fiskeri- og havbruksnæringens landsforening.
(2009) «Hørings svar til forslag til endringer i akvakulturloven.» 9. mars 2009 https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fkd/vedlegg/hoeringer/2009/akvakulturlov_endring/fhl.pdf hentet 8. februar 2021.
- Kyllingstad Klevland Kyllingstad Klevland. «Høringsuttalelse – forslag til
(2016) regelverk for å implementere [sic.] nytt system for kapasitetsjusteringer i lakse- og ørretoppdrett.»
21. september 2016 https://www.regjeringen.no/contentassets/2327db7995364d28904bf70d619b8ea2/kyllingstad-klevland-advokatfirma-da.pdf?uid=Kyllingstad_Klevland_Advokatfirma_DA.pdf hentet 1. januar 2021.

Mattilsynet (2009) Mattilsynet. «Høringsuttalelse – Forslag til endringer i akvakulturloven.» 6. mars 2009 https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fkd/vedlegg/hoeringer/2009/akvakulturlov_endring/mattilsynet.pdf hentet 8. februar 2021.

Rettspraksis

Høyesterettspraksis

| | |
|------------------------------------|-----------------------------------|
| Rt-1951-19 <i>Mortvedt</i> | Rt-1998-1795 |
| Rt-1962-530 <i>Haraldshaugen</i> | Rt-2006-564 |
| Rt-1964-209 | Rt-2008-560 <i>Innreiseforbud</i> |
| Rt-1976-1 <i>Kløfta</i> | Rt-2009-661 <i>Husebyskogen</i> |
| Rt-1979-530 | Rt-2011-111 <i>Drosjeløyve</i> |
| Rt-1981-745 <i>Isene</i> | Rt-2011-304 |
| Rt-1982-1625 | Rt-2012-1444 |
| Rt-1983-1290 | Rt-2014-1105 <i>Acta</i> |
| Rt-1990-861 <i>Henjum</i> | Rt-2014-1281 |
| Rt-1993-278 | HR-2016-2017-A |
| Rt-1993-528 <i>Lunner Pukkverk</i> | HR-2018-1907-A |
| Rt-1995-738 <i>Fett og lim</i> | HR-2018-2388-A |
| Rt-1995-530 <i>Fjordlaks</i> | HR-2020-2472-P <i>Klima</i> |
| Rt-1996-78 <i>Bjørlo</i> | |

Underrettspraksis

LG-1994-313 (Gulating)
LH-2014-81013 (Hålogaland)

EU-domstolen

| | | |
|--------------|--------------------------|--------------------|
| Sak C-461/13 | <i>Weser</i> | ECLI:EU:C:2015:433 |
| Sak C-453/00 | <i>Kühne & Heitz</i> | ECLI:EU:C:2004:17 |
| Sak C-24/19 | <i>A. m. fl.</i> | ECLI:EU:C:2020:503 |

Forvaltningsvedtak og andre dokumenter fra det offentlige

Forvaltningsvedtak

- Miljø-
direktoratet,
vedtak 04.04.19.
- Miljødirektoratet. «Tilbakekalling av tillatelse etter forurensningsloven til matfiskproduksjon på lokaliteten Rørskjæran i Vega kommune.» 4. april 2019. Link nederst på siden: <https://www.miljodirektoratet.no/aktuelt/nyheter/2019/april-2019/tillatelse-til-oppdrett-i-vega-kalles-tilbake/> hentet 4. desember 2020. (Referanse 2019/3728).
- Miljø-
direktoratet,
vedtak 14.01.20.
- Miljødirektoratet. «Avgjørelse i klagesak – klage på Fylkesmannen i Vestlands vedtak om tilbaketrekking av tidligere gitte tillatelse etter forurensningsloven til akvakulturproduksjon på lokalitet Husevågøy i Vågsøy kommune.» 14. januar 2020. Link nederst på siden: <https://www.miljodirektoratet.no/aktuelt/nyheter/2020/januar-2020/nei-til-permanent-oppdrett-pa-husevagoy/> hentet 4. desember 2020. (Referanse 2019/11309).

