

# OPPDRETTSFISKENS RETTSLIGE VERN

Hvordan ivaretas hensynene fiskehelse og fiskevelferd i  
reguleringen av norsk akvakultur?

Kandidatnummer: 102

Antall ord: 37437



JUS397 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

16. juli 2020

# INNHALDSFORTEGNELSE

<b>DEL I – INNLEDNING.....</b>	<b>5</b>
<b>1 INNLEDNING .....</b>	<b>6</b>
1.1 TEMA OG PROBLEMSTILLING .....	6
1.2 AKTUALITET.....	6
1.3 OVERORDNET STRUKTUR FOR OPPGAVEN: FISKEHELSE OG FISKEVELFERD I TILDELINGSREGLER, PLIKTREGLER OG KONTROLLREGLER .....	7
1.4 BEGREPSAVKLARINGER, AVGRENSNINGER OG PRESISERINGER .....	8
1.4.1 «Oppdrettsfiskens rettslige vern» og «aktørinteresser».....	8
1.4.2 «Kommersielle åpne matfiskanlegg i sjø» og «forvaltningsrettslige regler om tilsyn og håndheving i driftsfasen».....	9
1.4.3 Oppdrettsfisk og miljørett.....	10
1.5 KORT OM OPPLEGGET VIDERE.....	11
<b>2 REGULERINGSSYSTEMET OG MATTILSYNETS ROLLE .....</b>	<b>12</b>
2.1 INNLEDNING .....	12
2.2 MATLOVEN, DYREVELFERDSLOVEN OG AKVAKULTURLOVEN .....	12
2.3 FORSKRIFTER .....	13
2.4 MATTILSYNETS ROLLE SOM FORVALTER AV FISKEHELSE OG FISKEVELFERD .....	14
<b>3 METODE.....</b>	<b>17</b>
3.1 MIN FREMGANGSMÅTE FOR Å BESVARE OPPGAVENS PROBLEMSTILLING .....	17
3.2 METODISKE REFLEKSJONER KNYTTET TIL OPPGAVENS RETTSKILDER .....	18
3.2.1 Lov, forarbeider, rettspraksis og forskrifter.....	18
3.2.2 Om bruk av forvaltningspraksis .....	20
3.2.3 Mattilsynets retningslinjer.....	21
3.2.4 Internasjonale rettskilder .....	22
3.3 JUSS OG MARINBIOLOGI .....	23
<b>4 «GOD FISKEHELSE» OG «GOD FISKEVELFERD» I MATLOVEN OG DYREVELFERDSLOVEN .....</b>	<b>24</b>
4.1 INNLEDNING .....	24
4.2 HVA LIGGER I GOD FISKEHELSE, JF. I MATLOVEN § 1 ANNET LEDD? .....	24
4.3 HVA LIGGER I GOD FISKEVELFERD, JF. DYREVELFERDSLOVEN § 1?.....	26
4.4 FORHOLDET MELLOM MATLOVENS OG DYREVELFERDSLOVENS VERN AV OPPDRETSFISK	27
4.5 BALANSERINGEN AV FISKEHELSE OG FISKEVELFERD MOT MOTSTÅENDE INTERESSER .....	28
4.5.1 I dyrevelferdsloven .....	28
4.5.2 I matloven .....	31
4.6 GRUNNLEGGENDE PRINSIPPER FOR STYRING OG FORVALTNING AV FISKEHELSE OG FISKEVELFERD.....	32
4.6.1 Sektorisert forvaltning .....	32

4.6.2	«Føre var»-tilnærmingen og prinsippet om kunnskapsbasert forvaltning i matloven og dyrevelferdsloven.....	32
4.7	BEVISMESSIGE UTFORDRINGER OG VELFERDSINDIKATORER SOM KOBLINGSPUNKT MELLOM FAKTUM OG JUSS..	33
<b>DEL II – ETABLERINGSFASEN .....</b>		<b>35</b>
<b>5</b>	<b>HENSYNENE FISKEHELSE OG FISKEVELFERD I TILDELINGSREGLER .....</b>	<b>36</b>
5.1	INNLEDNING .....	36
5.2	KORT OM REGLENE FOR ETABLERING AV KOMMERSIELLE ÅPNE MATFISKANLEGG I SJØ.....	36
5.3	HENSYNET TIL FISKEHELSE OG FISKEVELFERD VED TILDELING AV OPPDRETTSTILLATELSER.....	37
5.3.1	<i>Er oppdrettsfiskens helse og velferd relevante hensyn etter produksjonsområdeforskriften?</i> .....	37
5.3.2	<i>Fiskehelse og fiskevelferd i produksjonsområdeforskriften – de lege ferenda</i> .....	40
5.3.3	<i>Produksjonsområdeforskriftens lusegrenser og oppdrettsfiskens velferd</i> .....	41
5.4	HENSYNET TIL FISKEHELSE OG FISKEVELFERD VED LOKALITETSKLARERING .....	42
5.4.1	<i>Kort om lokalitetstillatelser og rettskilder av betydning ved vurderingen av lokalitetssøknader</i> .....	42
5.4.2	<i>Hvordan ivaretar etableringsforskriften hensynet til god helse og velferd for oppdrettsfisk?</i> .....	44
5.4.3	<i>Hvilken plass har aktørinteresser i Mattilsynets vedtak om etablering?</i> .....	49
5.4.4	<i>Kan Mattilsynet stille strengere krav til etablering enn det som følger av § 7?</i> .....	53
5.4.5	<i>Bevisutfordringer ved etablering og aktørenes dokumentasjonsplikt</i> .....	54
5.4.6	<i>Kort om adgangen til å trekke tilbake lokalitetstillatelser i etableringsforskriften § 8 b) og c)</i> .....	55
5.5	KONKLUSJONER .....	57
<b>DEL III – DRIFTSFASEN .....</b>		<b>58</b>
<b>6</b>	<b>HENSYNENE FISKEHELSE OG FISKEVELFERD I PLIKTREGLER RETTET MOT AKTØRER .....</b>	<b>59</b>
6.1	INNLEDNING .....	59
6.2	SENTRALE PLIKTREGLER VED DRIFT AV AKVAKULTURANLEGG .....	59
6.2.1	<i>Krav til journalføring, rapportering, varsling og driftsplan</i> .....	59
6.2.2	<i>Krav til kompetanse, internkontroll og beredskap</i> .....	61
6.2.3	<i>Krav til hvordan aktørene behandler fisken</i> .....	62
6.3	FUNKSJONELLE OG SKJØNSMESSIG UTFORMEDE KRAV TIL AKTØRENE .....	67
6.3.1	<i>Innledning</i> .....	67
6.3.2	<i>Eksempler på skjønnsmessige og konkret utformede funksjonelle krav til fiskehelse og fiskevelferd</i> .....	67
6.3.3	<i>Aktørinteressers betydning ved tolkningen av skjønnsmessige krav til fiskevelferd</i> .....	68
6.3.4	<i>Rettspolitiske betraktninger</i> .....	70

6.4	TO SPESIFIKKE UTFORDRINGER FOR EFFEKTIV IVARETAKELSEN AV FISKEHELSE OG FISKEVELFERD I FORSKRIFTSREGELVERKET .....	71
6.4.1	<i>Innledning</i> .....	71
6.4.2	<i>Målkonflikten mellom god helse for villaks og god velferd for oppdrettsfisk i regelverket for lakselusbekjempelse</i> .....	71
6.4.3	<i>Mangelfull regulering av sykdommen PD i gjeldende rett</i> .....	74
6.5	KONKLUSJONER .....	75
<b>7</b>	<b>HENSYNENE FISKEHELSE OG FISKEVELFERD I REGLER OM FORVALTNINGENS TILSYN OG HÅNDHEVING</b> .....	<b>77</b>
7.1	INNLEDNING .....	77
7.2	TILSYN.....	77
7.2.1	<i>Har Mattilsynet plikt til å drive tilsyn?</i> .....	77
7.2.2	<i>Hvordan bidrar tilsynshjemplene til ivaretagelsen fiskehelse og fiskevelferd?</i> .....	78
7.3	HÅNDHEVING .....	80
7.3.1	<i>Har Mattilsynet plikt til å håndheve?</i> .....	80
7.3.2	<i>Hvordan bidrar håndhevingshjemplene til ivaretagelse av hensynene fiskehelse og fiskevelferd?</i> .....	81
7.4	FORHOLDET MELLOM AKTØRINTERESSER OG EFFEKTIV HÅNDHEVING AV FISKEHELSE OG FISKEVELFERD .....	88
7.4.1	<i>Innledning</i> .....	88
7.4.2	<i>Vide håndhevingshjempler og legalitetsprinsippet</i> .....	88
7.4.3	<i>Håndhevelsesinteressen og forvaltningsrettslige krav til myndighetsutøvelsen</i> .....	90
7.4.4	<i>Forholdsmessighetsvurderinger ved håndheving av fiskehelse og fiskevelferd</i> .....	93
7.4.5	<i>Bevisbyrde og beviskrav ved håndhevingen</i> .....	102
	<b>DEL IV - AVSLUTNING</b> .....	<b>106</b>
<b>8</b>	<b>AVSLUTTENDE REFLEKSJONER</b> .....	<b>107</b>
8.1	FISKENS RETTSLIGE VERN I TILDELINGSREGLER, PLIKTREGLER OG KONTROLLREGLER ....	107
8.2	ER DET BEHOV FOR EN MER HELHETLIG TILNÆRMING TIL VERN AV FISKEHELSE OG FISKEVELFERD? .....	108
8.3	LINJER FREMOVER.....	110

# **DEL I – INNLEDNING**

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

God fiskehelse og god fiskevelferd er overordnede formål i henholdsvis matloven og dyrevelferdsloven.<sup>1</sup> Disse lovformålene er – grunnet sin overordnede karakter – vage, og de er søkt konkretisert gjennom øvrige lovbestemmelser og et omfattende delegert regelverk som er tilpasset hold av fisk som produksjonsdyr. Lovgivers siktemål med lovfesting av hensynene er at de skal prege den rettslige reguleringen av fiskeoppdrett og gjennomsyre tolkningen og anvendelsen av denne. En rettslig forståelse for hvordan fiskehelse og fiskevelferd ivaretas i gjeldende rett krever derfor et systematisk blikk for sammenhengen i det omfattende regelverket som styrer etablering, drift og forvaltningskontroll med fiskeoppdrett. I denne oppgaven vil jeg klargjøre innholdet av oppdrettsfiskens vern gjennom å kartlegge og analysere dette regelverket. Den overordnede problemstillingen er: *Hvordan ivaretas hensynene fiskehelse og fiskevelferd i regelverket som styrer etablering og drift av kommersielle åpne matfiskanlegg i sjø, og i forvaltningsrettslige regler om tilsyn og håndheving i driftsfasen?*

Problemstillingens sentrale begreper er presisert i punkt 1.4.2, og i punkt 1.3 redegjør jeg for oppgavens overordnede struktur. Fremgangsmåten for å besvare problemstillingen er nærmere omtalt i punkt 3.1. Her fremgår det blant annet at jeg, som et grep for å synliggjøre styrken av oppdrettsfiskens rettslige vern, vil analysere forholdet mellom hensynene fiskehelse og fiskevelferd og ulike aktørinteresser på rettsområdet for akvakultur. Begrepet «aktørinteresser» forklares i punkt 1.4.1.

## 1.2 Aktualitet

De siste 50 årene har norsk akvakulturnæring gått fra å være en bijobb for enkelte kystboere til å bli en milliardindustri. I 2019 lå førstehåndsverdien på slaktet matfisk på 72 milliarder kroner, hvorav laks alene utgjorde 68,1 milliarder kroner.<sup>2</sup> De siste årene har næringsveksten hovedsakelig skyldtes stigende priser; det faktiske produksjonsvolumet har begynt å stagnere

---

<sup>1</sup> Lov 19. desember 2003 nr. 124 om matproduksjon og mattrygghet mv. og lov 19. juni 2009 nr. 97 om dyrevelferd. Se nærmere hhv. punkt 4.2 og 4.3.

<sup>2</sup> Statistisk sentralbyrå, «Akvakultur», 28. mai 2020, <https://www.ssb.no/jord-skog-jakt-og-fiskeri/statistikker/fiskeoppdrett/aar-forelopige> (sist besøkt 12. juli 2020).

grunnet utfordringer knyttet til lakselus og mangel på egnede oppdrettslokaliteter.<sup>3</sup> Det er likevel en politisk ambisjon å femdoble norsk akvakulturnæring innen 2050.<sup>4</sup>

Veksten i oppdrettsnæringen har medført et økende behov for restriksjoner og tilsyn. Både hensynet til naturmiljøet rundt anleggene, naturmangfoldet i havet og konkurrerende bruksinteresser i sjøområdet kan tilsi at man stiller krav til – og etter omstendighetene begrenser omfanget av – næringen. Miljøvern og bevaring av naturmangfold står i dag høyt på den nasjonale og internasjonale agendaen, og dette gjenspeiles i et økt fokus på disse temaene også i den rettsvitenskapelige litteraturen. I denne oppgaven ønsker jeg imidlertid å sette fokus på hvilket rettslig vern oppdrettsfisken selv har. Dette er et tema som angår svært mange individer; til enhver tid står det 300-400 millioner oppdrettsfisk i merder langs kysten.<sup>5</sup> Som samfunn nyter vi godt av å utnytte fisk som produksjonsdyr, og med dette mener jeg det følger et etisk ansvar for å sikre at oppdrettsfisken selv har det godt. Dagens samfunnsdebatt kan også tyde på en økt oppmerksomhet rundt dyrevelferd, herunder velferd for oppdrettsfisk. Likevel er det ingen som så langt har foretatt en systematisk kartlegging og analyse av oppdrettsfiskens vern i et rettsvitenskapelig perspektiv. Med denne fremstillingen tar jeg sikte på å gjøre nettopp det.

### **1.3 Overordnet struktur for oppgaven: fiskehelse og fiskevelferd i tildelingsregler, pliktregler og kontrollregler**

I denne oppgaven fokuserer jeg på hvordan fiskehelse og fiskevelferd ivaretas i tre regeltyper som jeg har identifisert som sentrale på rettsområdet for akvakultur. Den første typen kan kalles *tildelingsregler*. Disse retter seg mot myndighetene og er styrende for om aktørene får etablere akvakulturanlegg. Slike regler er tema for kapittel 5. Den andre typen kaller jeg *pliktregler*. Disse retter seg mot aktørene i driftsfasen, og stiller blant annet krav til aktørenes behandling av fisken. Slike regler er tema for kapittel 6. Den tredje regeltypen kan kalles *kontrollregler*. Dette er regler om forvaltningens tilsyn med aktører og håndheving av pliktreglene i driftsfasen. Siden oppdrettsfisken ikke selv kan håndheve sine rettigheter, er omfanget av Mattilsynets

---

<sup>3</sup> Se Mellbye, *Rettslig regulering av norsk akvakultur*, Universitetsforlaget 2018, s. 69 og Mikkelsen m.fl., «Endringer i arealplanlegging av sjøområder? Mulig betydning for havbruk», *Nofima rapportserie* 11/2019, <https://nofima.no/publikasjon/1695456/> (sist besøkt 12. juli 2020) s. 2–7.

<sup>4</sup> Se Meld. St. 16 (2014–2015) om forutsigbar og miljømessig bærekraftig vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett s. 15.

<sup>5</sup> Se Havforskningsinstituttet, «Risikorapport norsk fiskeoppdrett 2019 – Miljøeffekter av lakseoppdrett», *Fisken og havet* nr. 2019-5, <https://www.hi.no/hi/nettrapporter/fisken-og-havet-2019-5>, punkt 7.1.1 (sist besøkt 12. juli 2020).

kompetanse – og potensielle plikt – til å håndheve regelverket sentralt for oppgavens problemstilling. Slike regler er tema for kapittel 7.

Kategoriseringen bidrar til en overordnet systematisering av regelverket som vies særlig oppmerksomhet i fremstillingen. Den er imidlertid ikke uttømmende. Enkelte regler lar seg vanskelig plassere innenfor tredelingen.<sup>6</sup> I tillegg finnes det en type regler som gjelder samordningen mellom ulike forvaltningsorganer, dvs. hvilke myndigheter som har ansvar for hva, i etablerings- og driftsfasen. Samordningsregler er imidlertid lite relevant for min analyse, fordi myndighetsansvaret for fiskehelse og fiskevelferd er tydelig plassert hos Mattilsynet etter dagens regelverk.<sup>7</sup>

## 1.4 Begrepsavklaringer, avgrensninger og presiseringer

### 1.4.1 «Oppdrettsfiskens rettslige vern» og «aktørinteresser»

Begrepet «oppdrettsfiskens rettslige vern» brukes flere steder i fremstillingen. Med dette mener jeg det vernet fisken er gitt gjennom lov- og forskriftsregler som stiller krav til aktører og myndigheter, med det formål å fremme god fiskehelse og god fiskevelferd. Hva som ligger i «god fiskehelse» og «god fiskevelferd» kommer jeg tilbake til i kapittel 4.

Begrepet «aktørinteresser» bruker jeg som samlebetegnelse for ulike hensyn som har til felles at en vektlegging av slike hensyn er til gunst for enkelte oppdrettere eller for oppdrettsnæringen som helhet. Eksempler er hensynet til vekst i oppdrettsnæringen, hensynet til den enkelte aktørs økonomi, og aktørens krav på forsvarlig saksbehandling og vern mot vilkårlige myndighetsinngrep. Fremstillingen vil vise at aktørinteresser slår inn med større styrke i driftsfasen (hvor aktøren har etablert en rett til å drive akvakulturvirksomhet) enn i etableringsfasen (hvor spørsmålet er om en aktør skal få tillatelse til å etablere seg). Dette får både betydning for hvilke prosessuelle regler og bevisregler som gjelder på de ulike stadiene, og for hvilken relevans og vekt aktørinteresser har der disse kommer i konflikt med fiskehelse og fiskevelferd.

---

<sup>6</sup> Eksempler er regler om godkjenning av driftsplaner og Mattilsynets delegerte kompetanse til å fastsette kontrollområdeforskrifter for sykdomsbekjempelse. Slike regler omtales kort i kapittel 6.

<sup>7</sup> Jf. punkt 2.4.



I denne fremstillingen trekkes aktørinteressene frem som et *verktøy* for å synliggjøre styrken av fiskens rettslige vern på ulike stadier. Dette innebærer at jeg ikke vil omtale alle regler som kan ha betydning for aktørenes rettigheter i møte med forvaltningen. Av samme grunn anser jeg det ikke nødvendig å presisere og anvende begrepet «rettssikkerhet» i min omtale av aktørinteresser. Jeg omtaler heller ulike aktørinteresser konkret der de gjør seg gjeldende. Dette valget er også begrunnet i at rettssikkerhetsbegrepet ikke har noe entydig og fastlagt innhold,<sup>8</sup> og det fremstår derfor ikke som et hensiktsmessig analyseverktøy i fremstillingen.

#### **1.4.2 «Kommersielle åpne matfiskanlegg i sjø» og «forvaltningsrettslige regler om tilsyn og håndheving i driftsfasen»**

Opgavens problemstilling er ment å fange opp særlig praktiske former for akvakulturdrift og offentlig kontroll med næringen. Slik problemstillingen er formulert, krever den en avklaring av hva som ligger i «kommersielle åpne matfiskanlegg i sjø» og av hvorfor fokuset er satt på «forvaltningsrettslige regler».

At jeg fokuserer på «kommersielle åpne matfiskanlegg i sjø», innebærer at jeg kun omtaler fisk som produseres med sikte på konsum og den fasen av fiskens liv hvor den står i merder langs kysten. Jeg omtaler ikke yngel, settefisk eller stamfisk, som er underlagt andre etablerings- og driftsregler.<sup>9</sup> Ved å fokusere på «kommersielle» anlegg avgrensner jeg mot å omtale anlegg «til særlige formål», som er underlagt særskilte etableringsregler.<sup>10</sup> «Åpne» anlegg i «sjø» innebærer en avgrensning mot ferskvannsanlegg, lukkede anlegg i sjø og anlegg på land. Ferskvannsanlegg og landanlegg er delvis underlagt andre etablerings- og driftsregler enn anlegg i sjø.<sup>11</sup> Lukkede anlegg i sjø er foreløpig i et relativt tidlig teknologisk utviklingsstadium og aktualiserer andre helse- og velferdsmessige utfordringer enn åpne anlegg. Det samme gjelder havbasert fiskeoppdrett, som heller ikke vil omtales. Siden ulike fiskearter kan ha noe forskjellige velferdsbehov og være utsatt for ulike helsemessige utfordringer, konsentrerer jeg meg i denne fremstillingen om laks (*Salmo salar*). Dette er den fisken det er klart flest av i norske oppdrettsanlegg.

---

<sup>8</sup> Se særlig Berg, *Forvaltningssanksjoner: forvaltningens vedtak om bøter, tvangsmulkt og inndragning av ulovlig vinning*, Universitetsforlaget 2005, s. 31 flg., med videre henvisinger, og Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utg., Universitetsforlaget 2019, s. 112–115.

<sup>9</sup> Jf. laksetildelingsforskriften (FOR-2004-12-22-1798) § 3 og akvakulturdriftsforskriften (FOR-2008-06-17-822) kap. 5.

<sup>10</sup> Jf. laksetildelingsforskriften § 3 og kap. 5.

<sup>11</sup> Jf. laksetildelingsforskriften § 3, kap. 4 og kap. 5a, og akvakulturdriftsforskriften.

De kontrollreglene som er fokus for min oppgave er «forvaltningsrettslige regler» om «tilsyn og håndheving i driftsfasen». Dette innebærer en avgrensning mot strafferettens regler. Min klare oppfatning er at det i praksis er de forvaltningsrettslige kontrollreglene som har størst betydning for å sikre at fiskehelse og fiskevelferd ivaretas ved drift av akvakulturanlegg. En nærmere omtale av strafferettslige regler aktualiserer også særskilte problemstillinger knyttet til aktørenes straffeprosessuelle vern og bevisregler, som jeg ikke anser hensiktsmessig å behandle her. Problemstillingen innebærer videre en avgrensning mot andre forvaltningsrettslige virkemidler enn tilsyn og håndheving, som godkjenning av driftsplaner og oppretting av kontrollområder for bekjempelse av fiskesykdommer. Slike virkemidler omtales kort i løpet av fremstillingen fordi de er viktige for å få et helhetsbilde av reguleringen. De har imidlertid utelukkende som formål å fremme fiskehelse etter matloven. Jeg har valgt å fokusere særskilt på tilsyn og håndheving fordi dette er former for myndighetsutøvelse som skal bidra til å fremme både fiskehelse og fiskevelferd, samtidig som rekkevidden av forvaltningens tilsyns- og håndhevingshjemler er godt egnet til å belyse de interessedimensjonene mellom fiskens vern og aktørinteresser som gjør seg gjeldende i driftsfasen.

### 1.4.3 Oppdrettsfisk og miljørett

God velferd og helse for oppdrettsfisk regnes ikke som en miljøverdi etter gjeldende rett. Det kan ikke utledes krav til god behandling av oppdrettsfisk (eller andre dyr underlagt privat eiendomsrett) av Grunnloven § 112, naturmangfoldloven eller andre lover som har som formål å fremme et godt miljø for mennesker og ville økosystemer.<sup>12</sup> Regler som har som formål å verne om miljøet kan riktignok påvirke oppdrettsfiskens helse og velferd på ulike måter,<sup>13</sup> men jeg vil konsentrere meg om regler som har som *hovedformål* å realisere god helse og velferd for oppdrettsfisk. Avgrensningen må likevel nyanseres på ett punkt: Matloven stiller ikke bare krav om god helse for oppdrettsfisk, men også for villaks.<sup>14</sup> Dette aktualiserer en særskilt konflikt mellom hensynet til villaksens helse og hensynet til oppdrettsfiskens velferd i regelverket, som er av så stor betydning for oppdrettsfiskens velferd at jeg vil omtale den særskilt i løpet av fremstillingen.

---

<sup>12</sup> Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov; lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold.

<sup>13</sup> For eksempel kan krav til god vannkvalitet i sjøen være gunstig for oppdrettsfiskens, mens regler som tillater produksjon av steril fisk av hensyn til villaksbestander kan medføre nedsatt velferd for oppdrettsfiskens.

<sup>14</sup> Jf. punkt 4.2.

## **1.5 Kort om opplegget videre**

Fremstillingen er delt inn i fire deler. Del I danner bakteppe for den videre analysen. I kapittel 2 omtaler jeg reguleringsystemet for ivaretagelse av fiskehelse og fiskevelferd og Mattilsynet som forvaltningsorgan med ansvar for disse hensynene. I kapittel 3 redegjør jeg for min fremgangsmåte for å besvare oppgavens problemstilling, og knytter noen metodiske refleksjoner til rettskildene i fremstillingen. I kapittel 4 fastlegger jeg det rettslige innholdet av formålene god fiskehelse og god fiskevelferd i henholdsvis matloven og dyrevelferdsloven, undersøker lovenes utgangspunkt for hvordan fiskehelse og fiskevelferd må avveies mot aktørinteresser, og identifiserer noen prinsipper i lovene som har betydning for analysen videre. I oppgavens hoveddel – som er delt inn i del II (om etablering) og del III (om drift) – ser jeg nærmere på hvordan tildelingsregler, pliktregler og kontrollregler bidrar til ivaretagelsen av fiskehelse og fiskevelferd. Del VI inneholder avsluttende refleksjoner.

## 2 Reguleringsystemet og Mattilsynets rolle

### 2.1 Innledning

Formålet med dette kapittelet er å gi en oversikt over reguleringsystemet for ivaretagelse av fiskehelse og fiskevelferd, og å klarlegge Mattilsynets faglige og institusjonelle forutsetninger for å ivareta disse hensynene. Oversikten vil også danne et bakteppe for metodiske og rettskildemessige refleksjoner i kapittel 3. I punkt 2.2 og 2.3 presenterer jeg oppbygningen av regelverket, som er omfattende og fragmentert, og for en stor del nedfelt i forskrifter. I punkt 2.4 redegjør jeg for hvilke forvaltningsoppgaver Mattilsynet har etter regelverket, undersøker hvorvidt tilsynets oppgaver er gjenstand for politisk styring, og omtaler tilsynets faglige og institusjonelle forutsetninger for å utføre sine oppgaver.

### 2.2 Matloven, dyrevelferdsloven og akvakulturloven

Alle regler om etablering og drift av akvakulturanlegg har hjemmel i matloven, dyrevelferdsloven, akvakulturloven eller en kombinasjon av disse.<sup>15</sup> Matloven og dyrevelferdsloven skal etter sine formål fremme fiskehelse og fiskevelferd. Akvakulturloven skal «fremme akvakulturnæringens lønnsomhet og konkurransekraft innenfor rammene av en bærekraftig utvikling, og bidra til verdiskaping på kysten», jf. § 1. Loven har altså ikke fiskehelse og fiskevelferd som selvstendige formål, og ifølge forarbeidene skal loven «ikke [...] spille en aktiv rolle i ivaretagelsen» av disse hensynene.<sup>16</sup> Forarbeidene presiserer likevel at man «i forvaltningen etter akvakulturloven må ta hensyn til folke- og fiskehelse og fiskevelferd slik at myndighetsutøvelsen etter akvakulturloven ikke motvirker disse hensynene».<sup>17</sup>

Matloven og dyrevelferdsloven er relativt likt oppbygd. Lovene åpner med en formålsangivelse og noen innledende bestemmelser, etterfulgt av flere krav og forpliktelser som i hovedsak er rettet mot private pliktsubjekter, og gir avslutningsvis regler om tilsyn og håndheving. Fiskeoppdrettere er pliktsubjekt etter både matloven og dyrevelferdsloven, og lovene bygger på en forutsetning om at private pliktsubjekter har et primært og selvstendig ansvar for å følge

---

<sup>15</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur.

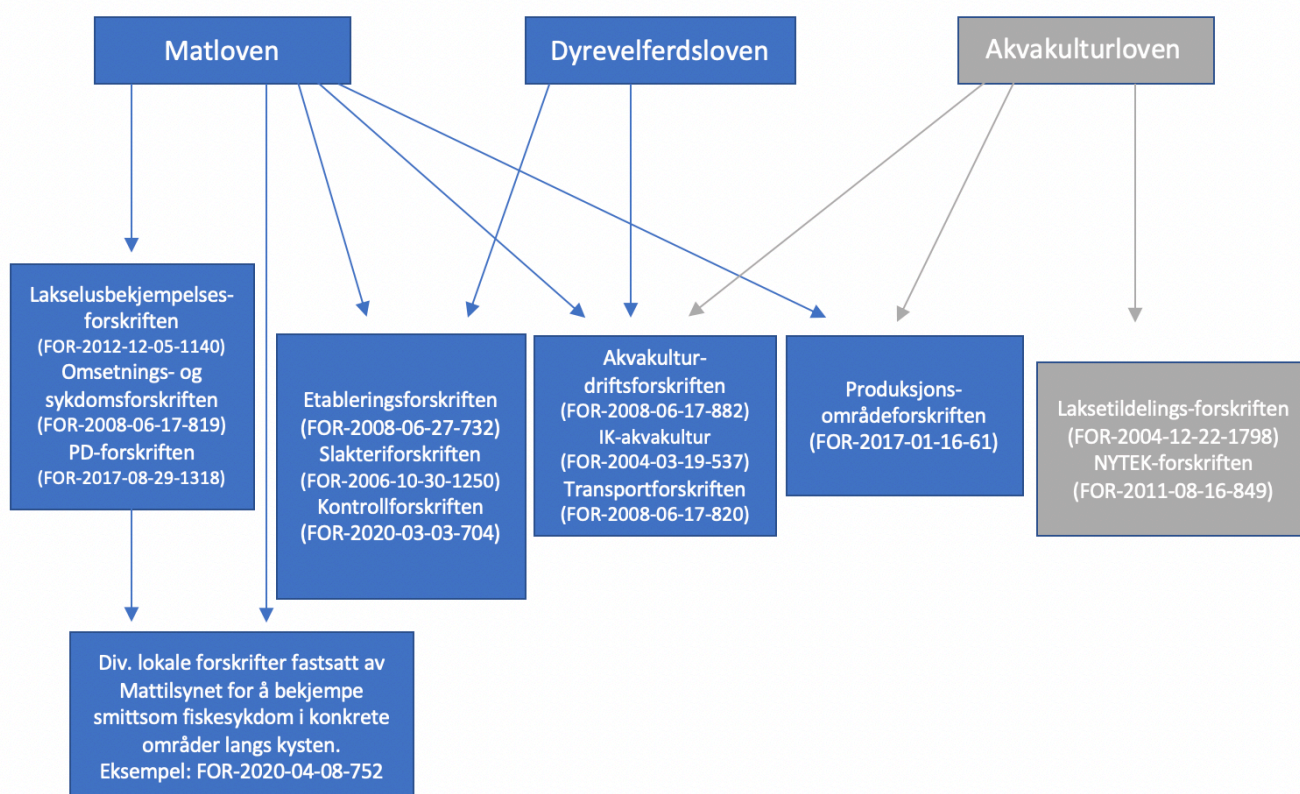
<sup>16</sup> Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) Om lov om akvakultur s. 54.

<sup>17</sup> Ibid.

reglene.<sup>18</sup> Innholdsmessig spenner pliktreglene og kontrollreglene i matloven og dyrevelferdsloven vidt, noe fremstillingen vil vise.