- Klima- og miljødepartementet, vedtak 22.04.20. Klima- og miljødepartementet. «Avgjørelse av klage på vedtak om tilbakekallelse av utslippstillatelse – Mowi Norway AS.» 22. april 2020 [https://fido.nrk.no/09fdb74b4a8d63a3889ea537fe1a0f2cc6d7d8345916e-c3a6dc9030aea435545/Avgj%C3%B8relse%20av%20klage%20p%C3%A5%20vedtak%20om%20tilbakekallelse%20av%20utslippstillatelse%20-%20Mowi%20Norway%20AS%20\(002\).pdf](https://fido.nrk.no/09fdb74b4a8d63a3889ea537fe1a0f2cc6d7d8345916e-c3a6dc9030aea435545/Avgj%C3%B8relse%20av%20klage%20p%C3%A5%20vedtak%20om%20tilbakekallelse%20av%20utslippstillatelse%20-%20Mowi%20Norway%20AS%20(002).pdf) hentet 4. desember 2020. (Referanse 16/1333-36).
- Fiskeridirektoratet, vedtak 30.04.2020. Fiskeridirektoratet. «Mowi ASA – Omgjøring etter klage på vedtak om tilbaketrekking av lokalitet 39397 Rørskjæran S i Vega kommune.» 30. april 2020. Link i høyre marg: <https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Nyheter/2020/0620/Utsetter-etablering-av-oppdrett-i-verdensarv-omraade> hentet 5. januar 2021. (Referanse: 20/6632).
- Nærings- og fiskeridepartementet, vedtak 16.02.2021a. Nærings og Fiskeridepartementet. «Klager på Fiskeridirektoratets omgjøring etter klager på vedtak om tilbaketrekking av lokalitet Rørskjæran S.» 16. februar 2021. (Referanse 19/1011-21). Tilgjengelig ved innsynsbegjering på <https://einnsyn.no/saksmappe?id=http%3A%2F%2Fdata.einnsyn.no%2Fnoark4%2FSaksmappe--912660680--1011--2019> etterspurt 3. mai 2021.
- Nærings- og fiskeridepartementet, vedtak 16.02.2021b. Nærings og Fiskeridepartementet. «Klager over klarering av akvakulturlokalitet Rørskjæran i Vega kommune.» 16. februar 2021. (Referanse 19/1011-22). Tilgjengelig ved innsynsbegjering på <https://einnsyn.no/saksmappe?id=http%3A%2F%2Fdata.einnsyn.no%2Fnoark4%2FSaksmappe--912660680--1011--2019> etterspurt 3. mai 2021.

Andre dokumenter fra det offentlige

- Arealutvalget (2011) Arealutvalget. «Effektiv og bærekraftig arealbruk i havbruksnæringen: – areal til begjær.» 4. februar 2011 https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fkd/vedlegg/rapporter/2011/effektiv_og_baerekraftig_arealbruk_i_havbruksnaeringen.pdf hentet 12. januar 2021.
- Fiskeri- og kystdepartementet (2009) Fiskeri- og kystdepartementet. «Strategi for en miljømessig bærekraftig havbruksnæring.» 2009 https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fkd/vedlegg/brosjyrer/2009/brosjyre_strategi_baerekraftig_havbruk.pdf hentet 12. juli 2020.
- Fiskeridirektoratet (2015) Fiskeridirektoratet. «4.1.1. Nye og endringer.» 6. mars 2015 <https://www.fiskeridirektoratet.no/Akvakultur/Dokumenter/Veiledere/Akvakulturforvaltning/4.-Ulike-typer-tillatelser/4.1.-Laksefisk-i-sjoevann/4.1.1.-Nye-og-endringer> hentet 11. juli 2020.
- Fiskeridirektoratet (2017a) Fiskeridirektoratet. «Tildelingsprosessen.» 24. april 2017 <https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Tildeling-og-tillatelser/Tildelingsprosessen> hentet 19. juni 2020.
- Fiskeridirektoratet (2017b) Fiskeridirektoratet. «C-undersøkelser.» 3. mai 2017 <https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Drift-og-tilsyn/Overvaaker-miljoepaavirkningen/C-undersoeekelser> hentet 24. juni 2020.
- Fiskeridirektoratet (2019) Fiskeridirektoratet. «B-undersøkelser.» 2. april 2019 <https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Drift-og-tilsyn/Overvaaker-miljoepaavirkningen/B-undersoeekelser> hentet 24. juni 2020.