## 2.3 Forskrifter

Både matloven og dyrevelferdsloven har preg av å være fullmaktslover. De inneholder svært mange forskriftshjemler som åpner for at lovreglene kan tilpasses den enkelte type næring eller dyrehold. Illustrasjonen under gir en oversikt over noen sentrale forskrifter på rettsområdet.



Dette kartet er langt fra uttømmende, og illustrerer at rettsområdet i utstrakt grad er regulert gjennom forskrifter. Det er i hovedsak Nærings- og fiskeridepartementet som fastsetter forskrifter etter matloven og dyrevelferdsloven på området for akvakultur.<sup>19</sup> Som vi skal se,

<sup>18</sup> Dette er eksplisitt sagt i matloven § 5, og følger for øvrig av lovenes oppbygning.

<sup>19</sup> Jf. Myndighetsfordeling etter lov om matproduksjon og mattrygghet mv. (matloven) (FOR-2003-12-19-1790) og Delegering av myndighet til Landbruks- og matdepartementet og Fiskeri- og kystdepartementet etter lov om dyrevelferd (FOR-2010-06-11-814). Mattilsynet har imidlertid en praktisk viktig delegert kompetanse til å fastsette lokale kontrollområdeforskrifter, jf. Delegering av myndighet til Mattilsynet etter matloven (FOR-2004-05-05-884). Se nærmere punkt 6.2.3.2.

inneholder forskriftene stor grad av detaljregulering. Kartet illustrerer videre at det varierer hvilke lover de ulike forskriftene er hjemlet i. Dette har betydning for hvilke formål forskriften skal fremme. Regelverket er altså både omfattende og fragmentert, og for å forstå hvordan fiskehelse og fiskevelferd ivaretas i gjeldende rett må de ulike forskriftene ses i sammenheng med hverandre og med formålet bak hjemmelslovene.

## 2.4 Mattilsynets rolle som forvalter av fiskehelse og fiskevelferd

Mattilsynet (Statens tilsyn for planter, fisk, dyr og næringsmidler) er et statlig forvaltningsorgan med et bredt saklig virkeområde innenfor bl.a. næringsmiddeltrygghet, plante- og dyrehelse, og dyrevelferd. Etter matloven § 23 og dyrevelferdsloven § 30 har Mattilsynet myndighetsansvaret for løpende tilsyn og kontroll med hhv. fiskehelse og fiskevelferd. Mattilsynet har også eneansvar for å behandle lokalitetssøknader etter matloven og dyrevelferdsloven (jf. punkt 5.4). Jeg vil her se nærmere på forholdet mellom Mattilsynet og departementet, og på tilsynets faglige og institusjonelle forutsetninger for å forvalte hensynene fiskehelse og fiskevelferd.

På forvaltningsområdene fiskehelse og fiskevelferd er Mattilsynet underlagt og rapporterer til Nærings- og fiskeridepartementet.<sup>20</sup> I forarbeidene til matloven ble forholdet mellom tilsynet og departementene drøftet, og det fremgår at man ønsket å trekke et tydelig skille mellom politikk og forvaltning. Mattilsynet skulle i sin tilsyns- og håndhevingsvirksomhet ha en uavhengig rolle, og det ble påpekt at ved utøvelsen av disse oppgavene ville fagskjønnet være sterkt fremtredende.<sup>21</sup> Det ble også forutsatt at departementene ikke skulle blande seg inn i tilsynets løpende forvaltning, og selv om departementenes instruksjonsadgang og vedtakskompetanse formelt sett ble bevart, la man opp til at denne skulle anvendes restriktivt.<sup>22</sup>

Forarbeidene til matloven gir altså uttrykk for at Mattilsynet er tenkt å være et faglig kompetent tilsynsorgan, som i hovedsak skal fungere uavhengig av den politiske ledelsen.<sup>23</sup> Dette er etter mitt syn i seg selv en viktig forutsetning for effektiv ivaretagelse av hensynene fiskehelse og fiskevelferd, da Nærings- og fiskeridepartementet (som navnet tilsier) bl.a. har i oppgave å

---

<sup>20</sup> Se note 19.

<sup>21</sup> Se Ot.prp.nr. 100 (2002–2003) om lov om matproduksjon og mattrygghet mv. (matloven) s. 25–26.

<sup>22</sup> Ibid. s. 26.

<sup>23</sup> Ansvarsfordelingen mellom tilsynet og departementet er ikke eksplisitt drøftet i forarbeidene til dyrevelferdsloven, men Mattilsynet har helt siden opprettelsen vært tillagt forvaltningsansvar for dyrevelferd. Det som er sagt hittil må derfor også anses å gjelde for Mattilsynets forvaltning av dyrevelferdsloven.

fremme næringshensyn, og dette kan tenkes å komme i konflikt med hensynene fiskehelse og fiskevelferd i enkeltsaker. Mattilsynet har i dag et bredt og sterkt faglig miljø. Tilsynet har både ansatte jurister, fiskehelsebiologer og veterinærer, og Havforskningsinstituttet og Veterinærinstituttet yter på forespørsel «forvaltningsstøtte» til Mattilsynet i form av veterinærfaglige utredninger og tilrådninger. Dette gjør tilsynet godt rustet til å utøve den faglig baserte kontrollfunksjonen det er tiltenkt i matlovens forarbeider. I denne oppgaven fokuserer jeg på tilsynets rolle som tildelings-, tilsyns- og håndhevingsorgan, men tilsynet arbeider også med veiledning og kunnskapsformidling overfor aktører, og har en sentral rolle i utarbeidingen av forslag til forskriftsendringer på akvakulturens område. Også her er tilsynets faglige kompetanse en viktig forutsetning.

Før 2015 var Mattilsynet organisert i tre forvaltningsnivåer: ett hovedkontor, åtte regionskontorer og 70-80 lokalkontorer. Lokalkontorene fattet vedtak i første instans, med regionskontorene som klageorgan. Siden 2015 har Mattilsynet vært organisert i to forvaltningsnivåer: et hovedkontor og fem regionskontor.<sup>24</sup> De lokale kontorene ble i stor grad bevart for å sørge for nærhet mellom Mattilsynet og tilsynsobjektene, men vedtakskompetansen ligger hos regionskontorene, med hovedkontoret som klageinstans.<sup>25</sup> Målet med endringen var å tilrettelegge for mer enhetlig forvaltningspraksis, økt likebehandling av tilsynsobjekter ved klage, samt bedre kompetanse- og ressursutnyttelse innad i tilsynet.<sup>26</sup>

Siden hovedkontoret i dag er felles klageinstans for alle regionskontorene, står det etter mitt syn i en god posisjon til å utvikle klare og enhetlige retningslinjer for tilsynets utøving av faglig skjønn i saker om fiskehelse og fiskevelferd, til gode for fisken og for aktører. Mitt inntrykk er at hovedkontoret behandler hver sak grundig og gir utførlige begrunnelser for sine vedtak. Nylig publiserte hovedkontoret en samling prinsipielt og praktisk viktige klagevedtak på Mattilsynets nettsider.<sup>27</sup> Slik transparens i hovedkontorets forvaltningspraksis kan bidra til økt forutberegnelighet for aktører, og være en linje for kommunikasjon av fiskehelse- og fiskevelferdsmessige faglige vurderinger fra tilsynet til aktørene. Hovedkontoret publiserer også veiledere og retningslinjer for tolkningen av ulike forskrifter. Veilederne skal hjelpe

---

<sup>24</sup> Se lov 12. desember 2014 nr. 68 om endringer i matloven (Mattilsynets organisering, gebyr og virkemidler) og Prop.3 L (2014–2015) Endringer i matloven (Mattilsynets organisering, gebyr og virkemidler).

<sup>25</sup> Se Prop.3 L (2014-2015) s. 3–5. Saker «av komplisert og landsomfattende karakter» kan likevel behandles av hovedkontoret som førsteinstans, med Nærings- og fiskeridepartementet som klageinstans. Jeg kjenner ikke til at denne adgangen har vært benyttet i praksis.

<sup>26</sup> Ibid. s. 3–4.

<sup>27</sup> Se Mattilsynet, «Klagevedtak om akvakultur», mattilsynet.no, 26. mai 2020, [https://www.mattilsynet.no/fisk\\_og\\_akvakultur/akvakultur/klagevedtak\\_om\\_akvakultur/](https://www.mattilsynet.no/fisk_og_akvakultur/akvakultur/klagevedtak_om_akvakultur/) (sist besøkt 12. juli 2020).

aktører å gjøre seg kjent med regelverket, mens retningslinjene skal bidra til enhetlig skjønnsutøvelse i tilsynet. Retningslinjene kan også gjøre det lettere for aktørene å se hvilke momenter tilsynet vektlegger i sin myndighetsutøvelse.<sup>28</sup>

Til tross for at Mattilsynet – ut fra det som er sagt – fremstår som godt institusjonelt og faglig rustet til å ivareta hensynene fiskehelse og fiskevelferd, er manglende kapasitet og ressursknapphet en utfordring for effektivt tilsyn med aktører i akvakulturnæringen.<sup>29</sup> En rapport fra KMPG fra høsten 2019 viser også at Mattilsynet fremdeles står overfor utfordringer når det gjelder å legge til rette for en effektiv og enhetlig forvaltning. Dette kommer jeg litt tilbake til i oppgavens avsluttende del.

---

<sup>28</sup> Se nærmere punkt 3.2.3.

<sup>29</sup> Se Mattilsynet, *Årsrapport 2019*,

[https://www.mattilsynet.no/om\\_mattilsynet/aarsrapport\\_2019\\_mattilsynet.38708/binary/Årsrapport%202019%20-%20Mattilsynet](https://www.mattilsynet.no/om_mattilsynet/aarsrapport_2019_mattilsynet.38708/binary/Årsrapport%202019%20-%20Mattilsynet), s. 82 (sist besøkt 12. juli 2020).



## 3 Metode

### 3.1 Min fremgangsmåte for å besvare oppgavens problemstilling

Tre stikkord for min fremgangsmåte for å besvare oppgavens problemstilling er at den er *vidtspennende*, *verdiorientert* og *systematiserende*. Med *vidtspennende* menes at jeg kartlegger fiskens rettslige vern gjennom å undersøke et bredt utvalg av tildelingsregler, pliktregler og kontrollregler. Fordi reguleringen på rettsområdet er omfattende og fragmentert (jf. punkt 2.3) mener jeg at en slik vidtspennende tilnærming er nødvendig. Innenfor denne brede tilnærmingen prioriterer jeg dypdykk i enkelttema som belyser særskilte interessespenninger på rettsområdet eller som gir grunnlag for å stille spørsmål ved om oppdrettsfiskens helse og velferd er tilstrekkelig ivaretatt i gjeldende rett.

At fremstillingen er *verdiorientert* innebærer to ting. For det første identifiserer jeg i kapittel 4 overordnede formål og prinsipper i matloven og dyrevelferdsloven, og anvender disse i de rettslige analysene i fortsettelsen. Rettsområdet preges av omfattende forskriftsregulering, og forskrifter er sentrale rettskilder ved kartleggingen av fiskens vern. Forskrifter fastsettes imidlertid av forvaltningen selv, og har derfor ikke den samme demokratiske legitimiteten som lov. Sistnevnte er også grunnen til at forskrifter etter alminnelige rettskildeprinsipper må tolkes og anvendes i tråd med føringer lagt av lovgiver. Formål og prinsipper på lovsnivå har derfor en gjennomgående plass i fremstillingen.

For det andre er tilnærmingen verdiorientert i den forstand at jeg vil identifisere og analysere mulige verdispenninger i regelverket som skal ivareta fiskehelse og fiskevelferd, og da særlig verdispenninger mellom fiskens vern og ulike aktørinteresser. Som nevnt i punkt 1.4.1 er det imidlertid ikke noe mål å gi et helhetlig eller uttømmende bilde av aktørenes rettigheter. Det er heller ikke gitt at aktørinteresser alltid vil komme i konflikt med fiskehelse og fiskevelferd; i noen situasjoner kan hensynene trekke i samme retning.<sup>30</sup> Som vi skal se, har hensynet til næringsvekst, økonomiske hensyn hos aktørene og aktørenes rettigheter ved inngripende myndighetsutøvelse likevel et potensial for å komme i konflikt med et effektivt vern av

---

<sup>30</sup> Aktørinteresser er, som nevnt, heller ikke en homogen gruppe hensyn. Fremstillingen vil vise at det som er til fordel for næringen som helhet ikke nødvendigvis er til fordel for den enkelte aktør, og visa versa.

fiskehelse og fiskevelferd. I punkt 6.4.2 skal vi også se at hensynet til villaksen kan komme i konflikt med hensynet til oppdrettsfiskens velferd.

En slik vidtspennende og verdiorientert fremstilling kan innenfor rammene av en stor masteroppgave nødvendigvis ikke bli uttømmende. På flere punkter i fremstillingen fokuserer jeg derfor på å *systematisere* det omfattende rettskildematerialet og fremheve gjennomgående trekk i regelverket.

Av det som er sagt hittil fremgår det at fremstillingen i hovedsak er rettsdogmatisk.<sup>31</sup> Jeg vil presentere og analysere gjeldende rett med utgangspunkt i alminnelig juridisk metode. Jeg vil også bidra til økt forståelse for de rettslige verdiene fiskehelse og fiskevelferd gjennom å skape et systematisk helhetsbilde av reguleringen og vurdere kritisk om gjeldende rett ivaretar disse verdiene i tråd matlovens og dyrevelferdslovens formål og prinsipper. På dette rettsområdet spiller domstolskontroll en beskjeden rolle for tolkningen av lov- og forskriftsregler og avklaring av enkeltsaker.<sup>32</sup> Oppgaven har derfor i liten grad preg av et domstolperspektiv, men snarere et forvaltnings- og lovgivningsperspektiv. Jeg fokuserer på aktørenes og forvaltningens oppgaver og ansvar, de rettslige rammene for forvaltningens kompetanse, samt *de lege ferenda*-vurderinger av konkrete rettsregler og sammenhengen i reguleringen. Fremstillingen kan gjerne kalles en virkemiddelanalyse, fordi fokuset ligger på å analysere ulike regeltyper (tildelingsregler, pliktregler og kontrollregler) med øye for hvordan disse bidrar til å ivareta hensynene fiskehelse og fiskevelferd.

## 3.2 Metodiske refleksjoner knyttet til oppgavens rettskilder

### 3.2.1 Lov, forarbeider, rettspraksis og forskrifter

Matloven, dyrevelferdsloven og forarbeidene til disse står sentralt i oppgaven. Selv om matloven og dyrevelferdsloven fremmer ulike hensyn (jf. kapittel 4), er enkelte av lovbestemmelsene, og da særlig bestemmelser vedrørende Mattilsynets kompetanser, nærmest identisk utformet. Der matlovens forarbeider utelukkende fremstår som en noe mer utfyllende

---

<sup>31</sup> Om rettsdogmatisk metode som vitenskapelig sjanger, se Askeland, «Om rettsdogmatisk metode og sammenlikning», i Søvig, Schütz og Rasmussen (red.), *Undring og erkjennelse – festskrift til Jan Fridthjof Bernt 70 år*, Universitetsforlaget 2013, s. 15–25, med videre henvisninger.

<sup>32</sup> Jf. punkt 3.2.1.

versjon av tilsvarende uttalelser i dyrevelferdslovens forarbeider (eller motsatt), anser jeg det derfor som rettskildemessig forsvarlig å la uttalelsene få overføringsverdi for tolkningen av den andre loven.<sup>33</sup>

Det er som nevnt et særtrekk ved rettskildebildet at det eksisterer svært lite domstolpraksis om fiskehelse og fiskevelferd. Søk på lovdata gir ingen treff på Høyesterettsdommer,<sup>34</sup> og totalt har jeg bare funnet fire lagmannsrettsdommer og én dom fra tingretten om fiskehelse eller fiskevelferd (alle fra før 2011). Disse dommene var i hovedsak lite egnet til å belyse oppgavens problemstilling, ettersom de var svært konkrete og inneholdt få uttalelser av prinsipiell interesse. I punkt 7.4.2 viser jeg likevel til en dom fra lagmannsretten. Praksis fra lagmannsretten har i utgangspunktet begrenset rettskildemessig vekt, men argumentasjonen i dommen har en viss overbevisningsverdi og brukes for å underbygge det som etter mitt syn allerede følger av lov og forarbeider.<sup>35</sup>

Forskrifter har en sentral plass i fremstillingen, jf. punkt 2.3. Forskrifter fastsettes av den utøvende myndighet, og hensynet til demokratisk legitimitet tilsier at de må ha hjemmel i lov og må tolkes i lys av hjemmelsloven og dens formål. De ulike forskriftene på området fremstår imidlertid som noe ulike former for styringsverktøy. Flesteparten av forskriftene jeg omtaler er vedtatt av Nærings- og fiskeridepartementet etter omfattende høringsrunder. Disse forskriftene retter seg mot alle aktører i næringen og ligger gjerne fast i flere år. Produksjonsområdeforskriften står her i en særstilling, da denne også ble forelagt Stortinget for høring før fastsettelsen. Dette gir forskriften en viss demokratisk legitimitet, jf. punkt 5.3.1. Men Mattilsynet fastsetter også selv såkalte kontrollområdeforskrifter for å bekjempe konkrete sykdomsutbrudd. Disse er av kortere varighet, og retter seg bare mot en avgrenset gruppe aktører. Kontrollområdeforskrifter omtales kort i punkt 6.2.3.2.

---

<sup>33</sup> Også andre forfattere bruker matlovens forarbeider for å belyse innholdet av bestemmelser i dyrevelferdsloven der dyrevelferdslovens egne forarbeider er mindre utfyllende, se Stenevik og Mejdell, *Dyrevelferdsloven: Kommentartutgave*, Universitetsforlaget 2011.

<sup>34</sup> Det finnes enkelte Høyesterettsdommer fra strafferettens område, men dette faller utenfor rammene av problemstillingen.

<sup>35</sup> De øvrige dommene brukes også enkelte steder som eksempler, se note 236 og 270.

### 3.2.2 Om bruk av forvaltningspraksis

Forvaltningspraksis kan fungere som en rettskilde, brukes som illustrasjoner i drøftelsen av rettslige problemstillinger og være en kilde til empirisk informasjon om hvordan regelverket fungerer i praksis.

I startfasen av arbeidet fikk jeg vite at Mattilsynet skulle offentliggjøre en rekke klagevedtak på nett høsten 2019. Publiseringen ble imidlertid gradvis utsatt til 26. mai 2020. I løpet av høsten 2019 og våren 2020 fikk jeg etter innsynshenvendelser tilgang på 20 klagevedtak om lokalitetsklarering og 18 klagevedtak fra driftsfasen. I denne fremstillingen viser jeg totalt til 16 vedtak, som jeg av hensyn til etterprøvbarehet har samlet i et vedlegg til oppgaven («vedlegget»).

Jeg har ikke hatt tilgang på et tilstrekkelig omfang av forvaltningspraksis til å bruke dette som empirisk grunnlag for generelle evalueringer av om Mattilsynets praktisering av regelverket er i tråd med lovgivers forutsetninger om vern av fiskehelse og fiskevelferd. I fremstillingen brukes forvaltningspraksis derfor i hovedsak som illustrasjon på hvordan forvaltningens tildelings- og håndhevingskompetanser utøves. I punkt 5.4.3 bruker jeg imidlertid også forvaltningspraksis som en rettskilde ved tolkningen av regelverket for etablering. I kapittel 6 og 7 om driftsfasen har jeg ansett det mindre hensiktsmessig å anvende forvaltningspraksis som rettskilde, og har i stedet fokusert på reguleringen slik den fremgår av lov og forskrifter. Dette skyldes at driftsvedtakene var av fragmentert karakter, med vidt spenn både i vedtakstype og hjemmel. Å bruke vedtakene som rettskilde i fremstillingen ville forutsette omfattende dypdykk i ulike deler av regelverket, til fortrensel for mer systematiske og verdiorienterte drøftelser. Dette er også grunnen til at vedlegget inneholder langt flere vedtak fra etableringsfasen enn fra driftsfasen.

Den rettskildemessige relevansen av forvaltningspraksis kan generelt legitimeres ut fra hensynet til forutberegnelighet for aktører, enhetlig myndighetsutøvelse og likebehandling, samt ut fra forvaltningens faglige ekspertise. Den rettskildemessige vekten av forvaltningspraksis kan derfor variere blant annet etter hvor omfattende og enhetlig praksisen er, hvilket forvaltningsnivå vedtaket er fattet på og i hvilken grad myndighetsutøvelsen

forutsetter særlig fagekspertise.<sup>36</sup> Ved løsningen av konkrete rettsspørsmål må slutninger fra forvaltningspraksis dessuten alltid harmoniseres opp mot rettskildebildet for øvrig.

Særlig tre momenter tilsier etter mitt syn at Mattilsynets praksis kan tillegges noe rettskildemessig vekt på dette rettsområdet. For det første har Mattilsynet eneansvar for forvaltningen av fiskehelse og fiskevelferd, og saker på dette området kommer som nevnt sjelden opp for domstolene. Hensynet til enhetlighet og forutberegnelighet taler derfor for at tilsynets praksis vektlegges som rettskilde. For det andre bygger mange forvaltningsavgjørelser på dette området på faglig skjønn, og Mattilsynet har særlig fagkyndighet på fiskehelse og fiskevelferd. For det tredje tilsier Mattilsynets organisering med hovedkontoret som felles klageorgan at vektlegging av praksis fra hovedkontoret kan bidra til enhetlig regeltolkning og forutberegnelighet på rettsområdet. (I den forbindelse kan det nevnes at jeg i fremstillingen utelukkende viser til klagevedtak fra Mattilsynets hovedkontor, og ikke til førsteinstansvedtak.) Disse momentene har betydning for hvordan jeg bruker forvaltningspraksis i punkt 5.4.3.

I kapittel 7 viser jeg til at enkelte av tilsynets vedtakskompetanser aldri anvendes i praksis. Jeg har som nevnt ikke hatt mulighet til å gjennomgå tilstrekkelig mange vedtak til selv å slå fast dette med sikkerhet, og denne informasjonen baserer seg på kontakt med ansatte ved hovedkontorets seksjon for fiskehelse og fiskevelferd i Mattilsynet.

### **3.2.3 Mattilsynets retningslinjer**

Mattilsynet har utarbeidet en rekke retningslinjer og veiledere for enkelte deler av tilsynets ansvarsområder, jf. punk 2.4. Veiledere er offentlig tilgjengelige dokumenter som har som formål å gjøre aktørene kjent med regelverket og Mattilsynets praktisering av dette.<sup>37</sup> I løpet av fremstillingen vil jeg komme tilbake til at både veiledere og retningslinjer kan være hensiktsmessige verktøy for å sikre et sterkt og enhetlig vern av fiskehelse og fiskevelferd. I kapittel 5 gjør jeg imidlertid også bruk av en retningslinje som rettskilde. Derfor vil jeg her si litt om den rettskildemessige vekten av Mattilsynets retningslinjer.

Retningslinjene skal sikre enhetlig forvaltningspraksis ved å legge føringer for Mattilsynets utøvelse av faglig skjønn. De gir holdepunkter for hvilke momenter tilsynet vil vektlegge i sine

---

<sup>36</sup> Se Kjærstad, «Forvaltningspraksis som rettskilde – belyst med praksis fra ett eller flere forvaltningsområder» i *Jussens Venner* 03/2003 (Volum 38) s. 138–160.

<sup>37</sup> Se liste over veiledere og retningslinjer på [mattilsynet.no](https://www.mattilsynet.no), «Veiledere», [https://www.mattilsynet.no/om\\_mattilsynet/gjeldende\\_regelverk/veiledere/](https://www.mattilsynet.no/om_mattilsynet/gjeldende_regelverk/veiledere/) (sist besøkt 13. juli 2020).

vurderinger, og hensynet til forutberegnelighet tilsier derfor at de har rettskildemessig relevans avledet fra den forvaltningspraksisen de legger opp til og reflekterer. Den rettskildemessige vekten av en retningslinje kan variere alt etter om den er godt kjent for tilsynets saksbehandlere, om den brukes konsekvent, hvor faglig utfyllende den er, og om den oppdateres regelmessig i lys av endret praksis og nye kunnskaper. Dette kommer jeg tilbake til i punkt 5.4.1. Vekten vil også kunne variere etter i hvilken grad retningslinjen er i overensstemmelse med – og egnet til å fremme – formålene i matloven og dyrevelferdsloven.

### 3.2.4 Internasjonale rettskilder

Flere av forskriftene som regulerer fiskehelse og fiskevelferd i driftsfasen gjennomfører Norges folkerettslige forpliktelser. Rådskonferansen 2006/88/EF (fiskehelsedirektivet) er det mest sentrale regelverket som stiller krav til reguleringen av fiskehelse i EØS-medlemsstatene,<sup>38</sup> og forordning (EU) 2017/625 (kontrollforordningen) stiller krav til nasjonale kontrollmyndigheters forvaltning av bl.a. fiskehelse og fiskevelferd.<sup>39</sup> Videre har Europarådet utarbeidet «soft law»-anbefalinger om hold av oppdrettsfisk.<sup>40</sup>

Forskrifter som gjennomfører EØS-rettslige forpliktelser må tolkes i tråd med de direktiver eller forordninger som forskriften gjennomfører. Jeg anser det imidlertid ikke nødvendig å gå særskilt inn de internasjonale kildene for å besvare oppgavens problemstilling. Norge er folkerettslig forpliktet til å implementere alt regelverk som gjennom EØS-komiteen vedtas å gjelde for Norge.<sup>41</sup> Fiskehelsedirektivet og andre EØS-rettsakter er gjennomført i ulike forskrifter på rettsområdet, herunder akvakulturdriftsforskriften og omsetnings- og sykdomsforskriften,<sup>42</sup> mens kontrollforordningen nylig ble gjennomført som norsk rett.<sup>43</sup> ESA fører jevnlig tilsyn med Norge for å forsikre at EØS-relevant regelverk er korrekt og

---

<sup>38</sup> Council Directive 2006/88/EC of 24 October 2006 on animal health requirements for aquaculture animals and products thereof, and on the prevention and control of certain diseases in aquatic animals.

<sup>39</sup> Regulation (EU) 2017/625 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on official controls and other official activities performed to ensure the application of food and feed law, rules on animal health and welfare, plant health and plant protection products.

<sup>40</sup> Se Europarådet, *Recommendations Concerning Farmed Fish*, i kraft 5. juni 2006, [https://www.coe.int/t/e/legal\\_affairs/legal\\_co-operation/biological\\_safety\\_and\\_use\\_of\\_animals/Farming/Rec%20fish%20E.asp](https://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/biological_safety_and_use_of_animals/Farming/Rec%20fish%20E.asp) (sist besøkt 13. juli 2020).

<sup>41</sup> Jf. Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen) art. 7.

<sup>42</sup> FOR-2008-06-17-822 og FOR-2008-06-17-819.

<sup>43</sup> Se Forskrift om offentlig kontroll for å sikre etterlevelse av regelverket for mat, fôr, plantevernmidler, dyrehelse og dyrevelferd (FOR-2020-03-03-704) Forskriften opphevet og erstattet FOR-2008-12-22-1621, som gjennomførte den tidligere kontrollforordningen (Regulation (EC) No 882/2004).

tilstrekkelig implementert.<sup>44</sup> Norge har også inntatt flere av Europarådets anbefalinger om fiskevelferd som norsk rett. Det er derfor i hovedsak tilstrekkelig å vise til norske rettskilder i fremstillingen. For øvrig oppstiller mange av fiskehelsedirektivets bestemmelser om forebygging og bekjempelse av fisesykdommer minimumskrav til EØS-medlemsstatene, og strengere krav til fiskehelse kan derfor følge av den nasjonale reguleringen. På enkelte punkter vil jeg likevel vise til regler i fiskehelsedirektivet og kontrollforordningen som ikke gjenspeiles tydelig i det norske regelverket.<sup>45</sup>

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) gjelder som norsk rett etter menneskerettighetsloven § 2.<sup>46</sup> Konvensjonen stiller ingen krav til behandling av dyr, men gir visse rettigheter til aktørene. Dette kommer jeg tilbake til i punkt 7.4.

### **3.3 Juss og marinbiologi**

Det er tett sammenheng mellom juss og naturvitenskap (marinbiologi) på området for akvakultur. Mange av de rettslige spørsmålene jeg tar opp forutsetter kunnskaper om hvilke velferdsmessige behov fisken har, momenter av betydning sykdomsspredning, mv. Der mine analyser bygger på slike kunnskaper, har jeg forsøkt å finne trygg vitenskapelig forankring for mine synspunkter. Siden jeg ikke har tilstrekkelige kunnskaper innenfor veterinær- og biologifeltet til å selv å tolke vitenskapelige forskningsartikler, har jeg anvendt lettere tilgjengelige kilder til vitenskapelig informasjon, herunder artikler publisert på Veterinærinstituttet, Havforskningsinstituttet og forskning.no sine hjemmesider.

---

<sup>44</sup> Se for eksempel ESAs tilsynsrapport fra våren 2019, tilgjengelig på <http://www.eftasurv.int/da/DocumentDirectAction/outputDocument?docId=5035> (sist besøkt 13. juli 2020). I denne rapporten fikk Norge kritikk for utilstrekkelig gjennomføring av Commission Implementing Decision (EU) 2015/1554 of 11. september 2015. 28. april 2020 ble omsetnings- og sykdomsforskriften endret i tråd med ESAs påpekninger, og (EU) 2015/1554 ble gjennomført som norsk rett, jf. FOR-2020-04-28-881.

<sup>45</sup> Se punkt 7.2 og 7.3.1.

<sup>46</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

## 4 «God fiskehelse» og «god fiskevelferd» i matloven og dyrevelferdsloven

### 4.1 Innledning

Før jeg undersøker nærmere hvordan hensynene fiskehelse og fiskevelferd ivaretas gjennom lov, forskrift og forvaltningspraksis, er det nødvendig å klarlegge det rettslige innholdet av «god fiskehelse» og «god fiskevelferd». I punkt 4.2 og 4.3 tolker jeg disse hensynene slik de kommer til uttrykk i hhv. matloven og dyrevelferdsloven. I punkt 4.4 omtaler jeg forholdet mellom matlovens vern av fiskehelse og dyrevelferdslovens vern av fiskevelferd, og identifiserer en grunnleggende forskjell i lovenes begrunnelse for vernet. I punkt 4.5 vurderer jeg om og hvordan lovene legger opp til at hensynene fiskehelse og fiskevelferd må avveies mot andre hensyn, herunder aktørinteresser. I punkt 4.6 identifiserer jeg noen grunnleggende prinsipper for styringen og forvaltningen av fiskehelse og fiskevelferd. Avslutningsvis i punkt 4.7 omtaler jeg noen særskilte bevismessige utfordringer som har betydning for drøftelser i fortsettelsen, og redegjør for hvordan såkalte velferdsindikatorer kan bidra til operasjonaliseringen av hensynet fiskevelferd i regelverket.

### 4.2 Hva ligger i god fiskehelse, jf. i matloven § 1 annet ledd?

I matloven § 1 første ledd heter det at «[f]ormålet med loven er å sikre helsemessig trygge næringsmidler og fremme helse, kvalitet og forbrukerhensyn langs hele produksjonskjeden, samt ivareta miljøvennlig produksjon». I annet ledd står det videre at «[l]oven skal fremme god plante- og dyrehelse». Ordet «fisk» brukes ikke eksplisitt i loven, men det fremgår klart av forarbeidene til § 2 annet ledd (om lovens saklige virkeområde) at «dyrehelse» også omfatter fiskehelse.<sup>47</sup>

Hva er så forholdet mellom «dyrehelse» i annet ledd og «helse» i første ledd? Ordlyden «helse» er ikke entydig, men ifølge merknadene er dette en henvisning til menneskers helse.<sup>48</sup> På samme sted fremgår det imidlertid at hensynet skal ivaretas blant annet «gjennom ivaretagelse av dyre-, fiske- og plantehelse». Etter *første ledd* er god dyrehelse altså et middel for å oppnå

---

<sup>47</sup> Ot.prp. nr. 100 (2002–2003) s. 135.

<sup>48</sup> Ibid. s. 132.



helsemessig trygge næringsmidler for mennesker. Til sammenlikning presiserer merknadene til § 1 *annet ledd* at alle sykdommer og smittestoffer hos dyr, også slike som ikke kan smitte til mennesker, er omfattet.<sup>49</sup> Av dette følger det at § 1 annet ledd skal fremme dyrehelse som en verdi uavhengig av menneskers helse. Bruken av ordet «sikre» i § 1 første ledd er ifølge forarbeidene ment å kommunisere at helsemessig trygge næringsmidler for mennesker er lovens hovedformål.<sup>50</sup> God dyrehelse skal, til sammenlikning, «fremmes». Dette tilsier at matloven gir dyr sterkest vern mot sykdommer som utgjør fare for mennesker ved konsum. Selv om dette i prinsippet kunne tenkes å få betydning for tolkningen av regler hjemlet i matloven, er det lite praktisk at smittestoffer hos fisk forårsaker sykdom hos mennesker.<sup>51</sup> Det sterkere vernet av fiskehelse i § 1 første ledd aktualiseres derfor sjelden, og i det følgende vil jeg konsentrere meg om hensynet til fiskehelse slik det fremgår av § 1 annet ledd.

I ordlyden «god dyrehelse» ligger det at loven skal bidra til at fisken er fri for sykdommer og parasitter. I forarbeidene heter det at «god dyrehelse fremmes gjennom tiltak for å forebygge, overvåke og bekjempe smittestoffer og sykdommer hos dyr».<sup>52</sup> Det fremgår på samme sted at dette inkluderer parasitter (herunder lakselus) og sykdommer som ikke forårsakes av smittestoffer, «eksempelvis produksjonsrelaterte sykdommer». Produksjonsrelaterte sykdommer er en stor utfordring i akvakulturnæringen, og det er derfor positivt at matloven oppstiller et vern mot dette.<sup>53</sup>

Som vi skal se, ivaretas formålet om god fiskehelse gjennom konkrete regler i matloven og forskrifter med hjemmel i matloven. Det er imidlertid ikke bare oppdrettsfisken som nyter vern etter matloven § 1 annet ledd. Forarbeidene understreker at god dyrehelse også skal fremmes hos frittlevende dyrestander, herunder frittlevende laksebestander.<sup>54</sup> Betydningen av dette kommer jeg tilbake til.

---

<sup>49</sup> Ot.prp. nr. 100 (2002–2003) s. 134.

<sup>50</sup> Ibid. s. 60.

<sup>51</sup> Ibid. s. 132.

<sup>52</sup> Ibid. s. 134.

<sup>53</sup> Eksempler på produksjonsrelaterte sykdommer er ryggradsdeformasjoner og senskader fra virusinfeksjoner, jf. Havforskningsinstituttet, «Tema: Fiskevelferd», havforskningsinstituttet.no, 27. mars 2019, <https://www.hi.no/hi/temasider/akvakultur/fiskevelferd> (sist besøkt 13. juli 2020).

<sup>54</sup> Ot.prp. nr. 100 (2002–2003) s. 134. Villaks omfatter ville bestander av laks, ørret og røye, jf. Veterinærinstituttet, «Villfisk», vetinst.no, <https://www.vetinst.no/dyr/villfisk> (sist besøkt 13. juli 2020).

### 4.3 Hva ligger i god fiskevelferd, jf. dyrevelferdsloven § 1?

I dyrevelferdsloven § 1 heter det at «[f]ormålet med loven er å fremme god dyrevelferd og respekt for dyr». Etter dyrevelferdsloven § 2 første ledd (om lovens saklige virkeområde) er fisk klart omfattet av vernet.<sup>55</sup>

Ordlyden «god dyrevelferd» gir anvisning på at fisken skal ha det *vel*. I dette ligger det mer enn at man ikke skal skade fisken – man skal aktivt sørge for at den har det godt. Forarbeidene støtter dette synet, og gir uttrykk for at det var et bevisst valg å forlate begrepet «dyrevern» i den tidligere dyrevernloven,<sup>56</sup> til fordel for det videre begrepet «dyrevelferd». Begrepet «dyrevern» handlet – både etter ordlyden og ifølge departementet – primært om å beskytte dyr mot mishandling, vanskjøtsel og lidelse.<sup>57</sup> Begrepet «velferd» er ment å omfatte dette, men legger ifølge departementet «vekt på det positive målet om at dyr skal ha det godt og trives».<sup>58</sup> Endringen var også ment å fremheve «at loven skal sette hensynet til dyrene i sentrum».<sup>59</sup>

Under arbeidet med dyrevelferdsloven ble det påpekt at begrepet «dyrevelferd» ikke hadde noe enhetlig, fastspikret innhold i forskningsmiljøet.<sup>60</sup> Departementet avsto derfor fra å lovfeste en definisjon, men uttalte at «en definisjon på dyrevelferd kan være individets subjektive opplevelse av sin mentale og fysiske tilstand som følge av dets forsøk på å mestre sitt miljø».<sup>61</sup> Jeg tolker dette som at summen av dyrets subjektive inntrykk (frykt, smerte, stress, sult, metthet, velbehag, mv.) i utgangspunktet er bestemmende for dyrets velferd. Dette må etter mitt syn innebære at det for eksempel ligger innenfor lovens formål å forebygge såkalt «taperfisk», det vil si kronisk stresset fisk.<sup>62</sup> I merknadene til § 1 presiseres det videre at også «dyrets mulighet til å utøve artsspesifikk, naturlig atferd og utfolde sitt biologiske potensial» kan inngå i dyrevelferdsbegrepet, og departementet oppsummerer at «[d]yrevelferd har dermed mye av det samme innholdet som det mer hverdagslige ordet trivsel».<sup>63</sup> Dyrevelferdslovens formål om god

---

<sup>55</sup> For øvrig skiller heller ikke dyrevelferdsloven prinsipielt mellom dyr i fangenskap og villlevende dyr, jf. Ot.prp. nr. 15 Om lov om dyrevelferd (2008–2009) s. 8.

<sup>56</sup> Lov 20. desember 1974 om dyrevern.

<sup>57</sup> Ot.prp.nr. 15 (2008–2009) s. 12.

<sup>58</sup> Ibid.

<sup>59</sup> Ibid. s. 19. For en kort oversikt over rettsutviklingen på området, se Bahus, *Dyrevelferdsrett*, (Fagbokforlaget, 2019) s. 31–36.

<sup>60</sup> Ot.prp.nr. 15 (2008–2009) s. 19.

<sup>61</sup> Ibid.

<sup>62</sup> Taperfisk er et utbredt problem i oppdrettsbransjen. Taperfisk vokser dårlig og har høyere dødelighet enn gjennomsnittet i merden. Se «Stress og depresjon gir ‘taperfisk’», redaksjonsinnlegg i Kyst.no, 27. juni 2016, <https://www.kyst.no/article/stress-og-depresjon-gir-taperfisk/> (sist besøkt 13. juli 2020).

<sup>63</sup> Ot.prp.nr. 15 (2008–2009) s. 93.

fiskevelferd innebærer altså at fiskens skal trives; den skal sikres gode subjektive opplevelser og et godt levested hvor den kan leve ut sin artsspesifikke naturlige atferd.

Ifølge forarbeidene kan innholdet av «god dyrevelferd» videre være gjenstand for utvikling over tid, i tråd med endrede kunnskaper om det enkelte dyr sine behov og ut fra «samfunnets til enhver tid gjeldende etiske normer for dyrehold».<sup>64</sup> Både ny kunnskap om fiskens fysiologi og endrede holdninger til hva som er etisk forsvarlig behandling av fisk kan dermed innvirke på hvilke krav loven stiller til aktører og myndigheter.

Eksempelvis har nyere forskning på såkalt «termisk avlusning» (varmtvannsbehandling for å bli kvitt lakselus) avdekket at fisk opplever smerte ved bruk av vann over 28 grader. I lys av dette uttalte Mattilsynet i en pressemelding fra august 2019 at avlusning ved slike temperaturer «ikke er forenelig med god dyrevelferd», og at praksisen vil fases ut i løpet av en toårsperiode.<sup>65</sup> Her fikk altså nye kunnskaper om fisken konsekvenser for hvordan fiskevelferd ble prioritert opp mot hensynet til næringen, som har hatt god nytte av termisk avlusning.

Etter dyrevelferdsloven § 1 er et selvstendig formål med loven også å fremme «respekt for dyr». Dette var et viktig element i den forutgående dyrevelferdsmeldingens etiske plattform,<sup>66</sup> og innlemmingen av formålet i den nye dyrevelferdsloven var ment å ha en holdningsskapende effekt.<sup>67</sup> At regelverket som styrer vår samhandling med oppdrettsfisk også skal være egnet til å fremme respekt for dyret, kan få betydning for tolkningen av regler som skal ivareta hensynet fiskevelferd.

## **4.4 Forholdet mellom matlovens og dyrevelferdslovens vern av oppdrettsfisk**

Det er nær sammenheng mellom matlovens formål om god fiskehelse og dyrevelferdslovens formål om god fiskevelferd. Sykdom kan påvirke fiskens velferd i negativ retning, og ivaretagelse av god fiskehelse er derfor ofte en forutsetning for god fiskevelferd. Dette er også eksplisitt uttrykt i høringsnotatet til dyrevelferdsloven.<sup>68</sup> Den tette koblingen mellom lovene speiler seg blant annet i at dyrevelferdsloven forplikter dyreholder til å «sikre at [...] dyr

---

<sup>64</sup> Se Ot.prp.nr. 15 (2008–2009) s. 7. Se også bl.a. s. 12 og s. 18–19.

<sup>65</sup> Se Mattilsynet, «Termisk avlusning: fiskevelferd, forskning og avklaring fra Mattilsynet», 20. august 2019, [https://www.mattilsynet.no/fisk\\_og\\_akvakultur/fiskevelferd/termisk\\_avlusning\\_fiskevelferd\\_forskning\\_og\\_avklar\\_ing\\_fra\\_mattilsynet.34470](https://www.mattilsynet.no/fisk_og_akvakultur/fiskevelferd/termisk_avlusning_fiskevelferd_forskning_og_avklar_ing_fra_mattilsynet.34470) (sist besøkt 13. juli 2020).

<sup>66</sup> Se St. Meld. 12 (2002-2003) om dyrehold og dyrevelferd, s. 11.

<sup>67</sup> Ot.prp. nr. 15 (2008–2009) s. 93.

<sup>68</sup> Ot.prp. nr. 15 (2008–2009) s. 65.

beskyttes mot skade, sykdom, parasitter og andre farer», jf. § 24 b) (min utheving). Denne koblingen er særlig aktuell på akvakulturens område, hvor sykdom og lakselus også utgjør de klart største velferdsutfordringene for fisken.<sup>69</sup>

En sentral forskjell mellom matloven og dyrevelferdsloven ligger imidlertid i begrunnelsen for vernet. Etter dyrevelferdsloven er dyrevelferd en verdi som skal fremmes av hensyn til dyret selv, jf. dyrevelferdsloven § 3 første punktum, som sier at «dyr har egenverdi ut over den verdien de har for mennesker». Ifølge forarbeidene innebærer dette at «dyr skal behandles forsvarlig og med respekt uavhengig av om de har noen økonomisk eller annen nytteverdi for mennesker».<sup>70</sup> Matloven skal, som nevnt, fremme god fiskehelse uavhengig av menneskers helse, men forarbeidene gir ingen holdepunkter for at fiskehelse skal fremmes av hensyn til *dyret selv*. I motivene til § 1 uttaler departementet at «[d]et er av sentral betydning for husdyrnæringen, akvakulturnæringen, folkehelsen, matproduksjonen og våre ville dyrestander at vi har et sunt dyrehold».<sup>71</sup> Jeg tolker dette som at matlovens formål om god fiskehelse først og fremst er ment å realisere de verdiene som listes opp i forarbeidene. Hvorvidt en forskrift er hjemlet i matloven eller dyrevelferdsloven kan – som vi skal se i punkt 6.4 – dermed få betydning styrken av fiskens rettslige vern.

## 4.5 Balanseringen av fiskehelse og fiskevelferd mot motstående interesser

### 4.5.1 I dyrevelferdsloven

At hensynet til fiskevelferd ikke absolutt fremgår av dyrevelferdsloven § 3 annet punktum, hvor det heter at «[d]yr skal behandles godt og beskyttes mot fare for unødige påkjenninger og belastninger». I ordlyden ligger det implisitt at visse påkjenninger eller belastninger kan være legitime, og bestemmelsen skal ifølge forarbeidene både ha selvstendig betydning og være førende for tolkningen av lovens øvrige bestemmelser.<sup>72</sup> Men hva er de rettslige konsekvensene av den fleksibiliteten § 3 gir uttrykk for? Ut fra hvilke interesser og i hvilken grad kan påkjenninger og belastninger aksepteres som legitime?

---

<sup>69</sup> Jf. Veterinærinstituttet, *Fiskehelse rapporten 2019*, <https://www.vetinst.no/rapporter-og-publikasjoner/rapporter/2020/fiskehelse rapporten-2019>, s. 6–7 (sist besøkt 13. juli 2020).

<sup>70</sup> Ot.prp. nr. 15 (2008–2009) s. 23.

<sup>71</sup> Ot.prp. nr. 100 (2002–2003) s. 93.

<sup>72</sup> Ot.prp. nr. 15 (2008–2009) s. 94.

«Unødig» er et vagt og skjønsmessig uttrykk, og lovteksten gir ingen holdepunkter for når en påkjenning eller belastning må anses «unødig». Ifølge forarbeidene må man bl.a. vektlegge karakteren og omfanget av belastningen, formålet med å utsette dyret for belastningen, og om handlingen er allment akseptert.<sup>73</sup> Forarbeidene gir ingen nærmere avgrensning av *hvilke* formål som kan tilsi en innskrenking av vernet. Det fremstår dermed som at en vid krets av formål – herunder hensynet til næringsvekst og verdiskapning, økonomiske og praktiske forhold hos den enkelte aktør og hensynet til viltlevende dyrebestander – i utgangspunktet kan legitimere visse belastninger for fisken. Departementet følger imidlertid ikke opp med noen anvisning på hvordan slike hensyn skal vektes mot hensynet til god dyrevelferd i ulike situasjoner. Jeg har likevel identifisert enkelte momenter i forarbeidene som jeg mener kan ha betydning for spørsmålet. For det første gir forarbeidene til dyrevelferdsloven § 1 etter mitt syn uttrykk for at det i alle fall gjelder et *minstevern* for dyrevelferd, uavhengig av hvilket hensyn som ligger i den andre vektskålen:

Lovens intensjon er ikke å hindre alle påkjenninger for dyr. [...] Dyr i fangenskap vil heller ikke kunne få ivaretatt alle sine behov fullt ut. Samtidig er det noen grenser for hva vi, ut fra våre behov, lovlig skal kunne utsette dyr for. Også når behovet for å påføre dyr lidelser anses særlig tungt, går det en grense for hva som er dyrevelferdsmessig forsvarlig og dermed lovlig.<sup>74</sup>

Dette tolker jeg som at i alle fall grove tilsidesettelser av fiskevelferd ikke kan anses legitime etter dyrevelferdsloven. Dette minstevernet kunne med fordel vært løftet opp i lovteksten.

Minstevernet som forarbeidene gir uttrykk for, må imidlertid nyanseres i lys av et annet poeng: Forarbeidene til dyrevelferdsloven gir uttrykk for at loven i utgangspunktet skal verne dyr som individer,<sup>75</sup> men dette synes ikke å gjelde fullt ut for oppdrettsfisk. I merknadene til § 1 uttaler departementet at «[n]år velferdsbegrepet skal anvendes på besetningsnivå, eller i en fiskemerde, må det rettes spesiell oppmerksomhet mot de individer som kommer dårligst ut. Samtidig vil den samlede dyrevelferden kunne sies å være god, selv om ikke samtlige enkeltindividers velferd er tilfredsstillende».<sup>76</sup> Uttalelsene tilsier at dårlig velferd hos enkelte fisk i merden ikke nødvendigvis vil innebære brudd på dyrevelferdsloven. Dette er kanskje forståelig, ettersom det

---

<sup>73</sup> Ot.prp.nr. 15 (2008-2009) s. 94.

<sup>74</sup> Ibid. s. 18. Uttalelsen stammer fra høringsnotatet og ble gjengitt i proposisjonen uten videre bemerkninger fra departementet, jf. s. 19.

<sup>75</sup> Jf. Ot.prp.nr. 15 (2008-2009) s. 19, hvor det står at «begrepet dyrevelferd dreier seg om hvordan det individuelle dyret har det».

<sup>76</sup> Ot.prp.nr. 15 (2008-2009) s. 93.

kan være opp til 200 000 individer i en merd,<sup>77</sup> og overvåkning av velferd på individnivå sjelden er praktisk gjennomførbart. Forarbeidene gir imidlertid ingen nærmere holdepunkter for hvor grensen går for dårlig velferd på bestandsnivå. Dette skaper en rettslig usikkerhet rundt styrken av oppdrettsfiskens vern der dette vernet skal veies mot andre interesser.<sup>78</sup>

Endelig må kravet til god dyrevelferd nyanseres i tråd med samfunnets etiske oppfatning av hva som er forsvarlig behandling av dyr. Dette følger blant annet av forarbeidene til § 3 annet punktum («om handlingen er allment akseptert»)<sup>79</sup> I dyrevelferdsmeldingen ble det uttalt at «man i vår kulturkrets har hatt, og fortsatt har, en annen grunnholdning til fisk enn til høyerestående virveldyr. Fisk er tilpasset et annet element, mangler mimikk og lyd, har et fremmed kroppsspråk og en atferd som ikke direkte vekker vår medfølelse. Det er i dag likevel økende enighet om at dyrevelferd er viktig og bør vektlegges ikke bare av hensyn til forbrukeren, men for fiskens egen skyld».<sup>80</sup> Dyrevelferdsmeldingen gav altså uttrykk for at folk flest ikke var sterkt opptatt av fiskevelferd, men også at dette var i endring allerede for 18 år siden. I dag forskes det svært mye på velferd for oppdrettsfisk innenfor marinbiologien.<sup>81</sup> Spørsmål knyttet til menneskers etiske forpliktelser overfor oppdrettsfisk synes også å ha fått en større plass i den filosofiske litteraturen,<sup>82</sup> og media har i nyere tid publisert kritiske artikler om fiskevelferd.<sup>83</sup> Dette kan tilsa at samfunnets syn er i endring, i retning av økt oppmerksomhet rundt fiskevelferd. Dyrevelferdsloven legger opp til at dette kan få rettslig betydning for hvordan fiskevelferd må vektes der det kommer i konflikt med andre hensyn.

Akvakulturnæringen står for en betydelig verdiskapning og bidrar til å ivareta matsikkerhet. I utgangspunktet ligger fiskeoppdrett derfor antakelig innenfor rammene av hva som er legitimt etter dyrevelferdsloven § 3 annet punktum, til tross for at oppdrett alltid innebærer menneskepåførte belastninger i form av innskrenket frihet, hyppig håndtering og økt

---

<sup>77</sup> Jf. akvakulturdriftsforordningen (FOR-2008-06-17-822) § 47a.

<sup>78</sup> Se punkt 6.3.3 og 7.4.4.3.

<sup>79</sup> Se også Ot.prp. nr. 15 (2008–2009) s. 7.

<sup>80</sup> St. Meld 12 (2002–2003) s. 37.

<sup>81</sup> Se for eksempel Nofimas «Fishwell»-prosjekt om utvikling av velferdsindikatorer for oppdrettslaks, <https://nofima.no/prosjekt/fishwell/> (sist besøkt 13. juli 2020) og Veterinærinstituttet, «Seminar om oppdrett og fiskevelferd under Forskningsdagene 2018», <https://www.vetinst.no/arrangementer/fiskevelferd-forskningsdagene-2018> (sist besøkt 13. juli 2020).

<sup>82</sup> Se for eksempel Driessen, «In awe of fish? Exploring animal ethics for non-cuddly species», i Röklinsberg og Sandin (red.), *The ethics of consumption: The citizen the market and the law*, Wageningen Academic Publishers 2013, s. 251–256 og Bovenkerk og Meijboom, «Fish Welfare in Aquaculture: Explicating the Chain of Interactions Between Science and Ethics», i *Journal of agricultural & environmental ethics*, 2012, Vol.26 (1), s. 41–61.

<sup>83</sup> Se for eksempel Moseng, «Overskriftene får oss til å akseptere det uakseptable», innlegg i Dagens Næringsliv, 14. februar 2020, <https://www.dn.no/innlegg/dyrevelferd/oppdrett/havbruk/overskriftene-far-oss-til-a-akseptere-det-uakseptable/2-1-753679> (sist besøkt 13. juli 2020).

smitterisiko. I fortsettelsen vil jeg likevel stille spørsmål ved om ulike konkrete aspekter ved dagens regulering lever opp til dyrevelferdslovens krav. Det er nemlig en kjensgjerning at det kan være vanskelig å ivareta fiskevelferd på en god måte innenfor rammene av dagens oppdrettsnæring; dødeligheten blant fisk i norsk akvakultur har i mange år ligget på et konsekvent høyt nivå, og næringen har gjennomgående store utfordringer med både fiskesykdommer og lakselus.<sup>84</sup> I fortsettelsen vil jeg også komme tilbake til hvorvidt den fleksible standarden i § 3 annet punktum kan ha betydning for tolkningen av konkrete tildelingsregler eller pliktregler. Er hensynet til aktørens økonomi for eksempel relevant ved tildelingen av lokalitetstillatelser eller ved fastleggelsen av innholdet av aktørenes plikter i driftsfasen? Disse problemstillingene berøres i hhv. kapittel 5 og kapittel 6.

#### 4.5.2 I matloven

I matloven § 1 tredje ledd heter det at «[l]oven skal også ivareta hensynet til aktørene langs hele produksjonskjeden, herunder markedsadgang i utlandet». Ordlyden kan tilsa at aktørhensyn skal fremmes som et selvstendig formål, og at hensynet til fiskehelse må avveies mot dette. Forarbeidene gir imidlertid holdepunkter for at § 1 tredje ledd ikke kan forstås slik: «Departementet anser det [...] som hensiktsmessig at matloven også ivaretar *visse næringspolitiske hensyn*. *Eksempler på dette er ordningen for beskyttede betegnelsene [sic] og bestemmelser om kompensasjonsordninger ved frivillige tiltak og ordninger som antas å styrke forbrukernes tillit til norsk mat*. Videre bør loven omfatte *tiltak for å ivareta markedsadgang for norske produkter i utlandet*, for eksempel eksport av fisk».<sup>85</sup> I merknadene til § 1 heter det videre at «[l]oven skal ikke ivareta næringshensyn eller hensynet til verdiskaping i alminnelighet, da dette lett kunne komme i konflikt med lovens øvrige formål».<sup>86</sup> Samlet tolker jeg dette som at hensynet til næringen eller den enkelte aktør ikke er selvstendige formål etter matloven, men at loven skal fremme *visse næringspolitiske hensyn* gjennom konkrete regler om import, eksport, og merking av matvarer.

For øvrig inneholder matloven ingen generell nyansering av hensynet til fiskehelse som tilsvarer «unødig»-standarden i dyrevelferdsloven § 3 annet punktum. Dette innebærer etter mitt syn at hva som utgjør «god fiskehelse» i utgangspunktet ikke kan nyanseres i lys av motstridende interesser på samme måte som «god fiskevelferd» etter dyrevelferdsloven. Fordi

---

<sup>84</sup> Se Veterinærinstituttet, *Fiskehelse rapporten 2019*.

<sup>85</sup> Ot.prp. nr. 100 (2002–2003) s. 60 (mine uthevninger).

<sup>86</sup> Ibid. s. 134.

matloven skal fremme fiskehelse blant annet av hensyn til næringen selv, jf. punkt 4.4, gir dette mening. Hensynet til næringen er integrert i matlovens formål om å fremme god fiskehelse, i motsetning til hva tilfellet er for dyrevelferdsloven, hvor aktørinteresser og dyrevelferd i større er hensyn som må avveies mot hverandre.

## **4.6 Grunnleggende prinsipper for styring og forvaltning av fiskehelse og fiskevelferd**

### **4.6.1 Sektorisert forvaltning**

Ansvar for å forvalte fiskehelse og fiskevelferd i driftsfasen er, som nevnt, klart plassert hos Mattilsynet, og tilsynet har også eneansvar for å behandle lokalitetssøknader etter matloven og dyrevelferdsloven (jf. punkt 2.4 og 5.4.1).

Matloven og dyrevelferdsloven er de eneste lovene som har som formål å fremme fiskehelse og fiskevelferd. Rettskildene gir ingen holdepunkter for at dette er verdier som har en sektorovergripende karakter, i den forstand at de kan være saklige sidehensyn ved forvaltningen av andre lover.<sup>87</sup> Dette innebærer at myndighetene bare kan vektlegge fiskehelse som rettslig relevante hensyn såfremt myndighetsutøvelsen har hjemmel i matloven. Tilsvarende er hensynet til fiskevelferd bare rettslig relevant der myndighetsutøvelsen har hjemmel i dyrevelferdsloven. Dette står i kontrast til miljøhensyn, som er et sektorovergripende hensyn ved offentlig myndighetsutøvelse.<sup>88</sup> At fiskehelse og fiskevelferd ikke er sektorovergripende hensyn, har betydning for analyser i kapittel 5 og 6.

### **4.6.2 «Føre var»-tilnærmingen og prinsippet om kunnskapsbasert forvaltning i matloven og dyrevelferdsloven**

Selv om fiskehelse og fiskevelferd ikke er sektorovergripende hensyn, har prinsippene for forvaltningen av disse hensynene likevel enkelte trekk som man kan kjenne igjen fra miljøretten. Både matloven og dyrevelferdsloven gir uttrykk for at det ved forvaltningen av lovene skal legges til grunn en «føre var»-tilnærming. Dette følger allerede av dyrevelferdsloven § 3 annet punktum («dyr skal beskyttes mot *fare for* unødige påkjenninger og belastninger») og matloven

---

<sup>87</sup> Myndighetsutøvelse etter akvakulturloven skal imidlertid ikke motvirke disse hensynene, jf. Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 54.

<sup>88</sup> Jf. Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 5. utg., Universitetsforlaget 2019, s. 154–156.



§ 19 første ledd («[e]nhver skal utvise nødvendig aktsomhet, slik at det ikke oppstår *fare for* utvikling eller spredning av smittsom dyresykdom»).<sup>89</sup> Bestemmelsene retter seg etter ordlyden både mot aktører og forvaltningen. «Føre var»-prinsippet fremgår også flere steder i forarbeidene. I forarbeidene matloven står det for eksempel: «Departementet legger [...] til grunn at føre-vår betraktninger på generelt grunnlag er, og vil fortsette å være, et bærende prinsipp i forvaltning og håndheving av helse- og miljøspørsmål under loven. Det vil være langt bedre å vise forsiktighet i forkant enn å måtte prøve å bøte på konsekvensene i etterkant».<sup>90</sup> I forarbeidene til dyrevernloven § 3 heter det tilsvarende at «[b]egrepet ‘fare for’ innebærer at man på områder med manglende kunnskap bør legge et forsiktighetsprinsipp til grunn».<sup>91</sup> Som vi skal se, danner dette «føre var»-prinsippet en viktig forutsetning for Mattilsynets praktisering av regelverket. Etter mitt syn har prinsippet en så sentral plass på rettsområdet at det fortrinnsvis burde vært løftet frem i lovteksten.<sup>92</sup>

Et annet gjennomgående trekk i de to lovene, som allerede har vært nevnt, er at forvaltningen av fiskehelse og fiskevelferd – med de forbehold som følger av «føre var»-prinsippet – skal være kunnskapsbasert.<sup>93</sup> Dette innebærer at regler som stiller krav til aktørene, så vel som Mattilsynets forvaltning av regelverket, må bygge på de beste tilgjengelige kunnskaper.

## **4.7 Bevismessige utfordringer og velferdsindikatorer som koblingspunkt mellom faktum og juss**

Mange ulike forhold, herunder vannkvalitet, temperatur, merdmiljø, smitteforhold, håndtering og andre stressfaktorer, kan – isolert eller i kombinasjon – påvirke fiskens helse og velferd. Dette kan gjøre det vanskelig å vite hvilke mål man skal formulere for fiskehelse og fiskevelferd i regelverket, og å vurdere om målene er nådd ved den konkrete rettsanvendelsen. Sistnevnte kan karakteriseres som en bevismessig utfordring. Når Mattilsynet vurderer en lokalitetssøknad, må tilsynet bygge på fakta og prognoser om havområdets fiskehelse- og fiskevelferdsmessige egnet, og ved anvendelsen av kontrollregler i driftsfasen må det vurderes om aktøren har begått et regelbrudd og hvor alvorlig regelbruddet er. Regler om bevis ved etablering og håndheving omtales nærmere i hhv. punkt 5.4.5 og 7.4.5.

---

<sup>89</sup> Mine uthevninger.

<sup>90</sup> Ot.prp. nr. 100 (2002–2003) s. 51–52. Se også s. 107.

<sup>91</sup> Ot.prp. nr. 15 (2008–2009) s. 94.

<sup>92</sup> Sml. lovfestingen av «føre var»-prinsippet i naturmangfoldloven § 9.

<sup>93</sup> Se Ot.prp.nr. 100 (2002–2003) s. 157 og Ot.prp.nr. 15 (2008–2009) s. 94.

Hva gjelder fiskevelferd, er det en særskilt utfordring at fisk – i enda større grad enn mange pattedyr – mangler gester og mimikk som kan hjelpe oss å oppfatte og tolke dens subjektive sanselige og mentale opplevelser.<sup>94</sup> Dette betyr imidlertid ikke at vi står uten holdepunkter for å vurdere hvordan regler om fiskevelferd bør utformes eller hvorvidt fisken har nedsatt velferd. Fiskehelsebiologer har gjennom forskning identifisert objektivt konstaterbare tegn som kan tas til inntekt for god eller dårlig velferd, såkalte velferdsindikatorer. Velferdsindikatorer «kan enten være direkte indikatorer som beskriver egenskaper eller atferd til dyrene selv, eller indirekte indikatorer som beskriver miljøet og ressursene fisken har tilgjengelig».<sup>95</sup> Velferdsindikatorer kan både gi gode og kunnskapsbaserte holdepunkter for Mattilsynets praktisering av regelverket og danne grunnlag for utformingen av konkrete målkrav i regelverket. Dette vil jeg komme tilbake til. Velferdsindikatorer utgjør dermed et viktig koblingspunkt mellom vitenskapelige kunnskaper om fisk og den rettslige operasjonaliseringen av hensynet fiskevelferd.

---

<sup>94</sup> Hva gjelder fiskehelse, kan fiskens tilstand ofte lettere konstateres objektivt gjennom for eksempel testing, prøvetaking og lusetellinger.