- Fiskeri-
direktoratet
(2020) Fiskeridirektoratet. «Matfiskproduksjon av laks, regnbueørret og ørret: Beholdning pr. 31.12 1994–2019.» 29. oktober 2020 <https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Tall-og-analyse/Akvakulturstatistikk-tidsserier/Laks-regnbueoerret-og-oerret/Matfiskproduksjon> hentet 30. januar 2021.
- Fiskeri-
direktoratet
(2021) Fiskeridirektoratet. «Totalt, hele næringen: Antall lokaliteter 2006–2020.» Oppdatert 28. januar 2021 <https://www.fiskeridirektoratet.no/Akvakultur/Tall-og-analyse/Akvakulturstatistikk-tidsserier/Totalt-hele-naeringen> hentet 01. februar 2021.
- Fiskeri-
direktoratet
(u.å.) Fiskeridirektoratet. «Veileder for utfylling av søknadsskjema for tillatelse til akvakultur i flytende eller landbasert anlegg.» U.å. Link under overskriften «Veiledere for søknadsskjema» <https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Registre-og-skjema/Skjema/Akvakultursoeknad> hentet 12. juli 2020.
- Havforsknings-
instituttet
(2020) Havforskningsinstituttet. «Tema: Lakselus.» Publisert 17. desember 2018, oppdatert 19. juni 2020 <https://www.hi.no/hi/temasider/arter/lakselus> hentet 12. juli 2020.
- Inter-
departemental
arbeidsgruppe
(2018) Interdepartemental arbeidsgruppe. «Havbruk til havs: Ny teknologi – nye områder.» 21. desember 2018 <https://www.regjeringen.no/contentassets/e29cc668cbf54448a599c6da58cb1b9f/rapport-havbruk-til-havs.pdf> hentet 26. november 2020.

- Klima- og Miljødepartementet (2016) Klima- og Miljødepartementet. «Oppdrag om å utarbeide forslag til revidering av forurensningsregelverket for akvakultur.» 17. juni 2016 <https://www.miljodirektoratet.no/globalassets/dokumenter/akvakultur/forskriftskrav/oppdrag-fra-klima--og-miljodepartementet-om-a-utarbeide-forslag-til-revidering-av-forurensningsregelverket-for-akvakultur.pdf> hentet 13. november 2020.
- Klima- og Miljødepartementet (2018) Klima- og Miljødepartementet. «Om revidering av forurensningsregelverket for akvakultur.» 21. juni 2018 <https://www.miljodirektoratet.no/globalassets/dokumenter/akvakultur/forskriftskrav/om-revidering-av-forurensningsregelverket-for-akvakultur.pdf> hentet 13. november 2020.
- Mattilsynet (2019a) Mattilsynet. «Retningslinje: Etableringsøknader – saksbehandling i tilsynet, 9 utg.» Oppdatert 15. januar 2019 https://www.mattilsynet.no/fisk_og_akvakultur/akvakultur/akvakulturanlegg/retningslinje_ved_saksbehandling_av_etableringsoknader.16319/binary/Retningslinje%20ved%20saksbehandling%20av%20etableringsoknader hentet 23. juni 2020.
- Mattilsynet (2019b) Mattilsynet. «Saksgangen i etablering og utvidelse av akvakulturanlegg.» Publisert 18. januar 2013, sist endret 15. januar 2019 https://www.mattilsynet.no/fisk_og_akvakultur/akvakultur/akvakulturanlegg/saksgangen_i_etablering_og_utvidelse_av_akvakulturanlegg.5850 hentet 23. juni 2020.