<sup>95</sup> Jf. Nofima, *Velferdsindikatorer for oppdrettslaks*, 2018, <https://nofima.no/wp-content/uploads/2016/06/Velferdsindikatorer-for-oppdrettslaks-2018.pdf>, s. 3 (sist besøkt 13. juli 2020). Dette er en ny og omfattende kartlegging av velferdsindikatorer for fisk.

# **DEL II – ETABLERINGSFASEN**

# 5 Hensynene fiskehelse og fiskevelferd i tildelingsregler

## 5.1 Innledning

I dette kapittelet undersøker jeg hvordan hensynene fiskehelse og fiskevelferd ivaretas i reglene for tildeling av akvakulturtillatelser. I punkt 5.2 presenterer jeg overordnet regelverket for etablering av akvakulturanlegg, og skiller mellom oppdrettstillatelser (konsesjoner) og lokalitetstillatelser. I punkt 5.3 analyserer jeg regelverket for tildeling av oppdrettstillatelser, og spør hvilken plass hensynene fiskehelse og fiskevelferd har på dette stadiet i etableringsprosessen. I punkt 5.4 undersøker jeg hvordan de nevnte hensynene ivaretas i reglene om lokalitetstillatelser. Et gjennomgående tema er hvordan oppdrettsfiskens helse og velferd veies mot aktørinteresser i etableringsfasen.

Ordet «etablering» brukes her i vid forstand, og omfatter både tilfeller hvor aktøren får tildelt en helt ny oppdretts- eller lokalitetstillatelse og tilfeller hvor aktøren får utvidet produksjonskapasiteten på en eksisterende tillatelse.

## 5.2 Kort om reglene for etablering av kommersielle åpne matfiskanlegg i sjø

Sjøområdene som er mest aktuelle for akvakulturvirksomhet er ikke underlagt privat eiendomsrett,<sup>96</sup> og etablering styres derfor av offentligrettslige regler. Siden 1973 har oppdrettsnæringen i Norge vært konsesjonsbasert. Dette fremgår i dag av akvakulturloven § 4, hvor det heter at «ingen kan drive akvakultur uten å være registrert som innehaver av akvakulturtillatelse i akvakulturregisteret».

I omtalen av regelverket for etablering av akvakulturanlegg er det hensiktsmessig å skille mellom «oppdrettstillatelser» og «lokalitetstillatelser».<sup>97</sup> Etterspørselen etter tillatelser til kommersielt oppdrett av laks, ørret og regnbueørret er svært stor. Myndighetene har derfor

---

<sup>96</sup> Strandeier har eiendomsrett i sjøen ut til marbakken, eller til to meters dyp der marbakke ikke kan påvises, jf. bl.a. HR-2019-280-A avsnitt 27.

<sup>97</sup> Verken akvakulturloven eller forskrifter anvender disse begrepene, men de brukes bl.a. av Mellbye, jf. Mellbye (2018) s. 68–69.

lenge operert med en antallsbegrensning av tillatelser til oppdrett på disse fiskeartene, tidligere som et styringsverktøy for å hindre overproduksjon, men i senere tid først og fremst av hensyn til miljøet.<sup>98</sup> I tillegg er det begrenset hvor mange fysiske lokaliteter som kan brukes til akvakulturvirksomhet uten at dette går for hardt ut over andre interesser, herunder konkurrerende bruksinteresser i sjøområdet og hensynet til fiskehelse (grunnet smittepress). I praksis gis tillatelser til kommersielt matfiskoppdrett på laks derfor i to vedtak. Myndighetene fatter først vedtak om at aktøren får drive oppdrett i et bestemt omfang etter forskrifter med hjemmel i akvakulturloven § 7. Dette vedtaket utgjør oppdrettstillatelsen (konsesjonen). Per i dag er produksjonsområdeforskriften styrende for tildelingen av oppdrettstillatelser.<sup>99</sup> En aktør som får tilsagn om oppdrettstillatelse, må deretter søke om tillatelse til å drive oppdrettsvirksomhet på en konkret fysisk lokalitet, jf. akvakulturloven § 6. Vedtak etter denne bestemmelsen utgjør lokalitetstillatelsen.

Både vedtak om oppdrettstillatelse og vedtak om lokalitetstillatelse angir maksimalgrenser for hvor mye levende fisk aktøren til enhver tid får ha stående i sjøen. Denne grensen kalles maksimal tillatt biomasse (MTB). En standard oppdrettstillatelse ligger i dag på 780 tonn MTB (900 tonn i Troms og Finnmark), jf. laksetildelingsforskriften § 15.<sup>100</sup> Den enkelte lokalitetstillatelse begrenses også til en viss mengde MTB. Lokalitetens MTB fastsettes av tildelingsmyndighetene, herunder Mattilsynet, ut fra en vurdering av den konkrete lokalitetens bæreevne.<sup>101</sup>

## **5.3 Hensynet til fiskehelse og fiskevelferd ved tildeling av oppdrettstillatelser**

### **5.3.1 Er oppdrettsfiskens helse og velferd relevante hensyn etter produksjonsområdeforskriften?**

Siden 2017 har tildelingen av oppdrettstillatelser vært styrt av reglene i produksjonsområdeforskriften, som er hjemlet i akvakulturloven og matloven. Formålet med produksjonsområdeforskriften er å «fremme akvakulturnæringens lønnsomhet og konkurransekraft innenfor rammene av en miljømessig bærekraftig utvikling og bidra til verdiskapning på kysten, ved opprettelse av produksjonsområder og regulering av

---

<sup>98</sup> Se Ot.prp.nr 61 (2004-2005) s. 31 og Mellbye (2018), s. 69–71.

<sup>99</sup> FOR-2017-01-16-61.

<sup>100</sup> FOR-2004-12-22-1798.

<sup>101</sup> Se nærmere om maksimal tillatt biomasse i Mellbye (2018) s. 166 flg.

produksjonskapasitet for akvakultur med laks, ørret og regnbueørret», jf. § 1.<sup>102</sup> Forskriften deler norskekysten inn i 13 geografisk avgrensede «produksjonsområder», jf. forskriftens § 3 smh. vedlegg I.<sup>103</sup> Etter forskriftens § 8 reguleres produksjonskapasiteten i det enkelte område «i samsvar med områdets miljømessige bærekraft». Områdets miljømessige bærekraft beregnes etter gjeldende rett ut fra én miljøindikator: «påvirkningen av lakselus (*Lepeophtheirus salmonis*) på vill laksefisk», jf. § 8 annet ledd. Forskriften fremmer på denne måten matlovens formål om god helse for villaks.<sup>104</sup> Med utgangspunkt i forekomsten av lakselus på villaks, karakteriseres miljøpåvirkningen i hvert produksjonsområde som «akseptabel», «moderat», eller «uakseptabel», og denne karakteristikken får direkte betydning for om departementet kan tillate videre vekst i området, jf. § 8 annet ledd, smh. §§ 9-11. Ved «akseptabel» påvirkning «kan» Nærings- og fiskeridepartementet i forskrift lyse ut tilbud om nye tillatelser eller økt produksjonskapasitet på eksisterende tillatelser, jf. § 11.<sup>105</sup> Ved «moderat» miljøpåvirkning «kan departementet avstå fra å endre produksjonskapasiteten i produksjonsområdet», jf. § 10, mens ved «uakseptabel» miljøpåvirkning «kan departementet ved forskrift nedjustere produksjonskapasiteten i produksjonsområdet», jf. § 9. Systemet er blitt omtalt som et «trafikklyssystem», siden næringen får «grønt lys» for vekst ved akseptabel miljøpåvirkning, «gult lys» ved moderat miljøpåvirkning, og «rødt lys» ved uakseptabel miljøpåvirkning.

I 2020 ble adgangen til å nedjustere produksjonskapasiteten benyttet for første gang, jf. forskrift om kapasitetsjustering for tillatelser til akvakultur med matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret i 2020 (FOR-2020-02-04-105). Forskriften nedjusterte kapasiteten i produksjonsområde 4 og 5 med seks prosent. For andre områder ble produksjonskapasiteten enten fryst eller oppjustert.

Produksjonsområdeforskriften §§ 9-11 etterlater etter ordlyden et hensiktsmessighetsskjønn til departementet vedrørende om kapasiteten skal oppjusteres, nedjusteres eller fryses, og ifølge høringsnotatet til produksjonsområdeforskriften er det en «totalvurdering» fra departementets

---

<sup>102</sup> Sentrale forarbeider til forskriften er Meld. St. 16 (2014–2015) og Høringsnotat – Implementering av Meld. St. 16 (2014–2015).

<sup>103</sup> Forskriftens §§ 4 til 7 gir nærmere regler om hvilket produksjonsområde den enkelte oppdrettstillatelse faller innunder, adgangen til å «flytte» tillatelser mellom ulike produksjonsområder, mv.

<sup>104</sup> Jf. punkt 4.2. Enkelte er likevel kritisk til om produksjonsområdeforskriften gir tilstrekkelig vern for villaksbestander. Se for eksempel Fauchald, *Juridisk utredning angående produksjonsområdeforskriften og kvalitetsnormen for villaks*, 4. november 2017, <https://www.fni.no/getfile.php/137118-1510768423/Filer/Publikasjoner/Fauchald-utredning-produksjonsomr-villaks-endelig.pdf> (sist besøkt 13. juli 2020).

<sup>105</sup> Etter forskriftens § 13 skal en eventuell oppjustering av kapasiteten ligge på seks prosent. Veksten fordeles mellom tilbud om nye tillatelser og tilbud om økning på etablerte tillatelser.

side som endelig avgjør om det skal utlyses tilbud om vekst eller ikke.<sup>106</sup> Spørsmålet her er om helsen og velferden til oppdrettsfiskeriet kan være rettslig relevante hensyn ved departementets vurderinger etter produksjonsområdeforskriften §§ 9-11.

*Fiskevelferd* er klart nok ikke et rettslig relevant hensyn etter produksjonsforskriften. Forskriften har ikke hjemmel i dyrevelferdsloven, og hensynet til dyrevelferd kan ikke tillegges vekt ved myndighetsutøvelse utenfor lovens område.<sup>107</sup> Hva gjelder *fiskehelse*, er svaret mer usikkert. Dersom departementet er rettslig avskåret fra å vektlegge fiskehelse for oppdrettsfisk i vedtak etter produksjonsområdeforskriften, innebærer dette en innsnevring av departementets kompetanse til å fremme et av formålene i matloven, som en av forskriftens hjemmelslover. I et demokratisk perspektiv kan det fremstå som problematisk at den utøvende myndighet på denne måten «siler ut» et av matlovens formål i en forskrift. En slik innsnevring kan kanskje forsvares ut fra forskriftens funksjon som et spisset verktøy for myndighetsutøvelse såfremt dette ikke *undergraver* matlovens formål om god fiskehelse, men det kan argumenteres for at produksjonsområdeforskriftens system gjør nettopp det, jf. punkt 5.3.2. Produksjonsområdeforskriften har imidlertid grunnlag i en stortingsmelding som klart gir uttrykk for at man ønsket å holde hensynet til oppdrettsfiskeriets helse og velferd utenfor systemet for tildeling av oppdrettstillatelser.<sup>108</sup> Stortinget ble altså orientert om hvilke hensyn som skulle være førende for videre vekst i oppdrettsnæringen, noe som etter mitt syn gir forskriften (og valget om å holde oppdrettsfiskeriets helse utenfor tildelingskriteriene) større demokratisk legitimitet enn det som ellers er vanlig for forskrifter. Videre er *forutsigbar* vekst i næringen et av produksjonsområdeforskriftens sentrale formål.<sup>109</sup> Dersom departementet kan fryse kapasiteten i et område av hensyn til oppdrettsfiskeriets helse også i tilfeller hvor vekstindikatorene som fremgår av forskriften – og som er kjent for aktørene – åpner for vekst, vil dette formålet undergraves. Svaret er noe usikkert, men forskriftens relativt store demokratiske legitimitet, sammenholdt med hensynet til forutberegnelighet for aktører, taler etter mitt syn for at oppdrettsfiskeriets helse *de lege lata* ikke er et rettslig relevant hensyn ved myndighetsutøvelse etter produksjonsområdeforskriften. Dette til tross for at hensynet står sentralt i en av forskriftens hjemmelslover.

---

<sup>106</sup> Jf. Høringsnotat – Implementering av Meld. St. 16 (2014–2015), s. 31 og 34. Det fremgår her at ved akseptabel miljøpåvirkning kan ikke departementet *nedjustere* kapasiteten, og ved uakseptabel miljøpåvirkning kan de ikke *oppjustere* kapasiteten, men de kan i alle tilfeller fryse kapasiteten.

<sup>107</sup> Jf. punkt 4.6.1.

<sup>108</sup> Jf. forarbeidsuttalelsene omtalt i punkt 5.3.2.

<sup>109</sup> Se Meld. St. 16 (2014–2015) s. 8 flg.

### 5.3.2 Fiskehelse og fiskevelferd i produksjonsområdeforskriften – *de lege ferenda*

Spørsmålet her er om hensynet til oppdrettsfiskens helse og velferd *burde* være rettslig relevant ved tildeling av oppdrettstillatelser. I Meld. St. 16 (2014–2015) fremhevet regjeringen god fiskehelse og god fiskevelferd for oppdrettsfisk som en viktig forutsetning for vekst i næringen på sikt.<sup>110</sup> Regjeringen viste særlig til to grunner for at man likevel valgte å holde fiskehelse og fiskevelferd utenfor ved utformingen av produksjonsområdeforskriften: for det første ble helse- og velferdsutfordringer hos oppdrettsfisk vurdert som i hovedsak «et produksjonsproblem på den enkelte lokalitet», og det ble antatt at disse utfordringene best kunne håndteres gjennom reglene om lokalitetsklarering og kontroll fra Mattilsynets side i driftsfasen.<sup>111</sup> For det andre ble det vist til at «[h]elsestatus i norsk lakse- og ørretoppdrett er generelt sett god, og ikke en generell begrensende faktor for vekst i næringen».<sup>112</sup>

*De lege ferenda* er det grunn til å stille spørsmål ved valget om å holde fiskehelse og fiskevelferd utenfor produksjonsområdeforskriften. Produksjonsområdeforskriften legger opp til økning av kapasiteten i et produksjonsområde såfremt lusepåvirkningen på villaks i området er lav. Dette gjelder også i områder hvor man *vet* at det er stabil og forutsigbar (endemisk) forekomst av smittsom fiskesykdom.<sup>113</sup> Jeg mener at dette innebærer en verdiprioritering som går på tvers av matloven og dyrevelferdsloven. Både hensynet til fiskehelse og fiskevelferd taler klart mot å utvide produksjonen i områder hvor fisken med stor sannsynlighet vil bli rammet av sykdom. Etter mitt syn står det også i dårlig sammenheng med regelverket for øvrig at kapasiteten kan utvides i områder som er plaget med endemisk fiskesykdom. Her kan det nevnes at *utsett* av frisk fisk i et kjent smitteområde vil være i strid med matloven § 19 annet ledd og dyrevelferdsloven § 3 annet punktum,<sup>114</sup> og at myndighetsutøvelse etter akvakulturloven ifølge forarbeidene ikke skal motvirke hensynet til fiskehelse og fiskevelferd.<sup>115</sup>

---

<sup>110</sup> Meld. St. 16 (2014–2015) s. 34-35.

<sup>111</sup> Ibid. s. 35

<sup>112</sup> Ibid.

<sup>113</sup> Riktignok kan forekomsten av fiskesykdommer være uforutsigbar, men det er kjent at enkelte sykdommer over tid er mer utbredt i enkelte områder langs kysten. Dette gjelder særlig PD, som i dag er endemisk på Vestlandet, jf. Veterinærinstituttet, «Pankreassykdom (PD)», <https://www.vetinst.no/sykdom-og-agens/pankreassykdom-pd> (sist besøkt 14. juli 2020).

<sup>114</sup> Se nærmere om matloven § 19 annet ledd i punkt 6.2.3.2.

<sup>115</sup> Jf. punkt 2.2.



Også regjeringens begrunnelse om at «[h]elsestatus i norsk lakse- og ørretoppdrett er generelt sett god, og ikke en generell begrensende faktor for vekst i næringen» kan kritiseres. For det første er det ikke klart at helsestatusen for oppdrettslaks kan sies å være «god».<sup>116</sup> For det andre medfører dårlig fiskehelse ofte nedsatt fiskevelferd. Synspunktet om at fiskehelse ikke er en begrensende faktor for næringsvekst, går dermed etter mitt syn på tvers av dyrevelferdslovens forutsetninger om at dyrevelferd skal fremmes som en selvstendig verdi, uavhengig av den økonomiske nytteverdien dyret har for mennesker.<sup>117</sup>

I Meld. St. 16 (2014–2015) vises det også til at fiskehelse og fiskevelferd *best* ivaretas gjennom regler om lokalitetsklarering og Mattilsynets kontroll med aktører i driftsfasen. Dette er nok stort sett riktig. Strømforhold og sjøtemperaturer er eksempler på faktorer som har stor betydning for fiskevelferd, men som varierer sterkt fra lokalitet til lokalitet, og som derfor er lite hensiktsmessig å regulere på regionalt nivå. Det kan likevel nevnes at flere forskere innenfor fiskehelse og fiskevelferd har etterlyst et system for konsesjonstildeling som inkluderer helse og velferd for oppdrettsfisk som kriterier for vekst. Et argument har vært at dersom god fiskehelse og fiskevelferd gjøres til en forutsetning for videre næringsvekst, vil dette kunne gi aktørene økt insentiv til å forbedre fiskens helse og velferd.<sup>118</sup>

### **5.3.3 Produksjonsområdeforskriftens lusegrenser og oppdrettsfiskens velferd**

En forutsetning bak reglene i produksjonsområdeforskriften er at høye konsentrasjoner av lus på villaks skyldes høye konsentrasjoner av lus hos oppdrettsfisken i samme område. Siden forskriftens system dermed innebærer redusert vekst i områder hvor oppdrettsfisken er særlig sterkt plaget av lakselus, kan man kanskje tenke at forskriften indirekte bidrar til å fremme oppdrettsfiskens helse og velferd. Forskriften gir videre aktørene insentiv til å unngå høye lusetall i anleggene, både fordi dette bidrar til mindre smittepress på villaksen (og dermed økte sjanser for kapasitetsvekst) og fordi forskriftens § 12 åpner for kapasitetsøkning «uavhengig av miljøstatus i produksjonsområdet» dersom aktørene over tid har klart å holde lusetallene på et

---

<sup>116</sup> Jf. Veterinærinstituttet, *Fiskehelse rapporten 2019*.

<sup>117</sup> Jf. punkt 4.4.

<sup>118</sup> Se Kristiansens uttalelser i Andreassen, «Oppdrett: - Fiskevelferd bør bli et kriterium for å få nye konsesjoner», *Forskning.no*, 29. august 2019, <https://forskning.no/fisk-fiskehelse-hav-og-fiske/oppdrett-fiskevelferd-bor-bli-et-kriterium-for-a-fa-nye-konsesjoner/1550310> (sist besøkt 13. juli 2020). Se også Moseng (jf. note 82).

særlig lavt nivå ved bruk av ikke-medikamentelle (dvs. mekaniske)<sup>119</sup> avlusningsmetoder, jf. § 12 b).<sup>120</sup>

At produksjonsområdeforskriften gir insentiv til lave lusetall i anlegget, kan imidlertid komme i konflikt med hensynet til velferd for oppdrettsfisken. Hyppige lusetelling og mekaniske avlusninger innebærer betydelige velferdsmessige belastninger for fisken. I punkt 6.4.2 ser jeg nærmere på regelverket for lakselusbekjempelse i driftsfasen. Vekstkriterier som utelukkende baseres på lave lusetall kan etter mitt syn bidra til å forsterke de utfordringene for oppdrettsfiskens velferd som omtales her.

## **5.4 Hensynet til fiskehelse og fiskevelferd ved lokalitetsklarering**

### **5.4.1 Kort om lokalitetstillatelser og rettskilder av betydning ved vurderingen av lokalitetssøknader**

En lokalitetstillatelse er et offentlig vedtak som tillater akvakulturdrift av et visst omfang på en konkret fysisk lokalitet. En næringsaktør som får tilsagn om økt kapasitet på oppdrettstillatelsesnivå, men som ikke har tilstrekkelig kapasitet på lokalitetsnivå til å ta denne i bruk, må søke om ny lokalitetstillatelse eller utvidet kapasitet på en eksisterende lokalitetstillatelse.

De overordnede vilkårene for lokalitetstillatelse følger av akvakulturloven § 6.<sup>121</sup> Her heter det at «departementet kan etter søknad gi tillatelse til akvakultur dersom [...]», etterfulgt av fire vilkår i bokstav a) til d). Departementets kompetanse er i dag delegert til fylkeskommunen, som siden 2010 har vært koordinerende myndighet for søknadsprosessen. Etter ordlyden har fylkeskommunen et hensiktsmessighetsskjønn vedrørende om lokalitetstillatelse skal tildeles, men dette forutsetter at vilkårene i § 6 er oppfylt. Bokstav a) til d) stiller krav om at det må være «miljømessig forsvarlig» å tillate akvakultur på lokaliteten, anlegget må ikke være i strid

---

<sup>119</sup> Se nærmere punkt 6.4.2.

<sup>120</sup> Produksjonsområdeforskriften § 12 a) utgjør et alternativt grunnlag for unntaksvekst, men Mattilsynets oversikt over vedtak om unntaksvekst viser at denne delen av bestemmelsen så langt ikke har vært benyttet i praksis, jf. Mattilsynet, «Unntaksvekst 2019: Oversikt over søkere, vedtak og klagesaker», 31. august 2019, [https://www.mattilsynet.no/fisk\\_og\\_akvakultur/akvakultur/drift\\_av\\_akvakulturanlegg/unntaksvekst\\_2019\\_oversikt\\_over\\_sokere\\_vedtak\\_og\\_klagesaker.35939](https://www.mattilsynet.no/fisk_og_akvakultur/akvakultur/drift_av_akvakulturanlegg/unntaksvekst_2019_oversikt_over_sokere_vedtak_og_klagesaker.35939) (sist besøkt 13. juli 2020).

<sup>121</sup> Laksetildelingsforskriften (FOR-2004-12-22-1798) gir mer utfyllende regler, og akvakulturlovens bestemmelser bør leses i lys av denne.

med vedtatte arealplaner eller verneplaner (jf. § 15), fylkeskommunen må ha foretatt en «avveiing av arealinteresser» (jf. § 16), og myndighetene nevnt i § 6 d) må ha gitt tillatelse til lokaliseringen. Mattilsynet er en av disse myndighetene, jf. § 6 d) første strekpunkt.<sup>122</sup> Siden fylkeskommunen er avhengig av positivt vedtak fra alle myndighetene nevnt i § 6 d) for å kunne gi tillatelse, har hver av disse myndighetene i praksis vetorett i lokalitetsklaringsaker.

Kompetansen til å vurdere fiskehelse- og fiskevelferdsmessige forhold ved tildelingen av en lokalitetstillatelse, er plassert hos Mattilsynet alene.<sup>123</sup> De sentrale normene for Mattilsynets vurdering av lokalitetssøknader fremgår av etableringsforskriften,<sup>124</sup> som har hjemmel i matloven og dyrevelferdsloven. Forskriftens formål er «å fremme god helse hos akvatiske dyr og ivareta god velferd hos fisk [...]», jf. § 1. Paragraf 5 stiller krav om godkjenning fra Mattilsynet ved «etablering av akvakulturanlegg [...], utvidelse av produksjonsomfang, og annen vesentlig endring av allerede godkjent akvakulturanlegg [...]». De materielle vilkårene for godkjenning fremgår av § 7: etableringen må «ikke innebære uakseptabel risiko for spredning av smitte», det må «foreligge et internkontrollsystem som sannsynliggjør at krav til smittehygienisk og velferdsmessig forsvarlig drift [...] kan etterleves», og det kreves at «[a]kvakulturanlegget skal kunne ivareta artens krav til et godt levemiljø».

Mattilsynets retningslinje for behandling av etableringssøknader gir viktige bidrag til tolkningen av § 7.<sup>125</sup> I punkt 3.2.3 nevnte jeg at en retningslinje kan ha rettskildemessig relevans ut fra hensynet til forutberegnelighet for aktører, enhetlig myndighetsutøvelse og likebehandling. Flere forhold taler etter mitt syn for at etableringsretningslinjen kan tillegges nokså stor rettskildemessig vekt. For det første er retningslinjen offentlig tilgjengelig og godt kjent for aktører. For det andre er mitt inntrykk at den brukes konsekvent av Mattilsynet i vurderingen av lokalitetssøknader. For det tredje legger retningslinjen omfattende og detaljerte faglige føringer for tilsynets subsumsjon etter § 7.<sup>126</sup> For det fjerde oppdateres retningslinjen

---

<sup>122</sup> Akvakulturloven § 6 d) viser etter ordlyden bare til «matloven». Dette skyldes at § 6 d) ble vedtatt før dyrevelferdsloven, og har siden stått uendret. Det er imidlertid klart at lokalitetsklarering i dag også krever tillatelse etter dyrevelferdsloven, jf. laksetildelingsforskriften § 30 bokstav c) nr. 5.

<sup>123</sup> Jf. akvakulturloven § 6 d), laksetildelingsforskriften § 30 bokstav c) nr. 5 og Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) s. 40.  
<sup>124</sup> FOR-2008-06-17-823.

<sup>125</sup> Retningslinje til behandling av søknader etter forskrift 17. juni 2008 nr. 823 om etablering og utvidelse av akvakulturanlegg, zoobutikker m.m. (etableringsretningslinjen). Sist oppdaterte versjon fra 15.01.19 er tilgjengelig på

[https://www.mattilsynet.no/fisk\\_og\\_akvakultur/akvakultur/akvakulturanlegg/retningslinje\\_ved\\_saksbehandling\\_av\\_etableringssoknader.16319/binary/Retningslinje%20ved%20saksbehandling%20av%20etableringssoknader](https://www.mattilsynet.no/fisk_og_akvakultur/akvakultur/akvakulturanlegg/retningslinje_ved_saksbehandling_av_etableringssoknader.16319/binary/Retningslinje%20ved%20saksbehandling%20av%20etableringssoknader) (sist besøkt 13. juli 2020).

<sup>126</sup> Mye av retningslinjens innhold bygger på forskning fra bl.a. Havforskningsinstituttet.

regelmessig i lys av endret praksis og nye kunnskaper.<sup>127</sup> Dermed fremmes både hensynet til forutberegnelighet, enhetlig myndighetsutøvelse, likebehandling og materielt riktige avgjørelser ved at retningslinjen vektlegges som rettskilde ved tolkingen av etableringsforskriften.

## **5.4.2 Hvordan ivaretar etableringsforskriften hensynet til god helse og velferd for oppdrettsfisk?**

### *5.4.2.1 Innledning*

Etableringsforskriften § 7 oppstiller som nevnt tre vilkår for godkjenning av lokalitetssøknader. Jeg vil her klarlegge innholdet av vilkårene, identifisere momenter som er sentrale for Mattilsynets vurdering av om vilkårene er oppfylt, og vurdere hvordan vilkårene bidrar til å ivareta hensynene fiskehelse og fiskevelferd ved etablering. Fremstillingen tar utgangspunkt i ordlyden i § 7, tolket i lys av etableringsretningslinjen. Jeg vil også vise til eksempler fra Mattilsynets praksis.

### *5.4.2.2 Første vilkår: etableringen må ikke innebære «uakseptabel risiko» for smittespredning*

I § 7 første ledd heter det: «For at godkjenning skal kunne gis må etableringen av akvakulturanlegget ikke innebære uakseptabel risiko for spredning av smitte, herunder smitte inn til akvakulturanlegget [...] og dets omkringliggende miljø». Etter ordlyden er dette et absolutt krav, og Mattilsynet er avskåret fra å godkjenne lokalitetssøknaden dersom vilkåret ikke er oppfylt.

«Uakseptabel risiko» signaliserer etter ordlyden at Mattilsynet skal foreta en konkret, skjønsmessig helhetsvurdering av den smitterisikoen etableringen antas å ville medføre. Paragraf 7 annet ledd gir noen retningslinjer for skjønnet. Det skal legges «særlig vekt» på «avstand til vassdrag, annen akvakulturrelatert virksomhet og grupper av akvakulturanlegg». Ordlyden «særlig vekt» indikerer at dette er de mest sentrale momentet i vurderingen. «[A]vstand til vassdrag» er først og fremst relevant for å vurdere risikoen for smitte av lus til villaks, mens «avstand til annen akvakulturrelatert virksomhet og grupper av akvakulturanlegg» er relevant for å vurdere risikoen for smitte mellom oppdrettsfisk på ulike lokaliteter. Etter § 7 annet ledd skal det «også legges vekt på hvilken art som skal produseres,

---

<sup>127</sup> Retningslinjen ble først publisert i juni 2012, og har siden blitt oppdatert syv ganger, jf. etableringsretningslinjen s. 29.

driftsform og produksjonsomfang». Dette har betydning for hvilke type smittestoffer og hvilken grad av smittepress man risikerer fra det omsøkte anlegget.

Etableringsretningslinjen gir ytterligere føringer for Mattilsynets vurderinger etter § 7 første og annet ledd. Retningslinjen oppstiller blant annet konkrete anbefalte minsteavstander mellom akvakulturanlegg eller grupper av akvakulturanlegg «basert på erfaringer og epidemiologiske studier». <sup>128</sup> Retningslinjen understreker imidlertid at «de anbefalte minsteavstandene er veiledende og må vurderes ut fra kunnskap om strømforhold, smittespredningsmodeller og lokale erfaringer med smitteforebygging og sykdomskontroll». Disse momentene følger ikke av ordlyden i § 7, men er så sentrale for det overordnede vurderingstemaet «uakseptabel risiko for smitte» at det etter mitt syn ligger innenfor forskriften å vurdere dette. Det samme gjelder hvorvidt det foreligger sykdom i området «med tendens til endemisk utbredelse», som er et vurderingsmoment etter retningslinjen. <sup>129</sup> Dette omfatter for eksempel sykdommene PD (pankreassykdom) og ILA (infeksiøs lakseanemi). <sup>130</sup> Fordi sykdomsstatusen i området ikke relevant ved tildeling av oppdrettstillatelser, er det særlig viktig for en effektiv ivaretagelse av fiskehelse at Mattilsynet vektlegger dette ved behandlingen av lokalitetssøknader.

Der en aktør søker om utvidet MTB på en etablert lokalitet, skal Mattilsynet etter retningslinjen se hen til tidligere erfaringer fra drift på lokaliteten og vurdere om denne har vært fiskehelsemessig forsvarlig. <sup>131</sup> Dette innebærer for eksempel at en aktør som under siste produksjonssyklus gjentatte ganger har overskredet gjeldende lusegrenser normalt ikke vil få innvilget økt kapasitet før det kan påvises at situasjonen er under kontroll. <sup>132</sup> Ifølge retningslinjen skal Mattilsynet også være tilbakeholden med å akseptere etableringer med et stort volum fisk uten at man har tidligere erfaringer fra lokaliteten. Ifølge retningslinjen punkt 6.4 bør tillatelse til etablering med over 3600 tonn MTB bare gis på det vilkår at aktøren først klarer å gjennomføre helsemessig forsvarlig drift med *under* 3600 tonn MTB i minst én produksjonssyklus. <sup>133</sup> Paragraf 7 sjette ledd gir hjemmel for slik vilkårsstilling. <sup>134</sup> Begge disse

---

<sup>128</sup> Etableringsretningslinjen punkt 6.