- Miljø-
direktoratet
(2019a) Miljødirektoratet. «Klagesak om Vega-oppdrett avgjort.» 26. mars 2019 <https://www.miljodirektoratet.no/aktuelt/nyheter/2019/mars-2019/avgjorelse-i-klagesak-om-oppdrett-pa-vega/> hentet 13. juli 2020.
- Miljø-
direktoratet
(2019b) Miljødirektoratet. «Tillatelse til oppdrett i Vega kalles tilbake.» 4. april 2019 <https://www.miljodirektoratet.no/aktuelt/nyheter/2019/april-2019/tillatelse-til-oppdrett-i-vega-kalles-tilbake/> hentet 13. juli 2020.
- Miljø-
direktoratet
(2019c) Miljødirektoratet. «Fiskeoppdrett i sjø: Foreslår mer effektiv regulering.» 25. november 2019 <https://www.miljodirektoratet.no/aktuelt/nyheter/2019/november-2019/fiskeoppdrett-i-sjo-foreslaar-mer-effektiv-regulering/> hentet 13. november 2020.
- Miljø-
direktoratet
(2019d) Miljødirektoratet. «Utkast til høringsnotat.» 25. november 2019 <https://www.miljodirektoratet.no/globalassets/dokumenter/akvakultur/forskriftskrav/utkast-horingsnotat.pdf> hentet 13. november 2020.
- Miljø-
direktoratet
(2019e) Miljødirektoratet. «Utkast til forskrift om endringer i forurensningsforskriften (akvakultur av fisk).» 25. november 2019 <https://www.miljodirektoratet.no/globalassets/dokumenter/akvakultur/forskriftskrav/forskrift-om-endringer-i-forurensningsforskriften.pdf> hentet 13. november 2020.
- Miljø-
direktoratet
(2019f) Miljødirektoratet. «Utkast til forskrift om endringer i akvakulturdriftsforskriften.» 25. november 2019 <https://www.miljodirektoratet.no/globalassets/dokumenter/akvakultur/forskriftskrav/forskrift-om-endringer-i-akvakulturdriftsforskriften.pdf> hentet 13. november 2020.

- Miljø-
direktoratet
(2019g) Miljødirektoratet. «Merknader til de enkelte bestemmelsene.» 25. november 2019 <https://www.miljodirektoratet.no/globalassets/dokumenter/akvakultur/forskriftskrav/merknader-til-de-enkelte-bestemmelsene.pdf> hentet 13. november 2020.
- Miljø-
direktoratet
(2020a) Miljødirektoratet «Høringer: Revidering av forurensningsregelverket for akvakultur i sjø.» September 2020 <https://www.miljodirektoratet.no/hoeringer/2020/september-2020/revidering-av-forurensningsregelverket-for-akvakultur-i-sjo/> hentet 30. januar 2021.
- Miljø-
direktoratet
(2020b) Miljødirektoratet. «Nei til permanent oppdrett på Husevågøy.» 14. januar 2020 <https://www.miljodirektoratet.no/aktuelt/nyheter/2020/januar-2020/nei-til-permanent-oppdrett-pa-husevagoy/> hentet 26. oktober 2020.
- Nærings- og
fiskeri-
departementet
(2017) Nærings- og fiskeridepartementet. «Regjeringen skrur på trafikklyset.» 30. oktober 2017 <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/regjeringen-skrur-pa-trafikklyset/id2577032/> hentet 21. juni 2020.
- Nærings- og
fiskeri-
departementet
(2020) Nærings- og fiskeridepartementet. «Regjeringen skrur på trafikklyset i havbruksnæringen.» 4. februar 2020 <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/regjeringen-skrur-pa-trafikklyset-i-havbruksnaringen/id2688939/> hentet 21. juni 2020.
- Nærings- og
fiskerideparte-
mentet og Olje-
og energi-
departementet
(2017) Nærings- og fiskeridepartementet og Olje- og energidepartementet. «Ny vekst, stolt historie: Regjeringens havstrategi.» 2017 https://www.regjeringen.no/contentassets/097c5ec1238d4c0ba32ef46965144467/nfd_havstrategi_uu.pdf hentet 11. juli 2020.

- Riksantikvaren (2020) Riksantikvaren. «Klage på Fiskeridirektoratets vedtak, MOWI ASA – Omgjøring etter klage på vedtak om tilbaketrekking av lokalitet 39397 Rørskjæran S i Vega kommune.» 20. mai 2020 <https://www.riksantikvaren.no/wp-content/uploads/2020/05/Klage-p%C3%A5-Fiskeridirektoratets-vedtak-MOWI-ASA-Omgj%C3%B8ring-etter-klage-p%C3%A5-vedtak-om-tilbaketrekking-av-lokalitet-39397-R%C3%B8rskj%C3%A6ran-S-i-Vega-komm....pdf> hentet 26. november 2020.
- Riksrevisjonen (2012) Riksrevisjonen. «Riksrevisjonens undersøkelse av havbruksforvaltningen. Dokument 3:9 (2011–2012).» 6. mars 2012 https://www.stortinget.no/globalassets/pdf/dokumentserien/2011-2012/dokumentbase_3_9_2011_2012.pdf hentet 26. november 2020.
- Samferdselsdepartementet (2020) Samferdselsdepartementet. «Iverksettingsrundskriv N-2/2020 – Ny havne- og farvannsløp og oppheving av Iverksettingsrundskriv: Ny havne- og farvannsløp av 9.12.2009.» 9. januar 2020 <https://lovdata.no/pro/statik/RDEP/n-2020-0002.pdf> hentet 26. juni 2020.

Litteratur, nettsider m.m.

- Aarre (2017) Aarre, Einar. «To oppdrettsanlegg må forlate Masfjorden.» *Bergens Tidende*, 16 mai 2017.
- Alvik og Bjørnebye (2020) Alvik, Ivar og Henrik Bjørnebye. «Om konsesjoner og konsesjonsrett.» *Jussens venner* vol. 55, nr. 2 (2020), s. 185–204.
- Backer (1986) Backer, Inge Lorange. *Naturvern og naturinngrep: Forvaltningsrettslige styringsmidler*. Oslo: Universitetsforlaget, 1986.

- Backer (1991) Backer, Inge Lorange. «Er det fri adgang til å omgjøre utslippstillatelser etter ti år?» *Lov og Rett* vol. 30, nr. 10 (1991), s. 625–635.
- Backer (2012a) Backer, Inge Lorange. *Innføring i naturressurs og miljørett*. 5. utg., Oslo: Gyldendal juridisk, 2012.
- Backer (2012b) Backer, Inge Lorange. «Integrasjonsprinsippet – er det noe bedre alternativ?» i *Pro Natura: festskrift til Hans Christian Bugge*. Inge Lorange Backer, Ole Kristian Fauchald og Christina Voigt red., Oslo: Universitetsforlaget, 2012, s. 42–62.
- Bakken og Henriksen (2000) Bakken, Erlend og Dag Erlend Henriksen. «Omgjøring og vilkårsfastsettelse etter forurensningsloven.» *Tidsskrift for forretningsjus* vol. 6, nr. 3 (2000), s. 345–369.
- Bernt (1978) Bernt, Jan Fridthjof. «Utenforliggende hensyn som ugyldighetsgrunn: Et bidrag til læren om forvaltningens diskresjonære kompetanse.» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1978, s. 241–348.
- Berntzen (2019) Berntzen, Håvard. «Rødt trafikklys og nedjustering av akvakulturtillatelser: En analyse av hjemmelsgrunnlaget for nedjustering av akvakulturtillatelser i medhold av trafikklyssystemet samt utvalgte erstatningsrettslige spørsmål ved nedjusteringsvedtak.» *MarLus* nr. 518, 2019.
- Boe (2010) Boe, Erik Magnus. *Innføring i Juss: Juridisk tenkning og rettskildelære*. 3. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2010.

- Bugge (2010) Bugge, Hans Chr. «Environmental Law's Fragmentation and Discretionary Decision-making: A critical Reflection on the case of Norway.» i *Law and Economics: Essays in Honour of Erling Eide*. Erik Røsæg, Hans-Bernd Schäfer and Endre Stavang red., Oslo: Cappelen Akademisk, 2010, s. 55–75.
- Bugge (2019) Bugge, Hans Chr. *Lærebok i miljøforvaltningsrett*. 5. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Dahl og Sørgård (2020) Dahl, Irene og Bjørn Sørgård. «Analyse av regelverket: Regelverket knyttet til produksjon, areal- og lokalitetsforvaltning og områdesamarbeid i havbruksnæringen.» *Nofima* rapport 33, 2020 <https://munin.uit.no/handle/10037/19653> hentet 13. november 2020.
- Eckhoff (1982) Eckhoff, Torstein. *Forvaltningsrett*. 2. utg., Oslo: Tanum-Norli, 1982.
- Eckhoff (1983) Eckhoff, Torstein. *Statens styringsmuligheter: Særlig i ressurs- og miljøspørsmål*. Oslo: Tanum-Nordli, 1983.
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg., ved Jan E. Helgesen, Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Eckhoff og Smith (2018) Eckhoff, Torstein og Eivind Smith. *Forvaltningsrett*. 11. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Falch (2020) Falch, Mathias Røer. «Styring av fiskeoppdrett gjennom forskrifter om tildeling og utvidelse av akvakulturtillatelser.» *MarIus* nr. 526, 2020.