<sup>129</sup> Etableringsretningslinjen s. 18.

<sup>130</sup> Kalsøyflu-saken (13.09.2018, vedlegget s. 86–95, s. 90–91) gir et eksempel på at søknaden ble avslått bl.a. fordi PD og ILA var utbredt i området.

<sup>131</sup> Etableringsretningslinjen s. 4.

<sup>132</sup> Se for eksempel Jakobsteinsvika-saken (31.10.2018, vedlegget s. 102–109, s. 104) og Løypingsneset-saken (07.12.2017, vedlegget s. 35–42, s. 39–40), hvor lokalitetssøknadene ble avvist blant annet på dette grunnlaget.

<sup>133</sup> Ifølge Mattilsynet selv er det i dag «fast praksis» å stille slike vilkår for etableringer med over 3600 tonn MTB. Se for eksempel Kiltaren og Skreiungan-saken (18.04.2018, vedlegget s. 75–80, s. 77) og Varholmen-saken (31.07.2018, vedlegget s. 81–85, s. 83).

<sup>134</sup> Mitt inntrykk er at denne hjemmelen i praksis utelukkende benyttes for å stille vilkår om forsvarlig drift med under 3600 tonn MTB. Dette skyldes antakelig at selve driften er utførlig regulert i annet regelverk (se kapittel

praksisene ligger etter mitt syn innenfor rammen av det overordnede vurderingstemaet i § 7 første ledd (etableringen skal ikke utgjøre en «uakseptabel risiko» for smittespredning), og er i tråd med «føre var»-prinsippet i matloven (jf. punkt 4.6.2).

Endelig vektlegger Mattilsynet risikoen for smitte til viltlevende fiskebestander, jf. ordlyden «smitte [...] til akvakulturanlegget[s] [...] omkringliggende miljø». At hensynet til villaksens helse er relevant for Mattilsynets myndighetsutøvelse følger både av matloven og av naturmangfoldloven. Siden hensynet til vern av villaks kan begrunne avslag, og dermed medføre mindre smittebelastning i området, bidrar dette indirekte til bedre helse også for oppdrettsfisken i omkringliggende anlegg.

Mitt inntrykk av praksis er at Mattilsynets vedtak i stor grad reflekterer det som følger av § 7 og av retningslinjen, og at tilsynet foretar helt konkrete vurderinger av risikoen for smittespredning ved behandlingen av den enkelte søknad. Momentene i § 7 og i etableringsretningslinjen svarer til etablert marinbiologisk kunnskap om viktige faktorer for smittespredning i sjø. Disse retningslinjene for skjønnet bidrar dermed til en kunnskapsbasert forvaltning av fiskehelse og fiskevelferd ved behandlingen av etableringssøknader, i tråd med matlovens og dyrevelferdslovens føringer (jf. punkt 4.6.2).

#### *5.4.2.3 Annet vilkår: internkontrollsystemet skal «sannsynliggjøre» smittehygienisk og velferdsmessig forsvarlig drift*

Forskriftens § 7 fjerde ledd sier at «[d]et skal foreligge et internkontrollsystem som sannsynliggjør at krav til smittehygienisk og velferdsmessig forsvarlig drift [...] kan etterleves». Ordlyden «skal» indikerer at også dette er et absolutt krav som kan danne selvstendig grunnlag for avslag.

I vurderingen ser Mattilsynet hen til dokumentasjon som tiltakshaver er pålagt å legge ved søknaden etter forskriftens § 6.<sup>135</sup> Ordlyden «sannsynliggjør» tilsier at det må fremstå som mer enn 50 prosent sannsynlig at aktøren kan drive smittehygienisk og velferdsmessig forsvarlig. Dette bekreftes av retningslinjens punkt 4.6. I praksis skyldes avslag etter § 7 fjerde ledd typisk

---

6), og det er derfor verken nødvendig eller hensiktsmessig å stille vilkår knyttet til driften allerede på etableringsstadiet.

<sup>135</sup> Se punkt 5.4.5 under.

at den innsendte beredskapsplanen eller internkontrollsystemet er for generelt formulert eller for mangelfull til at Mattilsynet anser det som sannsynlig at aktøren vil drive forsvarlig.<sup>136</sup>

Retningslinjen gir uttrykk for at erfaringer fra tidligere tilsyn med aktøren vektlegges i sannsynlighetsvurderingen etter § 7 fjerde ledd.<sup>137</sup> Dersom tidligere erfaringer viser at aktøren har driftet forsvarlig, foretar tilsynet ingen nærmere vurdering av den innsendte dokumentasjonen. Hvis tidligere erfaringer viser at aktørens internkontroll ikke er tilfredsstillende, ser Mattilsynet på hva aktøren har gjort (eller planlegger å gjøre) for å utbedre dette.<sup>138</sup> Dersom lokaliteten aldri har vært i drift før, har Mattilsynet ingen erfaringer å bygge på. Mattilsynet ser da på om den innsendte dokumentasjonen oppfyller visse minimumskrav til internkontroll og beredskap.<sup>139</sup>

Praksisen med å vektlegge erfaringer fra tidligere tilsyn ligger etter min oppfatning innenfor ordlyden i § 7 fjerde ledd. Den er også i tråd med «føre var»-prinsippet: Dersom Mattilsynet bare kunne vurdere den innsendte dokumentasjonen, ville aktørene lettere kunne fått innvilget søknaden på bakgrunn av et internkontrollsystem som ser bra ut på papiret, men som det er urealistisk at de vil kunne gjennomføre i praksis. Mattilsynet er for øvrig godt stilt til å vurdere tilsynserfaringer ved behandlingen av lokalitetssøknader, siden de også har ansvaret for tilsyn med aktører i driftsfasen. Det kan altså være en fordel for effektiv ivaretagelse av fiskehelse og fiskevelferd at ett og samme forvaltningsorgan utøver myndighet både på etableringsstadiet og i driftsfasen.

#### *5.4.2.4 Tredje vilkår: krav om «et godt levemiljø»*

Det følger av § 7 femte ledd at «[a]kvakulturanlegget skal kunne ivareta artens krav til et godt levemiljø». Også her tilsier ordlyden at det er tale om et absolutt krav. Hva som ligger i «godt levemiljø» konkretiseres i § 7 femte ledd: det «skal være sikkerhet for tilstrekkelig tilførsel av vann av egnet kvalitet», og anlegget «skal være slik lokalisert og konstruert at risikoen er lav for at akvakulturdyrene påføres skade eller unødig påkjenning». Dette fremstår etter ordlyden som selvstendige underkriterier, og i retningslinjen omtales de som «betingelse[r] for

---

<sup>136</sup> Se Kiltaren og Skreiungan-saken (18.04.2018, vedlegget s. 75–80, s. 78) og Løypingneset-saken (07.12.2017, vedlegget s. 35–42, s. 38–39).

<sup>137</sup> Etableringsretningslinjen punkt 4.6.

<sup>138</sup> Marøya-saken (03.07.2017, vedlegget s. 29–34, s. 33) og Kalsøyflu-saken (13.09.2018, vedlegget s. 86–95, s. 91–93) gir eksempler på dette.

<sup>139</sup> Etableringsretningslinjen s. 11.

godkjenning».<sup>140</sup> Kriteriene synes likevel å flyte over i hverandre (for eksempel vil dårlig vannkvalitet som regel også medføre en «unødig påkjenning» for fisken), og må etter mitt syn ses som momenter i en mer overordnet vurdering av om anlegget kan «ivareta [...] et godt levemiljø».

Strømforhold på lokaliteten har en sentral plass i vurderingen etter § 7 femte ledd, jf. ordlyden «tilstrekkelig tilførsel av vann av egnet kvalitet». Strømforhold er særlig viktig for laksefisk, som har et stort oksygenbehov.<sup>141</sup> I Svegevika-saken uttalte tilsynet at «[...] kunnskap tilegnet [...] gjennom de seinere år, tilsier at strømforholdene har betydning for oksygenforholdene som igjen har betydning for hvor vidt fisken tilbys et godt levemiljø eller ikke».<sup>142</sup> Dårlige strømforhold var her avgjørende for at aktøren fikk avslag, og begrunnelsen illustrerer at Mattilsynet utvikler sin praksis i tråd med nye kunnskaper om fiskens behov. Etableringsretningslinjen gir nærmere føringer for hvordan vanngjennomstrømming i merden måles og vurderes.<sup>143</sup>

Også sjøtemperatur er en viktig faktor for å sikre god velferd, blant annet fordi fiskens oksygenforbruk øker med stigende temperaturer, samtidig som løseligheten av oksygen i vannet avtar.<sup>144</sup> Retningslinjen angir 18 grader som anbefalt maksimumstemperatur for voksen laks, basert på rapporter fra Havforskningsinstituttet.<sup>145</sup> I tillegg til oksygentilførsel og temperatur, vurderer tilsynet forhold som geografi, bunnforhold og topografi.<sup>146</sup> Dette er et godt eksempel på aktiv bruk av indirekte velferdsindikatorer i forvaltningen av fiskevelferd (jf. oppgavens punkt 4.7). Der en aktør søker om utvidelse av et eksisterende anlegg, viser praksis også at tilsynet vektlegger konkrete erfaringer fra tilsyn med den aktuelle lokaliteten.<sup>147</sup> Dette mener jeg er klart innenfor ordlyden av hovedvurderingstemaet i § 7 femte ledd («[a]kvakulturanlegget skal kunne ivareta artens krav til et godt levemiljø»).

---

<sup>140</sup> Etableringsretningslinjen s. 12

<sup>141</sup> Se Gjerdrum, «Oppdrettslaksen kveles av varmere hav», forskning.no, 12. mai 2020, <https://forskning.no/fisk-fiskehelse-hav-og-fiske/oppdrettslaksen-kveles-av-varmere-hav/1681682> (sist besøkt 13. juli 2020).

<sup>142</sup> Svegevika-saken (25.09.2015, vedlegget s. 1–6, s. 5).

<sup>143</sup> Etableringsretningslinjen punkt 5.2.

<sup>144</sup> Ibid. punkt 5.6.

<sup>145</sup> Ibid.

<sup>146</sup> Ibid. punkt 5.5.

<sup>147</sup> Se for eksempel Flatøyflu-saken (10.05.2019, vedlegget s. 136–141, s. 139), hvor tilsynet uttalte at «[v]år forvaltningspraksis er å undersøke og vurdere historikken, sett opp mot kompenserende tiltak for å vurdere om det er sannsynlig at utvidelsen er forsvarlig».



#### 5.4.2.5 Konklusjoner

Etableringsforskriften § 7 legger opp til konkrete og faglig funderte vurderinger av om fiskehelse og fiskevelferd kan ivaretas forsvarlig ved etablering. De nærmere føringene i retningslinjen er basert på vitenskapelig forankrede velferdsindikatorer og epidemiologiske studier, og bidrar til en kunnskapsbasert forvaltning. Jeg anser derfor forskriften og retningslinjen som gode rettslige verktøy for å ivareta fiskehelse og fiskevelferd, og dette er særlig positivt fordi disse hensynene ikke er relevante etter produksjonsområdeforskriften. Flere av momentene i § 7 og etableringsretningslinjen er også egnet til å fremme «føre var»-prinsippet i matloven og dyrevelferdsloven. Dette er særlig viktig fordi aktøren har et sterkt krav på vern når merdene først er kommet i sjøen, og terskelen for å trekke tilbake en lokalitetstillatelse som følge av regelbrudd er høy (jf. kapittel 7).

For øvrig kan den utpreget skjønsmessige og faglige karakteren av vilkårene i § 7 tilsi at subsumsjonen på dette området er underlagt et forvaltningsskjønn, og det trekker i samme retning at avslag på lokalitetssøknaden ikke innebærer et inngrep i etablerte rettigheter hos aktøren.<sup>148</sup> Under enhver omstendighet tilsier vurderingenes faglige karakter at en domstol antakelig vil være tilbakeholden med å overprøve Mattilsynets subsumsjon.<sup>149</sup> Temaet fremstår imidlertid som lite praktisk; søk på lovdata gir ingen eksempler på at Mattilsynets vurderinger i lokalitetsklaringsaker har vært oppe for domstolene. Dette underbygger at domstolene har en begrenset rolle på rettsområdet, og at forvaltningsperspektivet står desto mer sentralt for kartleggingen av hvordan fiskehelse og fiskevelferd ivaretas i gjeldende rett.<sup>150</sup>

### 5.4.3 Hvilken plass har aktørinteresser i Mattilsynets vedtak om etablering?

#### 5.4.3.1 Innledning

Mattilsynet har eneansvar for å ivareta hensynene fiskehelse og fiskevelferd ved lokalitetsklarering, og i kraft av tilsynets «vetomyndighet» etter akvakulturloven § 6 d), vil disse hensynene nødvendigvis være et trumfkort og føre til avslag på lokalitetssøknaden dersom Mattilsynet gir avslag etter etableringsforskriften. Hvordan oppdrettsfiskens helse og fiskevelferd veies mot aktørinteresser i lokalitetsklaringsprosessen, kan dermed snevres inn

---

<sup>148</sup> Se nærmere om sondringen mellom forvaltningsskjønn og rettsanvendelsesskjønn på vilkårssiden av en bestemmelse i Graver (2019) s. 262 flg.

<sup>149</sup> Se Graver (2019) s. 264 med henvisninger til rettspraksis.

<sup>150</sup> Jf. punkt 3.2.1.

til et spørsmål om hvilken plass aktørhensyn har i Mattilsynets vurdering av om vilkårene i § 7 er oppfylt. Spørsmålet er aktuelt fordi praksis viser at aktører tidvis påberoper ulike aktørinteresser som relevant for tilsynets vurdering etter § 7.

Som nevnt i punkt 5.4.2 taler ordlyden i § 7 for at Mattilsynet ikke har et hensiktsmessighetsskjønn vedrørende om aktørens søknad skal godkjennes; dersom kriteriene ikke er oppfylt, skal søknaden avvises. Flere av kriteriene i § 7 er imidlertid skjønnsmessig utformet. Tilsynet skal blant annet vurdere risikoen for «uakseptabel» smittespredning og for at fisken påføres «unødig påkjenning». Det kan dermed spørres om etableringsforskriften åpner for å vektlegge aktørinteresser i vurderingen av om disse skjønnsmessige vilkårene er innfridd.

Etableringsforskriften har – som nevnt – hjemmel i matloven og dyrevelferdsloven. Dyrevelferdsloven § 3 annet punktum legger opp til at lovens formål om «god dyrevelferd» må balanseres mot hensyn som taler for å påføre dyret ulike belastninger. Dyrevelferdsloven synes dermed ikke å stenge for at aktørinteresser kan vektlegges i forvaltningsavgjørelser med hjemmel i loven, jf. punkt 4.5.1. Mattilsynets praksis på området trekker imidlertid klart i retning av at tilsynet *ikke* vektlegger hensyn på aktørsiden i vurderingen av om vilkårene i § 7 er innfridd. Søkere har særlig påberopt tre ulike typer aktørhensyn som relevante, og jeg vil her se nærmere på disse.

#### *5.4.3.2 Hensynet til næringsvekst i «grønne» produksjonsområder*

Jakobsteinsvika-saken gjaldt klage etter avslag på søknad om utvidet kapasitet på en etablert lokalitet. Aktøren argumenterte blant annet med at lokaliteten lå i et «grønt» produksjonsområde, hvor samtlige aktører på *oppdrettstillatelsesnivå* hadde blitt innvilget en vekst på to prosent. Ifølge aktøren måtte dette få betydning for Mattilsynets vurdering av søknaden på *lokalitetsnivå*. Hovedkontoret uttalte imidlertid at «veksten på tillatelsesnivå ikke har betydning for om det er forsvarlig å øke MTB på lokalitet Jakobsteinsvika», og at «alle utvidelser av akvakulturanlegg må godkjennes etter kriteriene for utvidelse og etablering». Tilsynet gikk deretter over til å vurdere konkret om utvidelsen ville medføre en «uakseptabel risiko» for smittespredning, jf. § 7 første ledd.<sup>151</sup>

I utgangspunktet fremstår aktørens argument ikke som helt ugrunnet. Når et område får «grønt lys» etter produksjonsområdeforskriften, har Nærings- og fiskeridepartementet akseptert økt

---

<sup>151</sup> Jakobsteinsvika-saken (31.10.2018, vedlegget s. 102–109, s. 104).

næringsvekst i området. Et politisk ønske om næringsvekst kan kanskje tale for at visse påkjenninger for fisken som følge av etableringen ikke kan anses «unødig» etter dyrevelferdsloven § 3 annet punktum. Jeg tolker imidlertid Mattilsynets uttalelse slik at de trekker et skarpt skille mellom systemet for tildeling av oppdrettstillatelser og systemet for tildeling av lokalitetstillatelser, og etter mitt syn må dette være riktig. Mattilsynet forvalter ikke produksjonsområdeforskriften, og de hensyn som skal ivaretas etter hhv. produksjonsområdeforskriften og etableringsforskriften er ulike. Forarbeidene til produksjonsområdeforskriften forutsetter at fiskehelse og fiskevelferd skal forvaltes av Mattilsynet på lokalitetsnivå, jf. punkt 5.3.2. Det fremgår også av forarbeidene at «[s]elv om problemer knyttet til fiskehelse hos oppdrettsfisken kan hindre at aktører klarer å utnytte sin tildelte produksjonskapasitet ser ikke regjeringen dette som et hensyn som bør inngå i regjeringens vurdering av vekst på tillatelsesnivå». <sup>152</sup> Dette kan tolkes som en implisitt aksept av at tildelinger på konsesjonsnivå ikke nødvendigvis vil kunne benyttes på lokalitetsnivå – dette må være opp til Mattilsynet å vurdere etter sitt regelverk. Etter mitt syn gir dette også mening sett i lys av føringene for Mattilsynets myndighetsutøvelse som ble skissert i punkt 2.4: Mattilsynet er fra lovgivers side ment å forvalte gjeldende regelverk ut fra et faglig skjønn, uavhengig av politiske ønsker. Dette taler for at en politisk prioritering av økt vekst i «grønne» områder ikke bør få betydning for tilsynets vurderinger av om vilkårene for lokalitetsklarering er oppfylt.

#### *5.4.3.3 Forventninger hos aktører som har fått og betalt for oppdrettstillatelse*

Aktører har innimellom argumentert med at de har en rettslig relevant forventning om drift fordi de allerede har fått og betalt for en oppdrettstillatelse. Et eksempel gir Kalsøyflu-saken. Her hadde oppdretter betalt for fleksibel MTB på oppdrettstillatelsesnivå etter den såkalte Bremnes-modellen, og mente at dette måtte få betydning for tilsynets vurdering av lokalitetssøknaden etter etableringsforskriften § 7. Mattilsynet var imidlertid ikke enig, og uttalte at «[klageren] har frivillig gått med på en ordning som innebærer vederlag for en tillatelse til økning i biomasse, som krever ytterligere godkjenning av lokaliteten av Mattilsynet. At [klageren] er en mindre oppdretter som har betalt et større vederlag, kan ikke vektlegges». <sup>153</sup>

Uttalelsen fremstår isolert sett som noe svakt begrunnet, men konklusjonen må etter mitt syn være riktig. Aktører som søker lokalitetstillatelse vil stort sett alltid kunne vise til at de på et

---

<sup>152</sup> Meld. St. 16 (2014–2015) s. 35.

<sup>153</sup> Se Kalsøyflu-saken (13.09.2018, vedlegget s. 86–95, s. 89).

tidspunkt har betalt for en oppdrettstillatelse. Ved tildeling av oppdrettstillatelser inngår imidlertid ikke oppdrettsfiskens helse og velferd som relevante hensyn. Å la det at aktører allerede har betalt for konsesjonen få betydning for tilsynets vurdering etter § 7, ville dermed innebære en generell svekkelse av hensynet til fiskehelse og fiskevelferd i nær sagt alle etableringssaker, i strid med matlovens og dyrevelferdslovens formål.

#### 5.4.3.4 Hensynet til aktørens økonomiske tap ved avslag

Endelig har søkere fra tid til annen argumentert med at deres økonomiske tap som følge av eventuelt avslag må vektlegges i lokalitetsvurderingen. I Flatøyflu-saken hadde aktøren søkt om midlertidig utvidelse av MTB på en eksisterende lokalitet, fra 3120 tonn til 5460 tonn.<sup>154</sup> Mattilsynets regionskontor gav avslag under henvisning til dårlig fiskehelsehistorikk hos aktøren og allerede høy oppdrettstetthet i området. Aktøren klaget til hovedkontoret, og anførte blant annet at matloven, i tillegg til å fremme fiskehelse, også skal ivareta aktørhensyn. Klageren mente derfor at deres økonomiske tap som følge av eventuelt avslag måtte vektlegges i vurderingen av søknaden. Hovedkontoret sa seg enig i at økt kapasitet var viktig for fleksibel og optimal drift på lokaliteten, men uttalte så:

Etableringsforskriften setter imidlertid noen skranker for hva vi kan godkjenne. Disse skrankene er styrende for hvilke behov vi kan imøtekomme. Det er etableringsforskriften § 7 som fastsetter hvilke forhold som skal vurderes. Det fremgår ikke av bestemmelsen at søkers konkrete behov skal tillegges vekt i en slik vurdering. Vedtak om å avslå søknader som ikke oppfyller forskriftens krav er nødvendige og forholdsmessige vedtak.<sup>155</sup>

Uttalelsen viser at tilsynet anser vilkårene i etableringsforskriften § 7 som en *absolutt skranke* for hva man kan godkjenne, og at aktørens konkrete (økonomiske eller praktiske) behov for lokalitetstillatelse ikke er relevant for vurderingen.<sup>156</sup> Jeg er enig med Mattilsynet i at ordlyden i § 7 ikke gir holdepunkter for at hensynet til den enkelte aktørs økonomiske behov for lokalitetstillatelse er rettslig relevant. For øvrig mener jeg at det ville reise vanskelige spørsmål om likebehandling dersom Mattilsynet godkjente enkelte lokalitetsøknader av hensyn til

---

<sup>154</sup> Flatøyflu-saken (10.05.2019, vedlegget s. 136–141).

<sup>155</sup> Se vedlegget s. 137.

<sup>156</sup> Synspunktet har vært gjentatt i flere andre saker, bl.a. i Saltøya Øst-saken (20.09.2018, vedlegget s. 96–101, s. 98 [som konkret gjaldt etablering av rensefiskanlegg]), Varholmen-saken ((31.07.2018, vedlegget s. 81–85, s. 85) og Dysvik-saken (21.12.2018, vedlegget s. 124–135, s. 126)

aktørens økonomi, men avslø andre søknader (som kanskje bedre oppfylte vilkårene om fiskehelse- og fiskevelferdsmessig forsvarlig drift) fordi aktøren var bedre økonomisk stilt.

#### 5.4.3.5 Konklusjoner

Gjennomgangen viser at aktørinteresser ikke har noen plass i Mattilsynets vurdering av om vilkårene i § 7 er oppfylt. Etter mitt syn er dette forsvarlig, og står ikke nødvendigvis i noe motsetningsforhold til den skjønnsmessige normen i dyrevelferdsloven § 3 annet punktum. Denne bestemmelsen legger opp til at formålet om god dyrevelferd må balanseres mot andre hensyn (herunder aktørhensyn), men krever ikke at aktørhensyn *alltid* må vektlegges ved myndighetsutøvelse etter loven. Som påpekt i punkt 4.5.1, kan selve eksistensen av kommersielt fiskeoppdrett aksepteres som legitimt etter dyrevelferdsloven § 3 annet punktum, blant annet ut fra næringshensyn og matsikkerhet. Innenfor denne rammen mener jeg at lovgiver og forvaltningen må ha rom for å oppstille visse absolutte krav til fiskevelferd, som må ivaretas for at aktøren skal få etablere seg. Hva gjelder matloven, skal denne blant annet fremme god dyrehelse av hensyn til næringen som helhet (jf. punkt 4.4). Det kan være til gunst for den enkelte aktør at dennes konkrete behov for etablering vektlegges i vurderingen av hva som utgjør en «uakseptabel» risiko for smittespredning. Dette vil imidlertid kunne bidra til økt smittepress, og vil dermed være en ulempe for næringen som helhet på sikt. Derfor er det, slik jeg ser det, helt i tråd med matlovens formål at vurderingen *utelukkende* baseres på faglige kriterier, uten hensyn til den konkrete aktørs økonomiske behov for økt lokalitetskapasitet. Dette illustrerer også at ulike aktørinteresser (hhv. hensynet til næringen som sådan og hensynet til den enkelte aktørs økonomi) kan trekke i ulike retninger, og at hensynet til næringen kan trekke i samme retning som hensynene fiskehelse og fiskevelferd.

#### 5.4.4 Kan Mattilsynet stille strengere krav til etablering enn det som følger av § 7?

Mattilsynet har som nevnt plikt til å avslå søknader som ikke oppfyller vilkårene i § 7. Et annet spørsmål er om tilsynet har plikt til å godkjenne søknaden dersom vilkårene er oppfylt, eller om tilsynet har et skjønn på virkningssiden av bestemmelsen, og derfor kan stille strengere krav enn det som følger av § 7.

Ordlyden «[f]ør at godkjenning skal kunne gis» og «[d]et skal foreligge» sier riktignok ikke uttrykkelig at godkjenning *skal* gis forutsatt at vilkårene er innfridd, og dette kan tilsi at

bestemmelsen bare gir uttrykk for minstekrav. Enkelte forhold taler likevel for at Mattilsynet må innvilge søknaden såfremt vilkårene i § 7 er oppfylt: Etableringsforskriften skal utelukkende fremme god fiskehelse og fiskevelferd, og det er derfor vanskelig å se hva som kan stå igjen av saklige grunner for avslag dersom alle vilkårene i § 7 er oppfylt. Jeg har heller ikke funnet noen eksempler fra praksis på at Mattilsynet har stilt strengere krav enn det som følger av § 7, eventuelt tolket i lys av annet regelverk der dette er relevant.<sup>157</sup>

Etter § 7 sjettede ledd kan det «stilles vilkår» ved etableringen. En forutsetning for at forvaltningen skal kunne stille vilkår etter den alminnelige vilkårs læren, er at det foreligger hensiktsmessighetsskjønn på virkningssiden av bestemmelsen.<sup>158</sup> En *forskriftsfestet* adgang til å stille vilkår sier imidlertid ingenting om hvorvidt det foreligger hensiktsmessighetsskjønn. Tvert imot kan det tenkes at departementet gav Mattilsynet en forskriftsfestet adgang til å stille vilkår nettopp fordi man mente at § 7 ikke åpner for hensiktsmessighetsskjønn, slik at den alminnelige vilkårs læren ikke ville komme til anvendelse.

Ut fra dette er det nærliggende å slutte at Mattilsynet har plikt til å godkjenne lokalitetssøknaden dersom vilkårene i § 7 er innfridd, og at det ikke kan stilles strengere krav til fiskehelse og fiskevelferd enn det som følger av forskriften. Gjennomgangen i punkt 5.4.2 viser likevel at disse kravene er godt egnet til å ivareta hensynene fiskehelse og fiskevelferd. Matloven og dyrevelferdsloven legger videre opp til at hva som konkret vurderes som «uakseptabel risiko» for smittespredning, «smittehygienisk og velferdsmessig forsvarlig drift» og et «godt levested» for fisken også være gjenstand for utvikling i lys av nye kunnskaper og endrede holdninger i samfunnet (jf. kapittel 4), og dette bidrar til å sikre et sterkt vern for fisken ved lokalitetsklarering.

#### **5.4.5 Bevisutfordringer ved etablering og aktørenes dokumentasjonsplikt**

Som nevnt i punkt 4.7, kan det være en utfordring å vite hvilke faktorer som generelt og konkret påvirker fiskens helse og velferd. Ved lokalitetsklarering kan det både være vanskelig å kartlegge ulike forhold ved lokaliteten (strømforhold, temperatur, smittepress, mv.) og å forutse hvordan disse faktorer vil slå ut på fiskens helse og velferd over tid.

---

<sup>157</sup> Bl.a. kan naturmangfoldloven og laksefjordforskriften (FOR-2009-06-22-961) innebære at det stilles særlig strenge krav til etableringer nær vandrestier for villaks.

<sup>158</sup> Jf. Graver (2019) s. 283.

I konsesjonssaker er utgangspunktet at søkeren har bevisføringsbyrden for at vilkårene for tillatelse er oppfylt og bærer tvilsrisikoen hvis dette ikke anses godtgjort.<sup>159</sup> At aktøren har ansvar for å dokumentere lokalitetens helse- og velferdsmessige egnethet følger også direkte av etableringsforskriften § 6, som blant annet krever at søker legger ved beredskapsplan, internkontrollsystem og dokumentasjon på at lokaliteten er egnet til å sikre god fiskevelferd. Dokumentasjonsplikten i § 6 er viktig for at Mattilsynet skal kunne vurdere om vilkårene i § 7 er innfridd, og bidrar dermed til å fremme hensynene fiskehelse og fiskevelferd i praksis. Det er etter mitt syn også positivt at aktøren har bevisbyrden for at etableringen innfrir vilkårene i forskriften. Dersom Mattilsynet motsatt måtte bevise at et område *ikke* var egnet for akvakultur av hensyn til fiskehelse og fiskevelferd, ville dette være svært ressurskrevende for tilsynet og kunne medført en fare for at uegnede områder ble tatt i bruk. Hva gjelder beviskravet, oppstiller § 7 fjerde ledd eksplisitt et krav om sannsynlighetsovervekt for aktøren vil kunne drive smittehygienisk og velferdsmessig forsvarlig. For de andre vilkårene i § 7 fremgår det ikke av ordlyden hvilke beviskrav som gjelder. Ifølge Graver bør sivilprosessens hovedregel om alminnelig sannsynlighetsovervekt som utgangspunkt legges til grunn i forvaltningssaker.<sup>160</sup> I lys av «føre var»-prinsippet i matloven og dyrevelferdsloven antar jeg likevel at Mattilsynet vil kunne stille strengere beviskrav dersom særlige forhold reiser tvil ved lokalitetens fiskehelse- eller fiskevelferdsmessige egnethet.<sup>161</sup>

#### **5.4.6 Kort om adgangen til å trekke tilbake lokalitetstillatelser i etableringsforskriften § 8 b) og c)**

Siden de fiskehelse- og fiskevelferdsmessige forholdene på lokaliteten kan endre seg over tid, må reglene for tildeling også ses i sammenheng med reglene for tilbaketrekking av lokalitetstillatelser. Etableringsforskriften § 8 gir Mattilsynet hjemmel for å trekke tilbake eller endre en lokalitetstillatelse (heretter samlet omtalt som «endring») dersom ett av tre alternative vilkår er oppfylt. Etter bokstav a) må det foreligge «vesentlige brudd» på godkjenningen eller på regler i eller i medhold av matloven eller dyrevelferdsloven. Denne delen av § 8 omtales i kapittel 7, sammen med Mattilsynets øvrige håndhevingshjemler i driftsfasen. Bokstav b) åpner

---

<sup>159</sup> Graver (2019) s. 465. Spørsmålet om bevisregler i forvaltningsretten er utførlig behandlet av Graver, «Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten» i Tidsskrift for Rettsvitenskap 2004(04-05), s. 465–498. Artikkelen er, med små modifikasjoner, gjengitt i Graver (2019) s. 459–474. I denne oppgaven viser jeg gjennomgående til den nyeste fremstillingen i Graver (2019).

<sup>160</sup> Graver (2019) s. 468. Se også punkt 7.4.5.

<sup>161</sup> Jf. departementets uttalelser i Ot.prp. nr. 100 s. 52 om at «[d]et vil være langt bedre å vise forsiktighet i forkant enn å måtte prøve å bøte på konsekvensene i etterkant». Se også Graver (2019) s. 467–468.

for endring der «det viser seg at sykdomstilstand eller kunnskap om sykdomsmessige eller velferdsmessige forhold er vesentlig endret i forhold til da godkjenning ble gitt». Denne endringshjemmelen er viktig fordi den bidrar til å sikre hensynene fiskehelse og fiskevelferd der Mattilsynets prognoser angående lokalitetens egnethet senere viser seg å være uriktige. Siden en senere endring kan være økonomisk byrdefull for aktøren, vitner endringsadgangen også om en klar prioritering av hensynene fiskehelse og fiskevelferd i regelverket. At endringen kan være byrdefull for aktøren tilsier imidlertid at Mattilsynet bør være tilbakeholden med å anvende hjemmelen (jf. også ordlyden «vesentlig endret», som indikerer en nokså høy terskel for bruk). Det er derfor ikke desto mindre viktig at tilsynet legger til grunn en «føre var»-tilnærming ved behandlingen av lokalitetssøknader etter § 7.

Bokstav c) hjemler endring dersom «annen plassering, produksjonsform eller endring av produksjonsomfang kan forbedre helsesituasjonen eller velferden vesentlig i akvakulturanlegget [...] eller det omkringliggende miljø». Dette er en svært åpen endringshjemmel. Ordlyden «annen plassering» tilsier at hjemmelen kan benyttes for mer helhetlige omstruktureringer av oppdrettslokaliteter langs kysten. Dette har i nyere tid vært foreslått som et hensiktsmessig grep for å fremme både fiskehelse, fiskevelferd og videre næringsvekst,<sup>162</sup> og Havforskningsinstituttet arbeider p.t. med et forslag om en slik omstrukturering av akvakulturanlegg på Vestlandet.<sup>163</sup> Virkeområdet av § 8 bokstav c) begrenses imidlertid av kravet om at endringen må kunne medføre «vesentlig» forbedring av fiskehelse eller fiskevelferd. Det kan tenkes situasjoner hvor flere vedtak mot ulike aktører samlet sett kunne bidratt til «vesentlig forbedring» av fiskehelsen eller fiskevelferden i et område, men hvor hvert enkelt vedtak ikke vil medføre «vesentlig forbedring». Det er dermed ikke gitt at bokstav c) vil kunne hjemle en eventuell omstrukturering av oppdrettslokaliteter uten oppdretternes samtykke. Det er imidlertid mulig at bokstav c) kan tolkes noe utvidende på dette punktet. Såfremt den enkelte oppdretters produksjonskapasitet bevares uendret, vil vedtak etter bokstav c) som ledd i en omstrukturering for å bedre fiskehelse og fiskevelferd etter mitt

---

<sup>162</sup> Se diskusjonene i Stien m.fl., «Governing the welfare of Norwegian farmed salmon: three conflict cases» I *Marine Policy* 117 (2020), særlig s. 6–9.

<sup>163</sup> Jf. Beate Hoddevik, «Bedre plassering av oppdrettsfisk kan gi mindre lus på Vestlandet», havforskningsinstituttet.no, 17. januar 2020, <https://www.hi.no/hi/nyheter/2020/januar/bedre-plassering-av-oppdrettsfisk-kan-gi-mindre-lus-pa-vestlandet> (sist besøkt 14. juli 2020), og Huserbråten m.fl., «Endret lokalitetsstruktur i produksjonsområde 3 – vurdert virkning på spredning av lakselus, pankreassykdom og infektøs lakseanemi», *Rapport fra Havforskningen 2020-12*, <https://www.hi.no/hi/nettrapporter/rapport-fra-havforskningen-2020-12> (sist besøkt 14. juli 2020).



syn neppe anses så inngripende at legalitetsprinsippets relative klarhetskrav slår inn med særlig styrke.<sup>164</sup>

## 5.5 Konklusjoner

Gjennomgangen i kapittel 5 viser at etablering av kommersielt matfiskoppdrett på laks i sjø skjer etter en toleddet prosess. I regelverket for oppdrettstillatelser er ikke hensynene fiskehelse og fiskevelferd rettslig relevante overhodet, mens ved lokalitetsklarering er dette helt sentrale hensyn i kraft av Mattilsynets vetomyndighet etter akvakulturloven § 6 d). Hensynet til økt næringsvekst kan sies å være selve drivkraften bak systemet for tildeling av oppdrettstillatelser, kun begrenset av hensynet til villaksen, jf. produksjonsområdeforskriften § 1. Aktørinteresser har derimot ingen plass i Mattilsynets vurderinger etter etableringsforskriften. Aktørene har riktignok rettskrav på å få innvilget lokalitetssøknaden *dersom* de oppfyller vilkårene i etableringsforskriften, men i vurderingen av om vilkårene er oppfylt inngår ikke aktørhensyn som rettslig relevante. Mattilsynet foretar altså ikke noen nærmere forholdsmessighetsvurdering ved behandlingen av lokalitetssøknader. Dette bidrar til å gi hensynene fiskehelse og fiskevelferd sterk gjennomslagskraft i lokalitetsklareringsprosessen. Kapittel 7 vil vise at dette står i kontrast til tilfeller hvor Mattilsynet gjør inngrep mot aktører i driftsfasen. Men før vi kommer så langt, vil jeg i kapittel 6 kartlegge hvordan pliktregler for aktørene bidrar til å ivareta hensynene fiskehelse og fiskevelferd i driftsfasen.

---

<sup>164</sup> Se for øvrig punkt 7.4.2 om styrken av legalitetsprinsippets relative klarhetskrav i inngrepssaker.

# **DEL III – DRIFTSFASEN**

# **6 Hensynene fiskehelse og fiskevelferd i pliktregler rettet mot aktører**

## **6.1 Innledning**

Når oppdretts- og lokalitetstillatelse er på plass, og merdene er kommet i sjøen, skal akvakulturanlegget driftes. Hver produksjonssyklus varer normalt litt under to år. Deretter slaktes fisken ut, og anlegget desinfiseres og legges brakk en periode for å hindre smitteoverføring, før neste generasjon fisk settes i sjøen. I dette kapitlet kartlegger jeg hvordan hensynet til oppdrettsfiskens helse og velferd ivaretas i pliktregler rettet mot aktørene i driftsfasen. Formålet er ikke å gi et uttømmende bilde av reguleringen, men å skape systematikk i det omfattende forskriftsregelverket på området og å analysere nærmere noen deler av regelverket som jeg anser å ha særlig stor betydning for hvordan fiskehelse og fiskevelferd ivaretas. Fremstillingen danner også et bakteppe for neste kapittel, hvor jeg omtaler Mattilsynets tilsyn med aktører og håndheving av pliktregelverket.

I punkt 6.2 systematiserer jeg pliktreglene i noen hovedkategorier og klargjør hvordan disse på ulike måter bidrar til å fremme fiskehelse og fiskevelferd. I punkt 6.3 viser jeg at pliktregelverket i utstrakt grad oppstiller funksjonelle og skjønnsmessige krav, spør om praktiske og økonomiske forhold hos aktøren kan ha betydning for tolkningen av skjønnsmessige pliktregler, og knytter noen rettspolitiske betraktninger til bruken av denne typen pliktregler. I punkt 6.4 analyserer jeg to spesifikke utfordringer for ivaretagelse av fiskehelse og fiskevelferd som jeg har identifisert under arbeidet med forskriftsregelverket: en implisitt målkonflikt i forskriften om lakselusbekjempelse, og det jeg anser som en utilfredsstillende regulering av fiskesykdommen PD.

## **6.2 Sentrale pliktregler ved drift av akvakulturanlegg**

### **6.2.1 Krav til journalføring, rapportering, varsling og driftsplan**

Matloven og dyrevelferdsloven inneholder flere regler som pålegger aktørene å forsyne Mattilsynet med opplysninger og dokumentasjon om forhold av betydning for fiskehelse og fiskevelferd. Eksempler er matloven § 14 og dyrevelferdsloven § 19, som både pålegger

aktørene opplysnings- og rapporteringsplikter (på anmodning fra tilsynet) og hjemler forskriftsregler om dokumentasjon og rapportering.

Se for eksempel akvakulturdriftsforskriften § 10,<sup>165</sup> som pålegger aktørene å føre driftsjournal med tall over dødelighet og resultater av gjennomførte helsekontroller, og akvakulturdriftsforskriften § 44, som krever månedlige rapporteringer av antall fisk som er satt ut, antall fisk i anlegget, dødelighet og tap, mv. Lakselusbekjempelsesforskriften § 10 stiller også krav om ukentlige rapporteringer av bl.a. lusetall og lusebehandlinger.<sup>166</sup>

Matloven § 6 annet ledd pålegger «virksomheten og enhver annen» å varsle Mattilsynet «ved grunn til mistanke om smittsom dyresykdom som kan gi vesentlige samfunnsmessige konsekvenser». Dyrevelferdsloven § 5 oppstiller en tilsvarende varsleplikt for «enhver» som «har grunn til å tro at dyr blir utsatt for mishandling eller alvorlig svikt vedrørende miljø, tilsyn og stell». Ordlyden «grunn til mistanke» og «grunn til å tro» tilsier en lav terskel for at varsleplikten inntreffer. Matloven § 6 hjemler også flere forskriftsbestemmelser om varsling. Både omsetnings- og sykdomsforskriften § 27 og akvakulturdriftsforskriften § 14 oppstiller plikter til å varsle Mattilsynet «umiddelbart» ved «uavklart forøket dødelighet» og ved «grunn til mistanke om fiskesykdommer på liste 1, 2 eller 3».<sup>167</sup>

Akvakulturdriftsforskriften § 40 krever at det «til enhver tid [skal] foreligge en driftsplan for akvakulturanlegg i sjøvann», og bestemmelsens annet ledd stiller nærmere minstekrav til innholdet av planen. Driftsplanen gir Mattilsynet informasjon om den løpende driften av anlegget. Etter § 40 sjetten ledd er Mattilsynet også gitt en praktisk viktig kompetanse til å nekte godkjenning av driftsplanen «dersom hensynet til fiskehelse på den enkelte lokaliteten eller i et område tilsier det». Avslagskompetansen er etter ordlyden begrenset til å gjelde fiskehelse. Avslag kan typisk være aktuelt der aktøren planlegger å flytte fisk mellom ulike anlegg i løpet av en produksjonssyklus, dersom dette vil medføre økt fare for smittespredning.

Krav om journalføring, rapportering, varsling og driftsplan sikrer at Mattilsynet får nødvendig informasjon til å utføre sine tilsynsoppgaver, og bidrar derfor til ivaretagelse av hensynene fiskehelse og fiskevelferd gjennom å legge til rette for et målrettet og effektivt tilsyn. Mattilsynets kompetanse til å nekte godkjenning av driftsplaner av hensyn til fiskehelse bidrar

---

<sup>165</sup> FOR-2008-06-17-822.

<sup>166</sup> FOR-2012-12-05-1140.

<sup>167</sup> Dette er en henvisning til sykdomslisten i omsetnings- og sykdomsforskriften (FOR-2008-06-17-819) Vedlegg 1. Før øvrig oppstiller både transportforskriften (FOR-2008-06-17-820) og slakteriforskriften (FOR-2006-10-30-1250) regler om journalføring og varsling som er tilpasset forskriftens saklige virkeområde.

også til å sikre at dette hensynet ivaretas ved drift. Siden pliktreglene nevnt i dette punktet gjør det lettere for Mattilsynet å avdekke eventuelle regelbrudd, kan det videre antas at de gir aktørene økt insentiv til å etterleve pliktreglene omtalt i punkt 6.2.2 og 6.2.3.

## **6.2.2 Krav til kompetanse, internkontroll og beredskap**

Etter matloven § 8 og dyrevelferdsloven § 6 skal hhv. «virksomheten» og «dyreholder» sørge for at den som samhandler med dyr har tilstrekkelig helse- og velferdsmessig kompetanse. For akvakulturanlegg er kravet presisert i akvakulturdriftsforskriften § 6, som utdyper hva som anses som «nødvendig kompetanse» for ulike grupper av ansatte i akvakulturvirksomheter og spesifiserer hvordan kompetansen skal dokumenteres.

Matloven § 5 annet ledd og dyrevelferdsloven § 19 annet ledd hjemler forskrifter om etablering og gjennomføring av «systematiske kontrolltiltak» for å fremme lovenes formål. På området for akvakultur er det fastsatt en egen forskrift om internkontroll, IK-akvakultur,<sup>168</sup> som har som formål å «sikre at det gjennomføres et systematisk styrings- og forbedringsarbeid slik at krav fastsatt i eller i medhold av akvakulturlovgivningen blir oppfylt», jf. § 1. Etter forskriftens § 5 skal virksomheten blant annet: «sørge for at de lover og forskrifter som gjelder for virksomheten, er tilgjengelig», jf. bokstav a); «fastsette overordnede mål [...] og utarbeide planer og tiltak for å oppnå målene», jf. bokstav e); «kartlegge farer og problemer og på denne bakgrunn vurdere risiko, og utarbeide tilhørende planer og tiltak for å redusere risikoforholdene», jf. bokstav g); og «iverksette rutiner for å forebygge, avdekke og rette opp avvik [...]», jf. bokstav h).

Etter akvakulturdriftsforskriften § 7 skal akvakulturvirksomheter også «til enhver tid» ha en «oppdatert» beredskapsplan, som skal «bidra til å ivareta smittehygiene og fiskevelferd i krisesituasjoner». Beredskapsplanen skal altså sette virksomheten i stand til å håndtere akutte sykdoms- og velferdsproblemer. Bestemmelsens annet til fjerde ledd presiserer nærmere innholdet i beredskapsplanen.

Mens reglene omtalt i 6.2.1 bidrar til å sikre effektivt tilsyn, bidrar reglene omtalt her til å sikre at virksomheten har interne systemer som gjør den rustet til å håndtere helse- og velferdsmessige utfordringer. Reglene er sentrale for å sikre et reelt vern for fisken; brudd på matloven og dyrevelferdsloven kan sanksjoneres i ettertid, men vel så viktig er det at

---

<sup>168</sup> FOR-2004-03-19-537.

regelverket stiller krav om kontrollsystemer og rutiner som setter aktørene i stand til å forebygge og bekjempe sykdom, skade og velferdsmessige utfordringer fortløpende under driften. Reglene om internkontroll er også viktige fordi Mattilsynets mulighet til å drive tilsyn og håndheve regelverket nødvendigvis er underlagt ressursbegrensninger. Samtidig har aktører i akvakulturnæringen selv gjennomgående gode økonomiske og kunnskapsmessige forutsetninger for å gjennomføre effektiv internkontroll. Det er videre verdt å merke seg koblingen mellom disse driftsreglene og etableringsreglene omtalt i punkt 5.4.2. Et nødvendig vilkår for lokalitetstillatelse etter etableringsforskriften § 7 er at aktøren kan vise til et «internkontrollsystem som sannsynliggjør at krav til smittehygienisk og velferdsmessig forsvarlig drift». Dersom en aktør mangler evne eller vilje til å drive effektiv internkontroll, kan dette altså få betydning for Mattilsynets vurdering av aktørens fremtidige søknader om lokalitetstillatelse.

### **6.2.3 Krav til hvordan aktørene behandler fisken**

#### *6.2.3.1 Generelt om denne typen pliktregler*

Jeg vil i det følgende omtale pliktregler som ivaretar god fiskehelse og fiskevelferd gjennom å stille krav til hvordan aktørene behandler fisken, herunder krav til driftsformer, merdmiljø, sykdomsforebygging- og bekjempelse, samt tilsyn og stell. Dette er den mest omfattende kategorien av pliktregler, og mens mange av reglene nevnt i punkt 6.2.1 og 6.2.2 har forankring i både matloven og dyrevelferdsloven, går det her et tydeligere skille mellom regler forankret i hhv. matloven og dyrevelferdsloven.

#### *6.2.3.2 Regler i matloven*

De mest sentrale pliktreglene for å ivareta god fiskehelse følger av matloven § 19. I første ledd heter det at «[e]nhver skal utvise nødvendig aktsomhet, slik at det ikke oppstår fare for utvikling eller spredning av smittsom dyresykdom». Ordlyden gir uttrykk for en vid plikt til å forhindre at smitte oppstår i anleggene eller sprer seg til omgivelsene. «Nødvendig aktsomhet» er en vag formulering som i seg selv sier lite om innholdet av plikten. Ifølge forarbeidene må «[a]ktsomhetskravet relateres til det til enhver tid gjeldende ambisjons- og aktsomhetsnivå slik det gjenspeiler seg i regelverk og i forvaltningspraksis innenfor lovens formål». <sup>169</sup>

---

<sup>169</sup> Ot.prp. nr. 100 (2002–2003) s. 153.

Aktsomhetsplikten i matloven § 19 er altså en fleksibel standard, hvor forvaltningens egen praksis er relevant for tolkningen av pliktens omfang. Dette gir Mattilsynet mulighet til å bidra til skjerpede krav til næringen. Ifølge forarbeidene gjelder det ellers et skjerpet krav til aktsomhet ved «kjente risikofaktorer», herunder slakting og «disposisjoner som medfører økt risiko for sykdomsutvikling».<sup>170</sup>

Matloven § 19 annet ledd oppstiller blant annet et forbud mot å flytte og omsette dyr når det er «grunn til mistanke om dyresykdom som kan gi vesentlige samfunnsmessige konsekvenser». Formuleringen «grunn til mistanke» må ifølge forarbeidene forstås som et krav om aktsom god tro.<sup>171</sup> Hvorvidt en sykdom anses å kunne medføre «vesentlige samfunnsmessige konsekvenser» er et fiskehelsefaglig spørsmål. Forarbeidene viser til at dette «vanligvis» må forstås som listeførte sykdommer,<sup>172</sup> men rettspraksis fra lagmannsretten gir uttrykk for at også ikke-listeførte sykdommer kan utløse forbudet i § 19.<sup>173</sup> Matloven § 19 annet ledd er en svært viktig regel for å fremme god fiskehelse. Vann er en effektiv agens for smittespredning, og et strengt forbud mot flytting av syk fisk er nødvendig for å motvirke spredning. Dette er også et godt eksempel på den tette koblingen mellom regler som fremmer fiskehelse og regler som fremmer fiskevelferd. Ved å forby flytting av syk fisk forhindrer man at fisk andre steder blir smittet, og dermed forhindrer man «unødige lidelser og påkjenninger» for denne fisken, jf. dyrevelferdsloven § 3 annet punktum.

Matloven § 19 tredje ledd inneholder en rekke vidt formulerte forskriftshjemler, og mange regler i akvakulturdriftsforskriften, omsetnings- og sykdomsforskriften, PD-forskriften og lakselusbekjempelsesforskriften er hjemlet her.

Særlig sentral er akvakulturdriftsforskriften § 12, som pålegger den driftsansvarlige å «sikre at det føres risikobasert tilsyn med forhold av betydning for miljøet samt for helsen og velferden for akvakulturdyr», og § 13, som sier at «[d]et skal gjennomføres risikobaserte helsekontroller med akvakulturdyr» og stiller nærmere krav til innholdet av helsekontroller. Akvakulturdriftsforskriften § 50a angir hvor ofte helsekontrollene skal gjennomføres. Omsetnings- og sykdomsforskriften inneholder flere tiltaksplikter som utløses ved påvist smitte i anlegget, herunder krav om fjerning og destruksjon av døde dyr i §§ 32, 38 og 41, og særskilte brakkleggings- og rengjøringsplikter i § 34. Omsetnings- og sykdomsforskriften § 28 inneholder også en dobbeltregulering av flytteforbudet i matloven § 19 annet ledd ved mistanke om listeførte sykdommer. PD-forskriften stiller bl.a. krav om rutinemessig prøvetakning og testing i § 4, og

---

<sup>170</sup> Ot.prp. nr. 100 (2002–2003) s. 153.

<sup>171</sup> Ibid.

<sup>172</sup> Ibid.

<sup>173</sup> Se LF-2010-108453. Dommen er nærmere omtalt i punkt 7.4.2.

oppstiller nærmere tiltakplikter ved påvisning av PD i ulike soner, jf. forskriftens kapittel III og IV (se punkt 6.4.3).<sup>174</sup> En annen viktig regel med hjemmel i matloven § 19 er tiltakplikten i lakselusbekjempelsesforskriften § 8 (se punkt 6.4.2).

Matloven § 19 tredje ledd hjemler også bestemmelser i omsetnings- og sykdomsforskriften §§ 30, 36 og 40, som åpner for at Mattilsynet kan opprette såkalte kontrollområder ved påvisning av listeførte sykdommer. Dette er en delegert forskriftskompetanse som gir tilsynet anledning til å utforme tilpassede pliktregler for å bekjempe konkrete sykdomsutbrudd i et område. Kontrollområdeforskrifter er et svært viktig forvaltningsrettslig verktøy for å ivareta fiskehelse, og søk på lovdata viser at slike forskrifter ofte fastsettes for å bekjempe lokale utbrudd av fiskesykdommene PD og ILA.<sup>175</sup> Kontrollområdeforskrifter skiller seg fra andre forskrifter som har vært nevnt så langt, siden de opprettes i respons til konkrete sykdomsutbrudd, oppheves etter få år,<sup>176</sup> og kun retter seg mot aktører i et geografisk avgrenset område. Forskriftene er derfor et virkemiddel som kan sies å ligge i en mellomkategori mellom de generelle normerende forskriftene som har vært nevnt så langt og håndhevingshjemplene som omtales i kapittel 7.

Også matloven § 7 oppstiller pliktregler som er egnet til å fremme hensynet til fiskehelse. Her heter det at «virksomheten skal sørge for at plassering, utforming og drift av aktiviteter er hygienisk forsvarlig». Bestemmelsen er svært vidt formulert, og det nærmere innholdet av kravet er utpenslet i forskriftsbestemmelser. Et eksempel er akvakulturdriftsforskriften § 11, som blant annet sier at «[n]ødvendig brakklegging og renhold av installasjoner og produksjonsenheter skal foretas regelmessig».

### *6.2.3.3 Regler hjemlet i dyrevelferdsloven*

Dyrevelferdsloven inneholder mange pliktregler som skal fremme oppdrettsfiskens velferd. Eksempler er § 8, som pålegger dyreholder å sørge for at driftsformer, metoder og utstyr er egnet til å ivareta hensynet til dyrevelferd, og § 9, som blant annet krever at all medisinsk behandling utføres på en dyrevelferdsmessigforsvarlig måte. Disse pliktreglene er vagt formulert på lovsnivå, men bestemmelsene inneholder forskriftshjemler som danner grunnlag

---

<sup>174</sup> FOR-2017-08-29-1318.

<sup>175</sup> FOR-2020-06-12-1190, FOR-2020-04-08-752 og FOR-2020-02-14-135 er noen nylige eksempler.

<sup>176</sup> Se for eksempel FOR-2020-06-12-1190 §§ 13 og 14.



for mer konkrete regler i bl.a. akvakulturdriftsforskriften kapittel 3. Dyrevelferdsloven § 11 og § 12 stiller videre krav om hhv. dyrevelferdsmessig forsvarlig transport og avlivning.<sup>177</sup>

En særlig sentral pliktregel følger av dyrevelferdsloven § 23: «Dyreholder skal sikre at dyr holdes i miljø som gir god velferd ut fra artstypiske og individuelle behov, herunder gi mulighet for stimulerende aktiviteter, bevegelse, hvile og annen naturlig atferd. Dyrs levemiljø skal fremme god helse og bidra til trygghet og trivsel.» Bestemmelsen bygger på en forutsetning om at dyrs levemiljø er sentralt for dyrs velferd. Forarbeidene forutsetter at kravene skal spesifiseres for ulike arter gjennom forskrift, og at innholdet av kravet kan utvikles i tråd med nye kunnskaper og samfunnets til enhver tid gjeldende etiske normer.<sup>178</sup> Akvakulturdriftsforskriften § 28 første ledd presiserer kravet til levemiljø for oppdrettsfisk: «Fisk skal holdes i miljø som gir god velferd ut fra artstypiske behov og beskyttes best mulig mot skade og unødig påkjenning.» Man har her tatt bort henvisningene til «individuelle behov», «stimulerende aktiviteter» og «trivsel» i dyrevelferdsloven § 23. Dette kan etter mitt syn ses som et utslag av at dyrevelferdslovens mål om å fremme god velferd på individnivå i praksis er vanskelig å overholde for fisk, jf. punkt 4.5.1, og at det er praktisk vanskelig å sikre positiv tilskyndelse av gode sanselige opplevelser for fisk.<sup>179</sup> For oppdrettsfisk er særlig miljømessige forhold som vannkvalitet, temperatur, tetthet av fisk og oksygentilførsel viktig.<sup>180</sup> Slike krav er konkretisert i akvakulturdriftsforskriften § 21, § 22, § 25 og § 28. Dyrevelferdsloven § 23 er dermed et godt eksempel på at det nærmere innholdet av aktørenes plikter etter dyrevelferdsloven må fastlegges ut fra forskriftsbestemmelser som spesifikt gjelder oppdrettsfisk.

Dyrevelferdsloven § 24 pålegger dyreholder å «sikre at dyr får godt tilsyn og stell». Bokstav b) og c) av bestemmelsen er særlig relevante i vår sammenheng. Etter b) skal aktøren «[...] sikre at [...] dyr beskyttes mot skade, sykdom, parasitter og andre farer», og «syke og skadde dyr skal gis forsvarlig behandling og om nødvendig avlives». Etter c) skal aktøren «[...] sikre at [...] spredning av smitte begrenses». Disse bestemmelsene skaper en kobling mellom matloven og

---

<sup>177</sup> Transportforskriften og slakteriforskriften inneholder nærmere konkretiseringer av disse kravene, i tillegg til en rekke bestemmelser som skal fremme hensynet til fiskehelse etter matloven ved hhv. transport og slakt av fisk.

<sup>178</sup> Se Ot.prp. nr. 15 (2008–2009) s. 64 og s. 108. Jf. også note 63.

<sup>179</sup> Dette til forskjell fra f.eks. gris eller høns, hvor miljøberikende tiltak som hhv. ekstra strø eller sandbad kan bidra til å fremme velferd. Både hensynet til forsvarlig vannkvalitet og fare for mekanisk skade på fisken kan tale mot miljøberikende tiltak for oppdrettsfisk, jf. Stenevik og Mejdell (2011) s. 257 med henvisninger til Norges forskningsråd.

<sup>180</sup> Se Ot.prp. nr. 15 (2008–2009) s. 109 og Stenevik og Mejdell (2011) s. 254.

dyrevelferdsloven, jf. punkt 4.4. Forarbeidene understreker at «god dyrehelse er viktig for god dyrevelferd», og viser til at «[h]vilke tiltak dyreholder kan eller må iverksette, kan påvirkes eller begrenses av matlovgivningen».<sup>181</sup> Dette innebærer at kravene i dyrevelferdsloven § 24 c) og b) må tolkes i lys av aktsomhetsplikten i matloven § 19 første ledd. Selv om det ikke følger av ordlyden i § 24, understreker forarbeidene for øvrig at kravet til beskyttelse i bokstav b) ikke bare gjelder for oppdagede farer, men også «påregnelige» farer.<sup>182</sup>

Ordlyden «skal sikre» i dyrevelferdsloven § 24 tilsier noe mer enn en ren innsatsforpliktelse. Som Fiskeridirektoratet påpekte i sitt høringssvar til dyrevelferdsloven, kan det imidlertid være vanskelig å gi oppdrettsfisk den beskyttelsen bestemmelsen legger opp til.<sup>183</sup> Erfaringer fra virkeligheten viser at oppdrettere vanskelig kan «sikre» at fisk beskyttes fullt ut mot lakselus og sykdom. Lus og sykdommer smitter lett i vann, og ofte vil ikke sykdommer oppdages før et betydelig antall fisk er smittet. Videre kan predatorer nær merden eller plutselig algeoppblomstring forårsake skade og stress hos fisken, og dette kan være vanskelig eller umulig for aktørene å forutse eller forhindre.<sup>184</sup> Tolket i lys av dyrevelferdsloven § 3 annet punktum, må bestemmelsen derfor anses å oppstille en innsatsforpliktelse og et aktsomhetskrav for aktørene, slik at fisken må vernes mot påregnelig og «unødig» sykdom, skade, fare, mv. Det nærmere innholdet av aktørens plikter etter § 24 må for øvrig utledes av konkrete forskriftsbestemmelser på området.<sup>185</sup> Eksempler på konkretiseringer av kravet til tilsyn og stell gir akvakulturdriftsforskriften § 27 om føring, samt § 28 tredje til sjette ledd, som stiller krav ved håndtering av fisk.

#### *6.2.3.4 Forsvarlighetskravet i akvakulturdriftsforskriften § 5*

Akvakulturdriftsforskriften § 5 tredje ledd oppstiller et skjønnsmessig utformet krav om at «[d]riften skal være helsemessig og fiskevelferdsmessig forsvarlig». Ifølge Mellbye innebærer bestemmelsen at det ikke er nok for aktøren å oppfylle de kravene myndighetene til enhver tid setter. Også på områder av driften som ikke er direkte regulert, må oppdretteren ta stilling til om driften er forsvarlig ut fra fiskehelse- og fiskevelferdsmessige hensyn.<sup>186</sup> Dette samsvarer

---

<sup>181</sup> Jf. Ot.prp. nr. 15 (2008–2009) hhv. s. 65 og s. 111.

<sup>182</sup> Ibid. s. 110.

<sup>183</sup> Ibid. s. 67.

<sup>184</sup> Forskning viser at algeoppblomstring ikke nødvendigvis skyldes forhold ved oppdrettsanleggene, jf. Beate Hoddevik, «Oppdrett er ikke årsaken til algeoppblomstringen», havforskningsinstituttet.no, 28. mai 2019, <https://www.hi.no/hi/nyheter/2019/mai/oppdrett-er-ikke-arsaken-til-algeoppblomstringen> (sist besøkt 14. juli 2020).

<sup>185</sup> Jf. Ot.prp. nr. 15 (2008–2009) s. 68.

<sup>186</sup> Mellbye (2018) s. 159.

godt med den generelle aktsomhetsplikten i dyrevelferdsloven § 3 annet punktum og matloven § 19 første ledd, og bestemmelsen kan etter mitt syn ses som et utslag av disse generelle aktsomhetsnormene på forskriftsnivå.

## **6.3 Funksjonelle og skjønnsmessig utformede krav til aktørene**

### **6.3.1 Innledning**

Et gjennomgående trekk ved reguleringen på området er at mange av bestemmelsene – og da særlig lov- og forskriftsregler omtalt i punkt 6.2.3 – gir uttrykk for «funksjonelle krav». I dette ligger det at regelverket angir mål for hva som skal oppnås, men spesifiserer ikke *hvordan* aktørene skal gå frem for å oppnå målet. Funksjonelle krav overlater til den enkelte virksomhet å finne gode løsninger, basert på hvilke metoder og ressurser virksomheten har tilgjengelig. Mange av disse funksjonelle kravene er også skjønnsmessig utformet. I punkt 6.3.2 illustrerer jeg forskjellen mellom skjønnsmessig og mer konkret utformede funksjonelle krav med noen eksempler fra regelverket, og peker på fordeler og ulemper ved bruken av skjønnsmessige pliktregler. I punkt 6.3.3 spør jeg om praktiske og økonomiske forhold hos aktøren kan være relevant ved tolkningen av skjønnsmessig utformede krav til fiskevelferd. I punkt 6.3.4 knytter jeg noen rettspolitiske betraktninger til bruken av skjønnsmessig utformede funksjonelle krav.