- Fauchald (2016) Fauchald, Ole Kristian. «Hvilke krav stiller Grunnloven § 112 til lakseoppdrettsnæringen? Forholdet mellom oppdrettsnæringen og villaks.» *FNI rapport nr. 6*, 2016, revidert februar 2017. <https://www.fni.no/getfile.php/133912-1487165599/Filer/Publikasjoner/FNI-R0616.pdf> hentet 4. januar 2021.
- Fauchald (2017) Fauchald, Ole Kristian. «Juridisk utredning angående produksjonsområdeforskriften og kvalitetsnormen for villaks.» 4. november 2017. <https://www.jus.uio.no/ior/personer/vit/olefa/dokumenter/fauchald-utredning-produksjonsomr-villaks-endig.pdf> hentet 4. januar 2021.
- Fauchald (2020) Fauchald, Ole Kristian. «Miljøprinsipper og strategiske beslutninger – reform av norsk lakseoppdrett.» *Tidsskrift for rettsvitenskap* vol. 133, nr. 2–3 (2020), s. 264–305.
- Fosse (2011) Fosse, Malin. «Miljøhensyn ved lokalitetsklarerer av akvakulturanlegg.» *Miljørettslige studier* nr. 36, *Institutt for offentligretts skriftserie* nr. 4, 2011.
- Frihagen (1970) Frihagen, Arvid. «Omgjøring av forvaltningsvedtak.» *Lov og rett* vol. 9, nr. 6 (1970), s. 305–338.
- Frihagen (1977) Frihagen, Arvid. *Forvaltningsrett III*. 3. utg. Bergen, Oslo, Tromsø: Universitetsforlaget, 1977.
- Frihagen (1992) Frihagen, Arvid. *Forvaltningsrett: Bind III: Omgjøring kontroll og ugyldighet*. 4. utg., Bergen: Forlaget A. Frihagen, 1992.
- Gabrielsen (2021) Gabrielsen, Anne Lodding. «EØS-rettslige krav til miljøtilstanden i kystvann: Om vanndirektivets betydning for fiskeoppdrett i sjø.» *MarIus* nr. 539, 2021.

- Gjelsvik og Dale (2010) Torbjørn Gjelsvik og Martin Holger Dale. *Akva-kulturloven med kommentarer*. Oslo: Schjødt, 2010.
- Graver (2019) Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*. 5. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Grefsrud mfl. (2019) Grefsrud, Ellen Sofie mfl. «Risikorapport norsk fiskeoppdrett 2019: Miljøeffekter av lakseoppdrett.» *Havforskningsinstituttet*, Fisken og havent nr. 5, 2019 <https://www.hi.no/templates/reporteditor/report-pdf?id=28012&69301885> hentet 4. desember 2020.
- Gøtze (1999) Gøtze, Michael. *Magtfordreining: Et begrep under forvandling*. København: Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 1999.
- Hagstrøm og Stenvik (2019) Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik. *Erstatningsrett*. 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Harbo (2015) Harbo, Tor-Inge. «Forholdsmessighet i kontekst. Forholdsmessighetsvurderinger i norsk forvaltnings- og forfatningsrett.» *Lov og rett* vol. 54, nr. 9 (2015), s. 513–535.
- Hersoug (2014) Hersoug, Bjørn. «Kampen om plassen på kysten.» i *Over den leiken ville han rå: Norsk havbruksnærings historie. Norges fiskeri- og kysthistorie bind V*. Bergen: Fagbokforlaget, 2014, s. 391–417.
- Hopsnes og Solberg (2005) Hopsnes, Roald og Raymond Solberg. «Legalitetsprinsippet.» *Jussens venner* vol. 40, nr. 2 (2005), s. 77–155.