### **6.3.2 Eksempler på skjønnsmessige og konkret utformede funksjonelle krav til fiskehelse og fiskevelferd**

Akvakulturdriftsforskriften § 5, som sier at «driften skal være helsemessig og fiskevelferdsmessig *forsvarlig*», er et eksempel på et svært skjønnsmessig utformet funksjonelt krav. Andre eksempler er akvakulturdriftsforskriften § 28 femte ledd, som sier at «[f]isken skal under håndtering ha *forsvarlig* vannkvalitet ut fra artens behov», og § 28 første ledd, som sier at «fisk skal holdes i miljø som gir god velferd ut fra artstypiske behov og *beskyttes best mulig mot skade og unødig påkjenning*».<sup>187</sup> En fordel med slike skjønnsmessige krav er at de er fleksible, og innholdet av kravet kan derfor utvikles i tråd med nye kunnskaper, ny teknologi og endrede oppfatninger i samfunnet om hva som er etisk forsvarlig behandling av fisk. En ulempe er at det kan være vanskelig å tolke skjønnsmessige krav og vurdere hva de egentlig

---

<sup>187</sup> Mine uthevninger.

krever av aktørene i ulike konkrete situasjoner. Denne ulempen forsterkes av at de ulike forskriftene ikke har noen forarbeider som bidrar til tolkningen. Dette kan bidra til et språk i regeltolkningen blant aktører, og medføre et ujevnt vern for fisk i ulike anlegg.

Forskriftsregelverket inneholder også mer konkret utformede funksjonelle krav, som angir klarere mål for hva som skal oppnås. Eksempler er lakselusbekjempelsesforskriften § 8, som oppstiller maksimale lusegrenser i anlegget (se punkt 6.4.2), akvakulturdriftsforskrift § 50a, som stiller minimumskrav til hyppigheten av helsekontroller, og akvakulturdriftsforskriften § 25 annet ledd, som krever at fisketettheten aldri skal overstige 25 kg/m<sup>3</sup>. Slike regler er tydelige for aktørene å forholde seg til, og bidrar til å sikre et klart minstevern for fiskevelferd. Ulempen er at aktørene ikke har noe insentiv til å strekke seg forbi de minimumskravene regelverket oppstiller, og minstekravet kan derfor raskt bli normen. Dette er en utfordring man ser igjen også på andre områder for offentlig regulering.<sup>188</sup> Konkret formulerte pliktregler kan også vanskelig tolkes utvidende i lys av nye kunnskaper om fisken eller utviklinger i samfunnets syn på etisk forsvarlig behandling av fisk; her må forvaltningen eventuelt endre ordlyden i forskriftsbestemmelsen.

### **6.3.3 Aktørinteressers betydning ved tolkningen av skjønnsmessige krav til fiskevelferd**

Spørsmålet her er om praktiske og økonomiske forhold hos aktøren er relevante hensyn ved tolkningen av skjønnsmessige krav i regelverket. Kan for eksempel begrenset bemanning eller dårlig økonomi tilsi at en behandling er velferdsmessig «forsvarlig», mens dette ville forholdt seg annerledes dersom aktøren hadde bedre praktiske eller økonomiske forutsetninger for å ivareta god fiskevelferd? Som allerede nevnt, er det tvilsomt om matloven åpner for en slik nyansering av hensynet fiskehelse, og derfor reises spørsmålet her i relasjon til fiskevelferd.

Dyrevelferdsloven § 3 annet punktum gir uttrykk for at hensynet til dyrevelferd ikke er absolutt, men må avveies mot andre hensyn, jf. punkt 4.5.1. Videre tilsier ordlyden av skjønnsmessige forskriftskrav som «*forsvarlig vannkvalitet*» eller «*beskyttes best mulig mot skade*» at

---

<sup>188</sup> Se Nordtveit, «Reguleringsmodellar for helse, miljø og tryggleik i høgrisikoverksemnd», i Schütz, Aarli og Aasen (red.), *Likestilling, barn og velferd – rettsfelt i utvikling* (Gyldendal, 2020) s. 440–456. Nordtveit omtaler HMS-reguleringen i petroleumssektoren, som har utviklet seg fra en høy grad av detaljregulering til økt bruk av skjønnsmessige funksjonelle krav og fokus på internkontrollsystemer. Området har mye til felles med akvakulturnæringen: det er i begge tilfeller tale om store og komplekse virksomheter, sammensatte risiko- og årsaksforhold, og sterke aktører med gode økonomiske, teknologiske og kunnskapsmessige forutsetninger for å strekke seg etter mer ambisiøse og skjønnsmessige krav.

hensynet til fiskevelferd må avveies mot andre hensyn ved fastleggelsen av hva regelen krever.<sup>189</sup> Dyrevelferdslovens forarbeider gir likevel noen signaler om at økonomiske og praktiske forhold hos aktøren ikke er relevant ved tolkningen av slike skjønsmessige krav. I forarbeidene til § 24 (om tilsyn og stell) står det at «[h]vilke tiltak som skal iverksettes, må avveies ut fra dyrevelferdsmessige og praktiske forhold. Når situasjonen ut fra en helhetsvurdering anses uforsvarlig ut fra hensynet til dyrevelferd, skal det treffes nødvendige tiltak selv om dette kan være vanskelig og/eller ressurskrevende».<sup>190</sup> Videre heter det at «[t]iltak er mulig når faren er oppdaget eller er påregnelig og det ikke foreligger en ekstraordinær situasjon som hindrer tiltak».<sup>191</sup> I forarbeidene til § 23 (om levestandard) heter det at syke og avmagrede individer «så langt mulig [må] tas ut og avlives», men at «dette må veies opp mot hensynet til de andre dyrene i anlegget som vil kunne påføres unødig stress».<sup>192</sup> Jeg tolker disse uttalelsene slik at praktiske eller økonomiske forhold hos aktøren generelt sett ikke kan få betydning for fastleggelsen av hva pliktreglene krever. Hensynet til velferden hos øvrige individer i merden, eller praktiske vanskeligheter som ligger nær opptil objektiv umulighet (jf. «ekstraordinær situasjon som hindrer tiltak»), kan imidlertid påvirke hvilke tiltak aktørene er forpliktet til å iverksette. Etter mitt syn taler også både likhetshensyn og minstevernet som kan utledes av forarbeidene til dyrevelferdsloven for at enkeltaktører ikke bør være underlagt mindre strenge krav til dyrevelferd bare fordi de har noe dårlige økonomiske eller praktiske forutsetninger for å ivareta dette hensynet.

I forlengelsen av det som er sagt over, oppstår det imidlertid også et annet spørsmål ved tolkningen av skjønsmessig utformede pliktregler: *hvor går grensen* for hva som er «fiskehelsemessig uforsvarlig» eller hva som utgjør en «unødig påkjenning» for fisk? Som nevnt i punkt 4.5.1, gir merknadene til dyrevelferdsloven § 1 uttrykk for at når velferdsbegrepet skal anvendes i en fiskemerde «må det rettes spesiell oppmerksomhet mot de individer som kommer dårligst ut», men at «vil den samlede dyrevelferden [vil] kunne sies å være god, selv om ikke samtlige enkeltindividers velferd er tilfredsstillende».<sup>193</sup> Disse forarbeidsuttalelsene kan tilsi at aktørene *de lege lata* har et visst rom for å avvente med å utbedre velferden i merden dersom bare et mindre antall fisk er utsatt for lidelser, uten at dette nødvendigvis vil være i strid

---

<sup>189</sup> Mine uthevinger.

<sup>190</sup> Ot.prp. nr. 15 (2008–2009) s. 110.

<sup>191</sup> Ibid.

<sup>192</sup> Ibid. s. 108.

<sup>193</sup> Ibid. s. 93.

med dyrevelferdsloven.<sup>194</sup> Her er det naturlig å anta at aktørene vil la økonomiske og praktiske hensyn få betydning for når de velger å gripe inn. Forarbeidsuttalelsene kan som nevnt kritiseres for å være uklare på hvor grensen går for dårlig fiskevelferd på besetningsnivå. Etter mitt syn står denne nyanseringen av hensynet til dyrevelferd på besetningsnivå også i dårlig sammenheng med det minstevernet som kan utledes av dyrevelferdslovens forarbeider, samt med dyrevelferdslovens formål om å fremme «respekt» for dyr, jf. § 1.

### 6.3.4 Rettspolitiske betraktninger

I punkt 6.3.2 så vi at regelverket inneholder mange skjønsmessig utformede krav til fiskehelse og fiskevelferd. Dette er antakelig både hensiktsmessig og nødvendig i lys av den stadige kunnskapsmessige og teknologiske utviklingen på rettsområdet. Den utstrakte bruken av skjønsmessige krav i regelverket understreker samtidig viktigheten en enhetlig regeltolkning innad i tilsynet, og fordrer transparens fra tilsynet vedrørende regeltolkningen, slik at aktørene kan holde seg oppdatert på utviklinger i innholdet av de skjønsmessige kravene. På denne måten kan det sikres en jevn og god ivaretagelse av fiskehelse og fiskevelferd i alle akvakulturanlegg. En mulighet her er å publisere veiledere til driftsforskriftens bestemmelser, tilsvarende veilederen som eksisterer for etableringsforskriften (se 5.4). En annen mulighet er å gjøre Mattilsynets forvaltningspraksis lettere tilgjengelig for både aktører, forskere og andre interesserte.<sup>195</sup>

Etter mitt syn burde man imidlertid også i noe større grad innarbeidet konkrete målkrav for fiskevelferd i regelverket, basert på vitenskapelige velferdsindikatorer (jf. punkt 4.7). De skjønsmessige kravene i dagens regelverk legger opp til at aktørene på eget initiativ formulerer måltall for bl.a. dødelighet og tar i bruk velferdsindikatorer i utarbeidingen av sine internkontrollsystemer, men selve regelverket oppstiller for eksempel ingen mål for dødelighetsprosent eller grenseverdier for taperfisk, belysning eller støy. At regelverket i større grad burde stille klare mål til fiskevelferd basert på velferdsindikatorer, er også et synspunkt som har vært løftet frem forskere innen veterinærfaget.<sup>196</sup> Fraværet av konkrete mål for

---

<sup>194</sup> Dersom aktøren faktisk er klar over nedsatt velferd hos identifiserbare enkeltindivider, tilsier imidlertid dyrevelferdslovens utgangspunkt om individvern etter mitt syn at aktøren må gripe inn. Der aktøren for eksempel observerer «svimere» (døende fisk som flyter opp til vannoverflaten), må disse tas ut og avlives på en dyrevelferdsmessig forsvarlig måte, jf. akvakulturdriftsforskriften § 34.

<sup>195</sup> Mattilsynets publisering av klagevedtak våren 2020 er et positivt steg i denne retningen, jf. note 27.

<sup>196</sup> Se Gismerviks uttalelser i Andreassen, «Oppdrett: - Fiskevelferd bør bli et kriterium for å få nye konsesjoner» (jf. note 117), og Gismervik m.fl., «Comparison of Norwegian health and welfare regulatory frameworks in salmon and chicken production» i *Reviews in Aquaculture*, 2020-05-23 s. 1–15, s. 11.

dødelighet og taperfisk i dagens regelverk kan ha sammenheng med den nevnte usikkerheten i dyrevelferdsloven angående når det egentlig anses å foreligge nedsatt fiskevelferd på bestandsnivå. I lys av det minstevernet dyrevelferdsloven oppstiller, samt lovens formål om å fremme respekt for dyr, mener jeg likevel det er kritikkverdig at regelverket ikke inneholder *noen* øvre lovlig grense for dødelighet eller taperfisk. Den nærmere utarbeidingen av slike målkrav må skje gjennom samarbeid mellom forskningsmiljøet, forvaltningen og næringen. Et første steg kunne være å utforme regler tilsvarende dagens regler om journalføring og rapportering, som legger til rette for direkte kommunikasjon av fiskehelse- og fiskevelferdsmessig data mellom bransjen og forskningsmiljøet.<sup>197</sup>

## **6.4 To spesifikke utfordringer for effektiv ivaretagelsen av fiskehelse og fiskevelferd i forskriftsregelverket**

### **6.4.1 Innledning**

Lakselus og fiskesykdommen PD representerer en særlig utfordring for norsk akvakulturnæring. Lakselusbekjempelsesforskriften og PD-forskriften oppstiller både plikter for aktørene og kompetanser for Mattilsynet for å forebygge og bekjempe hhv. lakselus og PD. En utfordring med begge forskriftene er imidlertid at de bare har hjemmel i matloven. Her i punkt 6.4 vil jeg vise hvordan denne reguleringen innebærer en nedprioritering av hensynet til fisken i anlegget, til fordel for å opprettholde norsk akvakulturnæring i et stort omfang.

### **6.4.2 Målkonflikten mellom god helse for villaks og god velferd for oppdrettsfisk i regelverket for lakselusbekjempelse**

Etter matloven skal Mattilsynet fremme god helse både for oppdrettsfisk og villaks.<sup>198</sup> Lakselus utgjør en av de største truslene for norske villaksbestander.<sup>199</sup> Lakselusen er et lite parasittisk krepsdyr som finnes naturlig lang hele norskekysten, men veksten i norsk oppdrettsnæring de

---

<sup>197</sup> Se forslag fra Gismervik og Tørud i innlegget «Utnytt data smart – en sky av muligheter for økt fiskevelferd», tekna.no, <https://www.tekna.no/fag-og-nettverk/miljo-og-biovitenskap/tekna-havbruk/tekna-havaker/big-data-og-digitalisering-av-havbruksbransjen/utnytt-data-smart--en-sky-av-muligheter-for-okt-fiskevelferd/> (sist besøkt 14. juli 2020).

<sup>198</sup> Jf. punkt 4.2.

<sup>199</sup> Havforskningsinstituttet, «Lakselus og rømt fisk er de største miljøutfordringene», havforskningsinstituttet.no, 9. mai 2017, <https://www.hi.no/hi/nyheter/2017/05/lakselus-og-romt-fisk-er-de-storste-miljoutfordringene> (sist besøkt 14. juli 2020).

siste førti årene har medført en stor økning i antall tilgjengelige verter for lusen, og en tilsvarende økning i antall lakselus.<sup>200</sup>

I de første livsstadiene beveger lusen seg fritt i vannmassene og sprer seg lett mellom åpne sjøanlegg. Når lusen finner en vert å feste seg på, blir den sittende og spiser av huden, slimhinnene og blodet til verten. Dette kan påvirke saltbalansen i fisken og gjøre den mer mottakelig for infeksjoner. Store mengder lakselus kan føre til at fisken dør.<sup>201</sup>

Lakselusbekjempelsesforskriften er hjemlet i matloven og har som formål å « redusere forekomsten av lakselus slik at skadevirkningene på fisk i akvakulturanlegg og i viltlevende bestander av laksefisk minimaliseres, samt redusere og bekjempe resistensutvikling hos lakselus ». Forskriften oppstiller blant annet krav om rapportering av lusetall og regler om maksimale lusegrenser i § 8. I dag ligger grensen på 0,5 voksne hunnlus i gjennomsnitt per fisk i anlegget, unntatt noen uker sent på våren når grensen ligger på 0,2 voksne hunnlus per fisk.<sup>202</sup> Bestemmelsens tredje ledd pålegger aktørene å « gjennomføre tiltak for å sikre at mengden lakselus ikke overskrider grensene ». Regelverket oppstiller altså en absolutt resultatforpliktelse til å overholde lusegrensene, og enhver overskridelse utgjør et brudd på forskriften.

De strenge lusegrensene har som formål å hindre en eksplosiv utvikling av lakselus, til skade for både villaks og fisken i anlegget.<sup>203</sup> Av hensyn til villaksen har kontroll med lakselus også vært fremhevet som en viktig forutsetning for fortsatt næringsvekst.<sup>204</sup> I regelverket ligger det imidlertid en iboende målkonflikt: mens strenge lusegrenser er nødvendig for å hindre ukontrollerbare oppblomstringer av lakselus til skade for oppdrettsfisken, villaksen og næringen, går tiltak mot lakselus ofte på bekostning av oppdrettsfiskens velferd. Dette gjelder særlig mekaniske avlusningsmetoder som spyling og børstning eller behandlinger med ferskvann eller varmtvann.<sup>205</sup> Alle mekaniske avlusningsmetoder forutsetter også at fisken trenges og pumpes inn i et avlusningssystem, og dette er stressende og belastende for fisken.

---

<sup>200</sup> Havforskningsinstituttet, « Tema: Lakselus », havforskningsinstituttet.no, 17. desember 2018, <https://www.hi.no/hi/temasider/arter/lakselus> (sist besøkt 14. juli 2020) og Havforskningsinstituttet, « Hvordan spres lakselusa? », havforskningsinstituttet.no, 17. desember 2018, <https://www.hi.no/hi/temasider/arter/lakselus/hvordan-spres-lakselusa> (sist besøkt 14. juli 2020).

<sup>201</sup> Ibid. Se også Havforskningsinstituttet, « Lakselus: Generell biologi », havforskningsinstituttet.no, 17. desember 2018, <https://www.hi.no/hi/temasider/arter/lakselus/generell-biologi> (sist besøkt 14. juli 2020).

<sup>202</sup> Dette skyldes at vill laksesmolt er særlig utsatt for lusesmitte når den vandrer ut i havet for å gyte om våren.

<sup>203</sup> Se Mattilsynets uttalelser om lusegrensene i høringsbrev « Forslag til nye regler om kontroll med lakselus », 3. januar 2020. Høringsbrevet kan lastes ned fra boksen « høring » på [https://www.mattilsynet.no/fisk\\_og\\_akvakultur/fiskehelse/fiske\\_og\\_skjellsykdommer/lakselus/ny\\_lakselusforskift.25694](https://www.mattilsynet.no/fisk_og_akvakultur/fiskehelse/fiske_og_skjellsykdommer/lakselus/ny_lakselusforskift.25694) (sist besøkt 14. juli 2020).

<sup>204</sup> Meld. St. 16 (2014-2015).

<sup>205</sup> Sistnevnte er i ferd med å fases ut, jf. petitavsnitt i punkt 4.3.



Ifølge Veterinærinstituttet er mekanisk skade ved avlusning den viktigste årsaken til redusert velferd blant oppdrettsfisk, og en av de største enkeltårsaken til dødelighet hos oppdrettslaks.<sup>206</sup> Medikamentell behandling gjennom bad eller føring er mindre belastende, men er i dag lite brukt fordi lakselus er blitt resistent mot mange av de vanligste medisinene.<sup>207</sup> Siden gjeldende rett oppstiller en streng plikt for aktørene til å overholde lusegrensene, blir konsekvensen i praksis at oppdrettslaksen hyppig utsettes for belastende mekaniske avlusninger.

I senere tid har man forsøkt å løse denne målkonflikten ved å bruke rensefisk (bl.a. leppefisk og rognkjeks) for å avluse oppdrettsfisk. Dette gir en mer skånsom behandling av oppdrettsfisken, men går hardt ut over rensefiskens velferd.<sup>208</sup> Både dyrevelferdsloven og akvakulturdriftsforskriften oppstiller et rettslig vern for rensefisk, som etter dyrevelferdsloven har samme krav på god velferd som oppdrettsfisk. Det faller utenfor rammene av oppgaven å omtale dette nærmere, men dagens praksis med bruk av rensefisk i oppdrettsanlegg må etter mitt syn sies å være i strid med dyrevelferdsloven § 3.

Fordi lakselusbekjempelsesforskriften kun er hjemlet i matloven er ikke oppdrettsfiskens velferd et relevant hensyn etter forskriften. Dette er betenkelig, både fordi lakselusen kan påføre oppdrettsfisken skader, men særlig fordi avlusning som nevnt er velferdsmessig belastende for fisken. Et forslag til endring av forskriften som er på høring våren 2020, kan endre dette.<sup>209</sup> Her foreslår Mattilsynet å hjemle forskriften også i dyrevelferdsloven, og å innarbeide regler som skal bidra til bedre ivaretagelse av oppdrettsfiskens velferd, herunder en regel om at lusebehandling bare kan iverksettes dersom en veterinær eller fiskehelsebiolog vurderer behandlingen å være forsvarlig. Dette er en viktig prinsipiell forskjell fra dagens forskrift, og et steg i retning av å fremme hensynet til fiskevelferd for oppdrettsfisk. Problemene imidlertid ikke nødvendigvis løst ved denne forskriftsendringen.

Målkonflikten på området for lakselusbekjempelse er etter mitt syn et symptom på et mer systematisk problem: den velferdsbelastningen som hyppige avlusninger utgjør for oppdrettsfisken er ikke tatt tilstrekkelig høyde for i etableringsregelverket. Konesjoner til økt vekst kan gis såfremt lusebelastningen på villaks er lav, hvilket gir insentiv til hyppige avlusninger, jf. punkt 5.3.3. Hva gjelder lokalitetsklarering, åpner kanskje ordlyden i etableringsforskriften § 7 fjerde ledd for at Mattilsynet kan avslå lokalitetssøknader dersom internkontrollsystemet til aktøren forutsetter hyppige mekaniske avlusninger, fordi dette ikke vil anses som «fiskevelferdsmessig forsvarlig». Verken etableringsretningslinjen eller praksis

---

<sup>206</sup> Veterinærinstituttet, *Fiskehelse rapporten 2019* s. 6, 8 og 30–34.

<sup>207</sup> Ibid. s. 90.

<sup>208</sup> Se Havforskningsinstituttet, «Risikoreport norsk fiskeoppdrett 2019» kapittel 7 (jf. note 5).

<sup>209</sup> Jf. note 202.

gir imidlertid holdepunkter for at regelverket tolkes slik per i dag. Videre ville en slik praktisering av regelverket antakelig medføre avslag på svært mange søknader, og det er vanskelig å se for seg at Nærings- og fiskeridepartementet politisk ville akseptert dette i lys av vekstmålene for næringen. Sett under ett mener jeg derfor at dagens system legger opp til en nedprioritering av hensynet til fiskevelferd for fisken i anlegget, til fordel for en økt næringsvekst som også er forenelig med ivaretagelse av villaks. Antakelig må det teknologiske utviklinger til for å løse denne målkonflikten, og i et rettspolitisk perspektiv mener jeg at vi av hensyn til fiskevelferd bør være villig til å begrense næringsveksten frem til vi har på plass mer skånsomme metoder for å forebygge og bekjempe lakselus.

### 6.4.3 Mangelfull regulering av sykdommen PD i gjeldende rett

Pankreassykdom (PD) forårsakes av et virus kalt Salmonid alfavirus (SAV). Sykdommen kan medføre nedsatt appetitt, hjerte- og muskelskader, kroniske skader i bukspyttkjertelen og død hos oppdrettsfisk, så vel som store økonomiske tap for næringen.<sup>210</sup> PD-forskriften er hjemlet i matloven og har som formål å «reducere konsekvensen av pankreassykdom (PD) i en PD-sone, å hindre at PD etablerer seg i en overvåkningssone og å begrense utbredelse av de enkelte subtype av Salmonid alphavirus (SAV)», jf. § 1. Som formålsbestemmelsen tilsier, åpner forskriften for at PD aksepteres som endemisk i den såkalte «PD-sonen», som strekker seg fra Søre Revtingen i Rogaland til Flatangen i Trøndelag, jf. § 2. Dersom det påvises PD i anlegg innenfor denne sonen, kan Mattilsynet pålegge at fisken slaktes ut, jf. PD-forskriften § 11, men i praksis får ofte aktørene ha fisken stående frem til full slaktestørrelse.<sup>211</sup> Nord og sør for denne sonen (i «overvåkningssonene») skal PD bekjempes, og her vil aktørene hovedsakelig få pålegg om utslakting eller destruksjon ved påvist smitte, jf. § 13 annet ledd.

Mattilsynets årsrapport fra 2019 viser at antall PD-utbrudd langt overgår samtlige andre sykdomsutbrudd i norsk produksjonsdyrehold.<sup>212</sup> Siden PD er en smittsom sykdom som kan medføre store velferdsutfordringer for fisken, er det etter mitt syn betenkelig både ut fra hensynet til fiskehelse og fiskevelferd at dagens regulering legger opp til at PD aksepteres som

---

<sup>210</sup> Dette skyldes først og fremst at PD sprer seg lett i vann og at utslakting av hele fiskebestander ofte er nødvendig for å forebygge videre smittespredning. Se Stien m.fl. (2020), s. 2 og 8, med videre henvisninger.

<sup>211</sup> Jf. Mattilsynet, «Tiltaksplan for å bekjempe pankreassykdom (PD) på oppdrettsfisk» (januar 2020) s. 23–24. Tiltaksplanen kan lastes ned fra [https://www.mattilsynet.no/fisk\\_og\\_akvakultur/fiskehelse/fiske\\_og\\_skjellsykdommer/pd/tiltaksplan\\_for\\_aa\\_bekjempe\\_pankreassykdom\\_pd\\_paa\\_oppdrettsfisk.37516](https://www.mattilsynet.no/fisk_og_akvakultur/fiskehelse/fiske_og_skjellsykdommer/pd/tiltaksplan_for_aa_bekjempe_pankreassykdom_pd_paa_oppdrettsfisk.37516) (sist besøkt 14. juli 2020). Hvorvidt aktøren får ha fisken stående ved påvist PD i PD-sonen avhenger bl.a. av hvilken subtype av SAV som er påvist, jf. forskriftens § 11 første ledd.

<sup>212</sup> 2019 ble det registrert 152 utbrudd av PD, jf. Mattilsynet, *Årsrapport 2019*, s. 116, jf. s. 115.

endemisk forekommende langs store deler av kysten. At forskriften kun har forankring i matloven innebærer at dyrevelferdslovens mål om god fiskevelferd ikke er relevant for reguleringen *de lege lata*. Men kan dagens ordning aksepteres i lys av matlovens formål om sikre god fiskehelse? At PD aksepteres som endemisk langs deler av kysten skyldes antakelig at Nærings- og fiskeridepartementet har ansett et eventuelt forsøk på å utrydde sykdommen som uforholdsmessig byrdefullt for næringen. Det er etter mitt syn ikke helt klart at matloven åpner for en slik nedprioritering av fiskehelse av hensyn til næringen, jf. punkt 4.5.2. Som påpekt i punkt 4.4 er matlovens vern av fiskehelse imidlertid ikke begrunnet i hensynet til fisken selv, men av hensyn til blant annet akvakulturnæringen, folkehelse og matproduksjon. PD utgjør ingen trussel for matproduksjon eller folkehelsen, ettersom PD-syk fisk er trygg å konsumere. Dette kan forklare hvorfor PD aksepteres som endemisk såfremt dagens ordning er regningssvarende for næringen, til tross for at det går på bekostning av helsen til oppdrettsfisken selv, og illustrerer at det kan ha stor betydning for fiskens rettslige vern om en forskrift er hjemlet i matloven eller dyrevelferdsloven. *De lege ferenda* er jeg kritisk til dagens regulering fordi den ikke tar tilstrekkelig hensyn til den belastningen PD utgjør for fisken selv, både helsemessig og velferdsmessig. I tillegg innebærer reguleringen en forskjellsbehandling av aktører innenfor og utenfor PD-sonen; aktører utenfor PD-sonen pålegges gjennomgående å slakte ut fisken ved påvist PD, mens aktører innenfor sonen ofte får ha syk fisk stående til de oppnår ønsket slaktevekt. En målrettet utryddelse av sykdommen langs hele kysten, for eksempel gjennom fastsettelse av strenge og generelle pliktregler for vaksinerings, regelmessig testing og utslakting av smittet fisk, ville bedre ivaretatt både hensynet til fiskehelse, fiskevelferd og likebehandling av aktører. En slik strategi ville riktignok være både krevende og dyrt for næringen, men er ikke vurdert som umulig av forskere på feltet.<sup>213</sup>

## 6.5 Konklusjoner

I punkt 6.2 systematiserte jeg ulike deler av pliktregelverket ut fra hvordan det bidrar til ivaretagelsen av fiskehelse og fiskevelferd ved drift av akvakulturanlegg. Dette regelverket er, som vi har sett, fragmentert og sammensatt. Flere forskrifter har et nokså snevert saklig virkeområde, mens særlig akvakulturdriftsforskriften spenner vidt og dekker de fleste forhold ved driften. De ulike forskriftsreglene må ved anvendelsen tolkes i lys av den hjemmelsloven

---

<sup>213</sup> Se Veterinærinstituttet, *Fiskehelse rapport 2019*, s. 20 og Stien m.fl. (2020), særlig s. 8.

de er hjemlet i.<sup>214</sup> Siden mange av forskriftene om sykdom utelukkende er hjemlet i matloven, skaper dette en særskilt utfordring for ivaretagelsen av fiskevelferd, jf. punkt 6.4. Regelverket legger videre et stort ansvar på aktørene selv. Virksomhetene plikter å iverksette og gjennomføre internkontroll, jf. punkt 6.2.2, og mange av forskriftskravene er utformet som skjønnsmessige funksjonelle krav som etterlater til aktørene selv å avgjøre hvordan kravene skal etterleves, jf. punkt 6.3. Det kan være vanskelig å fastslå hva slike skjønnsmessige normer krever av aktørene, og dette forsterkes av at dyrevelferdsloven oppstiller uklare grenser for når det foreligger dårlig velferd på besetningsnivå. Forutsatt at det foreligger dårlig fiskevelferd, taler imidlertid de beste grunner for at økonomiske og praktiske forhold hos aktøren ikke er relevant for tolkningen av skjønnsmessig utformede pliktregler.

Der aktøren selv mangler evne eller vilje til å etterleve pliktreglene omtalt her i kapittel 6, blir spørsmålet hvordan forvaltningsrettslige kontrollregler bidrar til å sikre ivaretagelsen av hensynene fiskehelse og fiskevelferd. Dette er tema for neste kapittel om Mattilsynets tilsyn og håndheving i driftsfasen.

---

<sup>214</sup> For oversiktens skyld kan det også nevnes at flere av forskriftsbestemmelsene omtalt i denne gjennomgangen gjennomfører EØS-rettslige krav, og må tolkes i lys av de relevante EØS-rettsaktene, jf. punkt 3.2.4.

# 7 Hensynene fiskehelse og fiskevelferd i regler om forvaltningens tilsyn og håndheving

## 7.1 Innledning

I dette kapittelet ser jeg på hvordan fiskehelse og fiskevelferd ivaretas gjennom kontrollregler om tilsyn og håndheving i driftsfasen. I punkt 7.2 og 7.3 spør jeg om Mattilsynet har en rettslig plikt til hhv. å drive tilsyn og håndheve regelverket, systematiserer og omtaler de virkemidlene Mattilsynet har tilgjengelig for slik myndighetsutøvelse, og vurderer hvordan disse bidrar til ivaretagelsen av hensynene fiskehelse og fiskevelferd. Fremstillingen har her et overordnet og systematiserende preg, med innslag av kritikk av gjeldende rett. I punkt 7.4 undersøker jeg forholdet mellom ulike prosessuelle og materielle rettigheter på aktørsiden og hensynet til effektiv ivaretagelse av fiskehelse og fiskevelferd. Her vil jeg blant annet se nærmere på den forholdsmessighetsvurderingen som aktualiseres der Mattilsynet gjør inngrep mot aktører i driftsfasen.