- Huserbråten mfl. (2020) Huserbråten, Mats mfl. «Endret lokalitetsstruktur i produksjonsområde 3.» *Havforskningsinstituttet, Rapport fra havforskningen nr. 2, 2020* <https://www.hi.no/templates/reporteditor/report-pdf?id=33657&75833898> hentet 26. november 2020.
- Jakobsen og Henriksen (2012) Jakobsen, Ingvild Ulrikke og Tore Henriksen. «Prinsippene om føre var og økosystemtilnærming – hvilken betydning har lovfesting for marin ressursforvaltning.» i *Pro Natura: festskrift til Hans Christian Bugge*. Inge Lorange Backer, Ole Kristian Fauchald og Christina Voigt red., Oslo: Universitetsforlaget, 2012, s. 227–248.
- Knoph (1939) Knoph, Ragnar. *Rettslige Standarder: Særlig grunnlovens § 97*. Oslo: Grøndahl & Søn, 1939.
- Kolle (2014) Kolle, Nils «En næring for distriktene.» i *Over den leiken ville han rå: Norsk havbruksnærings historie. Norges fiskeri- og kysthistorie bind V*. Bergen: Fagbokforlaget, 2014, s. 151–177.
- Mellbye (2016) Mellbye, Halfdan. «Når flere vil ha samme oppdrettslokalitet.» *Fiskeribladet*, 21. november 2016. <https://www.fiskeribladet.no/meninger/nar-flere-vil-ha-samme-oppdrettslokalitet/8-1-50095> hentet 13. november 2020.
- Mellbye (2018) Halfdan Mellbye. *Rettslig regulering av norsk akvakultur*. Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Mestad (1986) Mestad, Ola. «Bruk og endring av konsesjonsvilkår.» *MarIus* nr. 121, 1986.

- Myklebust (2010) Myklebust, Ingunn Elise. *Strandrett og offentlig styring av arealbruk i sjø*. Oslo: Universitetsforlaget 2010.
- Myklebust (2013) Myklebust, Ingunn Elise. «Vilkår ved vedtak om lokalitetsklarering for akvakultur.» *Tidsskrift for eiendomsrett* vol. 9, nr. 2 (2013), s. 100–125.
- Myklebust (2016) Myklebust, Ingunn Elise. «Aquaculture law and administration in Norway.» i *Aquaculture Law and Policy: Global, Regional and National Perspectives*. Nigel, Bankes, Irene Dahl og David L. VanderZwaag red., Cheltenham og Northampton: Edward Elgar Publishing, 2016, s. 336–359.
- Myklebust (2018) Myklebust, Ingunn Elise. «Miljøkrav i saker som gjeld akvakultur.» *Kart og plan* vol. 78, nr. 2 (2018), s. 174–187.
- Nicholls (2018) Nicholls, Hanna. «Trafikklyssystemet: Nytt system for kapasitetsjustering i lakse- og ørretoppdrett.» *MarIus* nr. 506, 2018.
- Nordisk institutt for sjørett (2018) Nordisk institutt for sjørett. «Rammevilkår og regelverk i havbruksnæringen.» Publisert 27. september 2018 oppdatert 28. januar 2020 <https://www.jus.uio.no/nifs/forskning/prosjekter/havbruk/> hentet 12. januar 2021.
- Nordlaks (u.å.) Nordlaks. «Havfarm.» u.å. <https://www.nordlaks.no/havfarm/om-havfarm-prosjektet> hentet 4. august 2020.

- Nordtveit (2012) Nordtveit, Ernst. «Konsesjonsordningar og kvotesystem som regulering av tilgang til opne ressursar – privatisering eller regulering?» i *Pro Natura: festskrift til Hans Christian Bugge*. Inge Lorange Backer, Ole Kristian Fauchald og Christina Voigt red., Oslo: Universitetsforlaget, 2012, s. 346–368.
- Olafsen mfl. (2012) Olafsen, Trude mfl. «Verdiskaping basert på produktive hav i 2050.» 2012 https://www.sintef.no/globalassets/upload/fiskeri_og_havbruk/publikasjoner/verdiskaping-basert-pa-produktive-hav-i-2050.pdf/ hentet 26. november 2020.
- Reksnes (2019) Reksnes, Asgeir Heimdal. «Her ser dykkarane eit unikt korallområde – så kom oppdrettsanlegget.» *NRK*, 25. november 2019 <https://www.nrk.no/vestland/la-oppdrettsanlegg-ved-unike-korallar-1.14790120> hentet 13. juli 2020.
- Sandvik, Johnsen og Karlsen (2020) Sandvik, Anne Dagrund, Ingrid Askeland Johnsen og Ørjan Karlsen. «Endring i utslipp av lakseluslarver i PO3, og vurdering av miljøeffekter.» *Havforskningsinstituttet*, Rapport fra Havforskningen nr. 18, 2020 <https://www.hi.no/templates/reporteditor/report-pdf?id=34366&76507228> hentet 30. desember 2020.
- Skeie og Lysvold (2020) Skeie, Kari og Susanne Skjåstad Lysvold. «Gir ikke opp kampen mot oppdrett i verdensarvområde: – Hårreisende.» *NRK*, 11. mai 2020 <https://www.nrk.no/nordland/sv-godtar-ikke-oppdrett-i-verdensarvomrade.-krever-svar-fra-miljovernministeren-1.15010281> hentet 13. juli 2020.

- SSB (2020) SSB. «Oppdrettslaks til heile verda» 18. mai 2020 <https://www.ssb.no/jord-skog-jakt-og-fiskeri/artikler-og-publikasjoner/oppdrettslaks-til-heile-verda> hentet 11. juli 2020.
- Stokke og Hauge (2019) Stokke, Knut Bjørn og Katrine Broch Hauge. «Mellom kommunal planlegging og sektorstyring for akvakultur». *Plan* vol. 51, nr. 3 2019, s, 24–29.
- Stub (2016) Stub, Marius. «Det forvaltningsrettslige forbudet mot usaklig forskjellsbehandling – noen hovedtrekk.» i *Lov liv og lære: Festskrift til Inge Lorange Backer*. Hans Chr. Bugge, Hilde Indreberg, Aslak Syse og Arnulf Tverberg red., Oslo: Universitetsforlaget, 2016, s. 491–512.
- Sætre og Østli (2017) Sætre, Simen og Kjetil Østli. «Den fantastiske visjonen i norsk havbruk. Historien om et dokument.» *Morgenbladet*, 15. desember 2017 <https://morgenbladet.no/aktuelt/2017/12/den-fantastiske-visjonen-i-norsk-havbruk> hentet 11. juli 2020.
- Thonhaugen (2020) Thonhaugen, Markus. «Strid om oppdrett i verdensarvområde: – Jeg er nesten litt flau på Norges vegne.» *NRK*, 20. mai 2020 https://www.nrk.no/nordland/mowi-oppdrett-i-verdensarvomradet-i-vega_-fn-og-unesco-leder-reagerer-1.15022333 hentet 13. juli 2020.
- Tøssebro (2020) Tøssebro, Henriette N. *Omgjøring utenfor klagesak*. Oslo: Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, 2020.

- Vormedal, Larsen og Flåm (2019) Vormedal, Irja, Mari Lie Larsen og Karoline Hægstad Flåm. «Grønnvekst i blå nærling? Miljørettet innovasjon i norsk lakseoppdrett.» *FNI rapport nr. 3, 2019* <https://www.fni.no/publications/gronn-vekst-i-bla-naring-miljoretet-innovasjon-i-norsk-lakseoppdrett-green-growth-in-a-blue-industry-environmental-innovation-in-norwegian-salmon-farming> hentet 30. desember 2020.
- Wallevik (2015) Wallevik, Karl O. «Forholdsmessighet ved omgjøring av enkeltvedtak til skade utenfor klagesak.» i *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*. Karl Harald Søvig red., Bergen: Fagbokforlaget, 2015, s. 147–188.
- Østenstad (2015) Østenstad, Bjørn Henning. «Vilkårslæra sitt forholdsmessighetskrav i lys av misbrukslæra sin kvalifisert-urimeleg-standard – og vice versa.» i *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Karl Harald Søvig red., Bergen: Fagbokforlaget, 2015, s. 111–146.

Ikke offentlig tilgjengelige kilder

- Mellbye (2020) Mellbye, Halfdan. Foredrag på digitalt introduksjonskurs i fiskeri- og havbruksrett arrangert av Juristenes utdanningscenter, 13. mai. 2020.

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