## 7.2 Tilsyn

### 7.2.1 Har Mattilsynet plikt til å drive tilsyn?

Spørsmålet her er om Mattilsynet er rettslig forpliktet til å drive tilsyn med aktører. Dette er et viktig spørsmål fordi Mattilsynet har eneansvar for tilsyn og håndheving av hensyn til fiskehelse og fiskevelferd (jf. punkt 2.4). Hvis tilsynet ikke har noen plikt til å følge opp aktørene og sikre regeletterlevelse, kan dette innebære at det vernet fisken er gitt gjennom pliktreglene nevnt i kapittel 6 svekkes. Derfor behandler jeg dette spørsmålet før jeg ser nærmere på hvordan tilsynshjemplene bidrar til å ivaretagelsen av fiskehelse og fiskevelferd.

Mattilsynets adgang til å føre tilsyn følger av matloven § 13 og dyrevelferdsloven § 18. Disse bestemmelsene er imidlertid tause om hvorvidt det gjelder en tilsynsplikt. Heller ikke forarbeidene berører dette spørsmålet. Stenevik og Mejdell har argumentert for at en tilsynsplikt likevel må følge av Mattilsynets plikt til å utøve forsvarlig forvaltningsvirksomhet, samt av dyrevelferdsloven § 3 annet punktum, som sier at dyr skal «beskyttes mot fare for unødige

påkjenninger og belastninger».<sup>215</sup> Jeg er enig i dette. Både dyrevelferdsloven § 3 annet punktum og matloven § 19 første ledd oppstiller plikter til å beskytte dyr mot «fare for» hhv. unødige påkjenninger og sykdomsutvikling, og begge bestemmelsene retter seg etter ordlyden mot enhver – også offentlige myndigheter. I tillegg kan det nevnes at forordning (EU) 2017/625 (kontrollforordningen) pålegger EØS-medlemsstatenes tilsynsorganer å føre regelmessig risikobasert tilsyn med aktørene for å sikre etterlevelse av EØS-rettslige regler om bl.a. dyrehelse og dyrevelferd.<sup>216</sup>

Dersom Mattilsynet fatter konkret mistanke om regelbrudd, oppstår det etter mitt syn en særlig klar plikt til å følge dette opp med tilsyn. Dette følger av at forarbeidene til matloven § 23 og dyrevelferdsloven § 30 – som hjemler pålegg mot aktørene – oppstiller en plikt for forvaltningen til å reagere dersom formålet bak lovene ellers vil kunne undergraves.<sup>217</sup> Siden tilsyn gjennomgående er mindre inngripende enn pålegg, taler dette for at Mattilsynet også plikter å gjennomføre tilsyn dersom de mistenker brudd på regler som er satt for å ivareta fiskehelse eller fiskevelferd. Også kontrollforordningen art. 137 nr. 2 oppstiller en særskilt plikt til å undersøke virksomheten nærmere der det foreligger «suspicion of non-compliance».

De beste grunner taler altså for at Mattilsynet etter matloven, dyrevelferdsloven og kontrollforordningen er forpliktet til å drive regelmessig risikobasert tilsyn. Ved organiseringen av tilsynsvirksomheten må det antas at Mattilsynet har et visst prioriteringsskjønn, da de selv er nærmest å vurdere hva som er en hensiktsmessig bruk av ressurser for å avdekke flest mulig regelbrudd. Ut fra det som er sagt i avsnittet over, er dette skjønnet imidlertid begrenset der Mattilsynet har konkret mistanke om brudd på fiskehelse- og fiskevelferdslovgivningen.

### **7.2.2 Hvordan bidrar tilsynshjemlene til ivaretakelsen fiskehelse og fiskevelferd?**

Mattilsynets tilsynsadgang følger som nevnt av matloven § 13 og dyrevelferdsloven § 18. Bestemmelsene er innholdsmessig nokså like, og begge er utformet som en bistandsplikt for aktørene. Etter første ledd i bestemmelsene skal Mattilsynet gis «uhindret adgang til sted eller lokaler» der det foregår aktiviteter omfattet av loven, og etter annet ledd skal virksomhetene «vederlagsfritt stille nødvendige lokaler, inventar, arbeidshjelp og redskaper til disposisjon for

---

<sup>215</sup> Stenevik og Mejdell (2011) s. 202

<sup>216</sup> Se Regulation (EU) 2017/625 Art. 9, jf. Art. 1(2).

<sup>217</sup> Se punkt 7.3.1.

utøvelse av tilsynet og ellers være behjelpelig med å legge til rette for tilsynet». Etter ordlyden oppstiller bestemmelsene altså en vid plikt til å yte aktivt samarbeid under tilsyn.

En viktig forutsetning for effektiv ivaretagelse av fiskehelse og fiskevelferd er at Mattilsynet har adgang til å føre uanmeldte tilsyn, da dette gjør det vanskeligere for aktøren å skjule eventuelle regelbrudd. Forordning (EU) 2017/625 (kontrollforordningen) oppstiller en plikt for tilsynsmyndighetene til å føre uanmeldt tilsyn for å sikre etterlevelse av EØS-rettslige regler om fiskehelse og fiskevelferd.<sup>218</sup> Etter mitt syn har Mattilsynet imidlertid også adgang til å føre uanmeldt tilsyn for å sikre ivaretagelsen av nasjonale regler. Verken matloven, dyrevelferdsloven eller forarbeidene omtaler adgangen til å føre uanmeldt tilsyn, men både lovenes formål og hensynet til effektivitet tilsier at det bør foreligge en slik adgang. Tilsyn etter matloven § 13 og dyrevelferdsloven § 18 er videre ikke enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand.<sup>219</sup> En forvaltningsbeslutning om å gjennomføre tilsyn kan etter min oppfatning ikke sies å være «bestemmende for rettigheter og plikter til private personer», jf. fvl. § 2 bokstav a), ettersom plikten til å bistå Mattilsynet følger direkte av loven og ikke av selve beslutningen.<sup>220</sup> Dette tilsier at det ikke gjelder noen varsleplikt i forkant av tilsyn, da det kun er reglene om inhabilitet i forvaltningsloven kapittel II og saksbehandlingsreglene i kapittel III som kommer til anvendelse. Dette innebærer også at tilsyn kan gjennomføres raskt og med begrenset ressursbruk, hvilket gjør det mulig å drive tilsyn med et større antall aktører og bidrar til effektiv ivaretagelse av fiskehelse og fiskevelferd.

En annen forutsetning for effektiv tilsynsvirksomhet er at Mattilsynet har mulighet til å gjennomføre tilsyn mot aktørenes vilje. Verken matloven § 13 eller dyrevelferdsloven § 18 gir aktørene rett til å nekte Mattilsynet adgang, men dersom Mattilsynet må ta seg inn gjennom låste dører eller bruke tvang for å få gjennomført tilsynet, kreves politibistand, jf. dyrevelferdsloven § 18 første ledd og matloven § 23 fjerde ledd annet punktum.<sup>221</sup> Tilsynsbestemmelsene gir her uttrykk for en hensiktsmessig avveining mellom lovenes formål og hensynet til aktørene: kravet om politibistand bidrar til å verne aktørene mot vilkårlig bruk

---

<sup>218</sup> Se regulation (EU) 2017/625 Art. 9 nr. 4, hvor det heter at «[o]fficial controls shall be performed without prior notice, except where such notice is necessary and duly justified for the official control to be carried out».

<sup>219</sup> Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (fvl).

<sup>220</sup> For et motsatt syn hva angår avgjørelser om undersøkelser og beslag, se imidlertid Stub, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet – Undersøkelse og beslag i feltet mellom forvaltningsprosess og straffeprosess*, UiO 2011 (doktorgradsavhandling), s. 255 flg.

<sup>221</sup> Etter dyrevelferdsloven gjelder det også et tilleggsvilkår om at det må være «grunn til å tro at dyr er utsatt for unødige påkjenninger eller belastninger», jf. § 18 første ledd annet punktum. Etter ordlyden innebærer dette imidlertid bare en avgrensning nedad mot de tilfeller hvor tilsynet er kjent med at loven følges eller lovbruddet er rent hypotetisk (jf. også Stenevik og Mejdell (2011) s. 204).

av tvang fra forvaltningens side, samtidig som muligheten for å innhente politibistand sikrer at tilsyn om nødvendig kan gjennomføres mot aktørenes vilje.

Ut fra det som er sagt over, fremstår de vide tilsynsavgangene i matloven § 13 og dyrevelferdsloven § 18 som godt egnet til å sikre ivaretagelse av hensynene til fiskehelse og fiskevelferd i driftsfasen. I praksis gjennomfører Mattilsynet i overkant av 3000 tilsyn med akvakulturvirksomheter hvert år, og avdekker regelbrudd ved rundt halvparten av tilsynene.<sup>222</sup> Tilsynsvirksomheten er delvis risikobasert, og den relativt store andelen regelbrudd skyldes derfor delvis at Mattilsynet oftere fører tilsyn med aktører som har vist seg dårlig i stand til å etterleve regelverket.<sup>223</sup>

## 7.3 Håndheving

### 7.3.1 Har Mattilsynet plikt til å håndheve?

Spørsmålet her er om Mattilsynet er rettslig forpliktet til å ta i bruk forvaltningsreaksjoner dersom tilsynet oppdager utilfredsstillende fiskehelse- eller fiskevelferdsmessige forhold hos en aktør. Dette har – på samme måte som spørsmålet i punkt 7.2.1 – stor betydning for den reelle styrken av fiskens rettslige vern, og jeg vil derfor drøfte dette før jeg ser nærmere på de enkelte håndhevingshjemlene.

Samtlige håndhevingshjemler som omtales i punkt 7.3.2 gir etter ordlyden uttrykk for at tilsynet på nærmere vilkår «kan» ilegge den aktuelle reaksjonen. I utgangspunktet tilsier dette at Mattilsynet har et hensiktsmessighetsskjønn vedrørende om de vil vedta en reaksjon. Dette utgangspunktet må imidlertid nyanseres. Forarbeidene til matloven og dyrevelferdsloven gir riktignok uttrykk for at Mattilsynet kan la være å fatte vedtak ved mindre alvorlige regelbrudd, men sier også at det «som hovedregel» skal fattes vedtak ved regelbrudd.<sup>224</sup> Merknadene til matloven § 23 er særlig tydelige på dette punktet: «Oppdages det situasjoner som kan medføre fare for menneskers, dyrs eller planters helse eller fare for miljøskade, vil tilsynets frihet til å velge om det skal fattes vedtak eller ei være underlagt begrensninger. Under henvisning til alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper vil tilsynet ha plikt til å reagere i situasjoner hvor formålet med reglene de er satt til å forvalte, ellers ville kunne undergraves. Jo større fare det

---

<sup>222</sup> Mattilsynet, *Årsrapport 2019* s. 119–120.

<sup>223</sup> Mattilsynet, *Årsrapport 2019* s. 40 og 81.

<sup>224</sup> Jf. Ot.prp. nr. 15 (2008–2009) s. 115 og Ot.prp. nr. 100 (2002–2003) s. 157–158.



er snakk om, desto større grunn vil det være for å gripe inn».<sup>225</sup> En plikt for Mattilsynet til å reagere ved alvorlige regelbrudd kan etter mitt syn også utledes av aktsomhetspliktene i dyrevelferdsloven § 3 annet punktum og matloven § 19 første ledd. Videre pålegger både rådsdirektiv 2006/88/EC (fiskehelsedirektivet) og forordning (EU) 2017/625 (kontrollforordningen) nasjonale myndigheter å følge opp brudd på EØS-rettslige regler om fiskehelse og fiskevelferd. Fiskehelsedirektivets kapittel 5 forplikter bl.a. nasjonale tilsynsmyndigheter til å følge opp aktører med pålegg om prøvetaking og testing, håndtering av dødfisk, og begrensning av sykdomsspredning.<sup>226</sup>

Samlet sett taler rettskildebildet dermed for at Mattilsynet i alle fall har en plikt til å reagere mot alvorlige regelbrudd og fare for alvorlige regelbrudd, samt mot alle regelbrudd som også innebærer brudd på EØS-rettslige regler.

### **7.3.2 Hvordan bidrar håndhevingshjemlene til ivaretagelse av hensynene fiskehelse og fiskevelferd?**

#### *7.3.2.1 Innledning*

De fleste av Mattilsynets hjemler for å håndheve hensynet til fiskehelse og fiskevelferd finner man i dyrevelferdsloven kapittel III og matloven kapittel V. Mattilsynet hjemler ofte inngrepsvedtak mot aktørene på lavest mulig nivå, dvs. i forskriften som inneholder de pliktregler som er brutt i den aktuelle saken. Håndhevingsbestemmelsene i den enkelte forskrift viser imidlertid alltid tilbake til inngrepshjemler på lovsnivå.<sup>227</sup> I det følgende vil jeg derfor konsentrere meg om hjemlene slik de fremgår av matloven og dyrevelferdsloven. Jeg systematiserer fremstillingen ved å skille mellom to hovedgrupper av håndhevingshjemler, kategorisert etter hvor inngripende hjemlene fremstår og hvor strenge vilkår hjemmelsgrunnlaget stiller for anvendelsen. Mattilsynet legger selv til grunn et prinsipp om opptrappende virkemiddelbruk ved håndhevingen av matloven og dyrevelferdsloven,<sup>228</sup> og

---

<sup>225</sup> Se Ot.prp.nr. 100 (2002–2003) s. 158.

<sup>226</sup> Se Council Directive 2006/88/EC Chapter V. Se også Regulation (EU) 2017/625 art. 138 nr. 1(b), hvoretter tilsynsmyndighetene skal iverksette «appropriate measures to ensure that the operator concerned remedies the non-compliance and prevents further occurrences of [...] non-compliance».

<sup>227</sup> Jf. det forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet i GrL § 113. Se for eksempel lakselusbekjempelsesforskriften § 11, omsetnings- og sykdomsforskriften § 53, akvakulturdriftsforskriften § 67 annet og tredje ledd og kontrollområdeforskriften FOR-2020-02-14-135 § 16.

<sup>228</sup> Se Mattilsynet, «Mattilsynets reaksjonsformer og virkemidler ved brudd på dyrevelferdsloven», mattilsynet.no, 26. januar 2011,

[https://www.mattilsynet.no/dyr\\_og\\_dyrehold/dyrevelferd/mattilsynets\\_reaksjonsformer\\_og\\_virkemidler\\_ved\\_br](https://www.mattilsynet.no/dyr_og_dyrehold/dyrevelferd/mattilsynets_reaksjonsformer_og_virkemidler_ved_br)

systematiseringen speiler dette. Fremstillingen vil vise at Mattilsynet har tilgjengelig et bredt spekter av håndhevingshjemler, men at flere av de mer inngripende hjemlene aldri benyttes i praksis på området for akvakultur. Den antatte grunnen til – og betydningen av – dette kommer jeg tilbake til i punkt 7.4.4. Vi skal også se at det er visse begrensninger i Mattilsynets adgang til å benytte overtredelsesgebyr etter dyrevelferdsloven, og at dette innebærer en svekket mulighet for å ivareta hensynet til fiskevelferd.

### *7.3.2.2 Inngrepshjemler som er særlig aktuelle ved mindre grove regelbrudd*

De mindre inngripende hjemlene som Mattilsynet har tilgjengelig mot aktører i driftsfasen er pålegg, gjennomføring av pålegg, midlertidig stenging av virksomhet og tvangsmulkt.

Påleggshjemlene i matloven § 23 og dyrevelferdsloven § 30 er de mest åpent formulerte inngrepshjemlene på området. Etter matloven § 23 kan «Mattilsynet [...] fatte nødvendige vedtak for gjennomføring av bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven, herunder [...]», etterfulgt av en ikke-uttømmende liste med eksempler.<sup>229</sup> Tilsvarende hjemler dyrevelferdsloven § 30 «nødvendige vedtak» for å «oppnå etterlevelse» av loven. Eksempler på vanlige vedtak etter disse bestemmelsene er pålegg om å avluse fisken og pålegg om båndlegging (dvs. forbud mot å flytte fisk inn eller ut) av anlegg med påvist sykdom. Mattilsynet kan også pålegge aktørene å etterleve krav til journalføring eller å utbedre egne internkontrollsystemer og beredskapsplaner (jf. punkt 6.2.1 og 6.2.2).<sup>230</sup> I tillegg hjemler bestemmelsene mer inngripende vedtak som tvangsslakt. Pålegg om tvangsslakt etter matloven § 23 brukes typisk for å forebygge smittespredning. Tvangsslakt etter dyrevelferdsloven § 30 kan være aktuelt der fisken av velferdsmessige hensyn bør avlives. Påleggsbestemmelsene gir altså tilsynet vide fullmakter til å fatte både mer og mindre inngripende enkeltvedtak av hensyn til fiskehelse og fiskevelferd, og i forarbeidene til matloven omtales § 23 som en «generalfullmakt». Rekkevidden av hjemlene begrenses imidlertid av at vedtaket må være «nødvendig», jf. punkt 7.4.4.

Dersom aktøren ikke samarbeider, eller det er nødvendig med raske tiltak, kan Mattilsynet selv gjennomføre pålegg, jf. matloven § 23 annet ledd og dyrevelferdsloven § 32. Hjemmelen har så vidt jeg vet bare blitt benyttet én gang, i 2008. Mattilsynet gjennomførte da tvangsslakt på

---

[udd paa dyrevelferdsloven.2533](#) (sist besøkt 14. juli 2020). Dette er i tråd med forholdsmessighetskravene omtalt i punkt 7.4.4 under.

<sup>229</sup> Ot.prp. nr. 100 (2002–2003) s. 158.

<sup>230</sup> Se til illustrasjon klagevedtak mot Korshavn Havbruk AS (01.02.2018, vedlegget s. 69–74).

en lokalitet hvor fiskesykdommen VHS (viral hemoragisk septikemi) var påvist, fordi aktøren ikke hadde rettet seg etter tilsynets pålegg om tvangsslakt.<sup>231</sup> Selv om hjemmelen ikke benyttes ofte, sikrer den altså at hensynene fiskehelse og fiskevelferd kan ivaretas også der aktøren mangler evne eller vilje til å etterkomme pålegg.

Matloven § 25 første ledd hjemler midlertidig stenging av «en eller flere aktiviteter» i en virksomhet dersom det «har oppstått eller kan oppstå forhold som kan medføre fare for [...] dyrs [...] helse». Vilkåret krever etter ordlyden lite; en ren mulighet for utbrudd av fiskesykdommer er tilstrekkelig. Rekkevidden av kompetansen begrenses ved at vedtaket bare kan gjelde de deler av virksomheten som kan medføre fare for dyrehelse, og bare frem til det kritikkverdige forholdet er rettet opp.<sup>232</sup> Meg bekjent har denne hjemmelen i praksis aldri vært benyttet mot aktører i akvakulturnæringen.

Etter matloven § 26 og dyrevelferdsloven § 35 kan Mattilsynet vedta tvangsmulkt der virksomheten har unnlatt å etterkomme enkeltvedtak innen en fastsatt frist. Tvangsmulkt har som formål å fremtvinge etterlevelse av pålegg.<sup>233</sup> Matloven § 26 annet ledd og dyrevelferdsloven § 35 tredje ledd åpner videre for at «[t]vangsmulkt kan fastsettes allerede i forbindelse med at pålegget gis når det er nødvendig at fristen overholdes». Ifølge forarbeidene til matloven vil dette være «særlig aktuelt i situasjoner hvor det er påkrevd at pålegget etterkommes innen fristen», for eksempel «i forbindelse med pålagte tiltak mot smittsomme dyresykdommer hvor oversittelse av fristen øker risikoen for smittespredning».<sup>234</sup> Denne delen av bestemmelsen i matloven er særlig viktig for å ivareta god fiskehelse. Dersom tilsynet alltid må vente med å fastsette tvangsmulkt til *etter* at aktøren har oversittet fristen i enkeltvedtaket, øker risikoen for smittespredning, noe som kan få uheldige konsekvenser både for fisken i anlegget og fisken i nærliggende anlegg. Hjemmelen har blant annet vært brukt av Mattilsynet i forbindelse med pålegg om avlusning og pålegg om tvangsslakt grunnet påvist PD.<sup>235</sup> Formålet bak tvangsmulkt tilsier at mulkten først kan løpe fra det tidspunkt det er mulig å rette opp i forholdet, og bare såfremt det objektivt er mulig for aktøren å etterleve regelverket.<sup>236</sup>

---

<sup>231</sup> Dette fikk jeg vite av ansatte i Mattilsynet. Jeg ba om innsyn i vedtaket to ganger – i mai og juni 2020 – men fikk dessverre aldri svar på henvendelsen.

<sup>232</sup> Ot.prp. nr. 100 (2002–2003) s. 160–161.

<sup>233</sup> Ibid. s. 161–162.

<sup>234</sup> Ibid. s. 162.

<sup>235</sup> Se hhv. Vindsnes-saken (01.07.2019, vedlegget s. 142–145) og Båfjordstranda-saken (23.02.2017, vedlegget s. 24–28)

<sup>236</sup> Ot.prp. nr. 100 (2002–2003) s. 116–117. Se også Mellbye (2018) s. 198–201 og lagmannsrettens dom i LF-2011-43875, hvor domstolen kjente Mattilsynets vedtak om tvangsmulkt ugyldig grunnet objektiv umulighet.

### 7.3.2.3 Inngrepshjemler som er særlig aktuelle ved grovere regelbrudd

De mer inngripende reaksjonene som Mattilsynet har tilgjengelig i driftsfasen er virksomhetskarantene, aktivitetsforbud, overtredelsesgebyr og tilbaketrekking eller endring av lokalitetstillatelse som reaksjon på regelbrudd.

Matloven § 25 gir Mattilsynet adgang til å ilegge virksomhetskarantene i inntil seks måneder for hele eller deler av en virksomhet «som unnlater å etterkomme vesentlige pålegg eller grovt overtrer bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven». Det gjelder ikke noe krav om helsefare, og karantenen kan opprettholdes også etter at forholdet er rettet opp.<sup>237</sup> Hensikten er ifølge forarbeidene «å få virksomheter til å drive i samsvar med regelverket og være et ris bak speilet».<sup>238</sup> Aktivitetsforbud etter dyrevelferdsloven § 33 likner på virksomhetskarantene, men kan ilegges på ubestemt tid. Også her gjelder det et krav at aktøren «unnlater å etterkomme vesentlige pålegg eller grovt eller gjentatte ganger overtrer bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven». Så vidt jeg vet har disse hjemlene aldri vært benyttet i praksis i saker om fiskehelse og fiskevelferd. Dette står i kontrast med Mattilsynets virkemiddelbruk i landdyrsnæringen, hvor særlig aktivitetsforbud etter dyrevelferdsloven er en reaksjon som benyttes regelmessig.<sup>239</sup> Siden regelverket åpner for å benytte disse virkemidlene også overfor aktører i akvakulturnæringen, kan det likevel ikke utelukkes at virkemidlene har en viss preventiv funksjon.

I punkt 5.4.6 omtalte jeg Mattilsynets adgang til å endre en lokalitetstillatelse etter etableringsforskriften § 8 første ledd bokstav b) og c). Disse endringsadgangene er ikke betinget av at aktøren har begått et regelbrudd. Etter § 8 bokstav a) kan Mattilsynet også endre eller trekke tilbake en lokalitetstillatelse der det foreligger «vesentlige brudd på vilkår i godkjenningen eller bestemmelser gitt, i eller i medhold av matloven eller dyrevelferdsloven». Denne delen av § 8 hjemler altså endring eller tilbaketrekking av en lokalitetstillatelse som reaksjon på regelbrudd. Aktørens oppdrettstillatelse vil imidlertid bestå,<sup>240</sup> og vedtak etter etableringsforskriften § 8 bokstav a) innebærer derfor at aktøren må se seg om etter en ny

---

<sup>237</sup> Jf. Ot.prp. nr. 100 (2002–2003) s. 116.

<sup>238</sup> Ibid. s. 161.

<sup>239</sup> Eksempler fremgår bl.a. av dommene LG-2019-94138, LF-2019-115614 og LG-2019-54753, som alle gjaldt spørsmål om midlertidig forføyning mot Mattilsynets vedtak om aktivitetsforbud.

<sup>240</sup> Endring av en oppdrettstillatelse kan bare vedtas etter akvakulturloven § 9, og da for å fremme akvakulturlovens formål. Det finnes dermed ingen bestemmelser i lov eller forskrift som hjemler administrativ tilbaketrekking av en oppdrettstillatelse av hensyn til fiskehelse eller fiskevelferd. Ved grove overtredelser kan aktøren imidlertid idømmes rettighetstap som ledd i en straffesak, jf. strl. § 56 smh. § 27 (Se Mellbye (2018) s. 209–210). Jeg kjenner ikke til tilfeller hvor dette har vært gjort i praksis.

lokalitet eller utnytte den ledige kapasiteten på andre lokaliteter så lenge vedtaket varer. Etter ordlyden kan endringsadgangen benyttes som reaksjon på «vesentlige brudd» på enhver pliktregel hjemlet i matloven eller dyrevelferdsloven. I praksis benyttes bestemmelsen imidlertid utelukkende for å fatte midlertidige vedtak om biomassereduksjon mot aktører som gjentatte ganger har brutt lusegrensene i lakselusbekjempelsesforskriften § 8.<sup>241</sup> Bestemmelsen er dermed nok et eksempel på en håndhevingshjemmel som er tilgjengelig for Mattilsynet på papiret, men som ikke anvendes fullt ut i praksis.

Endelig hjemler dyrevelferdsloven en inngripende forvaltningsreaksjon som ikke finnes i matloven: etter dyrevelferdsloven § 34 kan tilsynet ilegge overtredelsesgebyr overfor «[d]en som forsettlig eller uaktsomt overtrer bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven». Etter ordlyden er reaksjonen bare aktuell i tilfeller av subjektiv skyld, og ifølge forarbeidene er reaksjonen ment å virke individual- og allmennpreventivt.<sup>242</sup> Hjemmelen er ny etter dyrevelferdsloven, og illustrerer dermed en rettsutvikling i retning av et styrket vern for dyr.

#### *7.3.2.4 Særlig om begrensningene i forskrift om overtredelsesgebyr etter dyrevelferdsloven*

Adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på dyrevelferdsloven bidrar klart til å fremme hensynet fiskevelferd, og dette er også en reaksjon som anvendes av tilsynet i praksis.<sup>243</sup> Forskrift om overtredelsesgebyr etter dyrevelferdsloven begrenser imidlertid virkeområdet av bestemmelsen på to måter.<sup>244</sup> Den første av disse er etter mitt syn rettskildemessig og prinsipielt betenkelig, mens den andre innebærer en vesentlig begrensning av hjemmelens effektivitet på området for akvakultur.

For det første begrenser forskriftens § 4 hvilke overtredelser som kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr. Her fremgår blant annet at overtredelsesgebyr ikke kan ilegges for brudd på dyrevelferdsloven § 24 bokstav c) (begrensning av smittespredning av hensyn til dyrevelferd), § 33 (aktivitetsforbud) eller § 18 (manglende bistand ved tilsyn). Etter mitt syn er det rettskildemessig problematisk at departementet gjennom denne forskriften har innskrenket Mattilsynets kompetanse til å ilegge gebyr for visse regelbrudd. Dyrevelferdsloven § 34 tredje ledd angir at «Kongen kan gi nærmere forskrifter om overtredelsesgebyr,

---

<sup>241</sup> Jf. Mellbye (2018) s. 157 og s. 185–189. Dette har jeg også fått bekreftet gjennom kommunikasjon med ansatte ved Mattilsynets hovedkontor.

<sup>242</sup> Ot.prp. nr. 15 (2008–2009) s. 116.

<sup>243</sup> Se for eksempel Badstuvika-saken (19.01.2018, vedlegget s. 43–68).

<sup>244</sup> FOR-2014-06-30-925. Forskriften er fastsatt av Landbruks- og matdepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet med hjemmel i dyrevelferdsloven § 34 tredje ledd.

herunder bestemmelser om fastsettelse og beregning av gebyret». Slik jeg ser det, gir dette ingen klar hjemmel for å unnta hele bestemmelser i dyrevelferdsloven fra virkeområdet av overtredelsesgebyr. Denne innskrenking av Mattilsynets kompetanse er særlig problematisk fordi Mattilsynet har plikt til å reagere mot alvorlige regelbrudd (jf. punkt 7.3.1). Innskrenkingen synes videre å være i strid med lovgivers forutsetninger om at Mattilsynet skal utøve sin kontrollvirksomhet politisk uavhengig av Nærings- og fiskeridepartementet, jf. punkt 2.4. Denne delen av forskriften kan dermed kritiseres både ut fra dyrevelferdslovens formål og ut fra hensynet til demokratisk legitimitet.

For det andre oppstiller forskriftens § 6 annet ledd maksimumsgrenser for overtredelsesgebyr. Dette har departementet klart nok hjemmel til å gjøre etter dyrevelferdsloven § 34 tredje ledd. Grensen for overtredelsesgebyr ligger imidlertid per i dag på 15 G for virksomheter (1 497 870 kroner per 1. mai 2019). I et høringsutkast til mulig endring av forskriften argumenterer Mattilsynet for at dette beløpet er for lavt til å veie opp for den ekstraintjeningen som regelovertrедelser kan innebære på området for akvakultur.<sup>245</sup> Tilsynet viser til en sak fra 2015 hvor en oppdretter uaktsomt «påførte svært mange fisk store lidelser og død». Fisken burde av velferdshensyn vært slaktet ut på et tidligere tidspunkt, men aktøren valgte å føre opp fisken til full slaktestørrelse og oppnådde dermed en ekstra inntjening på ca. 6 millioner kroner. Dette innebar en betydelig økonomisk gevinst også etter at overtredelsesgebyret var betalt. Jeg er enig i Mattilsynets synspunkter, og også uttalelser i forarbeidene til dyrevelferdsloven tilsier at gebyret bør oppjusteres for å forhindre at aktører kan tjene på å bryte regelverket.<sup>246</sup> Forsettlig eller grovt uaktsomme overtredelser kan riktignok politianmeldes og sanksjoneres med bøter, men for *uaktsomme* regelbrudd er Mattilsynet bundet av den nevnte maksimumsgrensen. Dette gir helt klart fisken et utilstrekkelig vern.

#### 7.3.2.5 Konklusjon

Gjennomgangen over viser at Mattilsynet på papiret har et bredt spekter av håndhevingshjemler tilgjengelig for å ivareta hensynene fiskehelse og fiskevelferd. Mens de fleste av inngrepshjemlene nevnt i punkt 7.3.2.2 tar sikte på å (gjen)opprette en situasjon hvor fiskehelse og fiskevelferd ivaretas uten at driften på lokaliteten må avvikles, åpner flere av hjemlene nevnt

---

<sup>245</sup> Se utkast til forslag til endring av forskrift 30. juni 2014 nr. 925 om overtredelsesgebyr etter dyrevelferdsloven, tilgjengelig på

[https://www.mattilsynet.no/dyr\\_og\\_dyrehold/dyrevelferd/utkast\\_til\\_horingsbrev.35896/binary/Utkast%20til%20horingsbrev](https://www.mattilsynet.no/dyr_og_dyrehold/dyrevelferd/utkast_til_horingsbrev.35896/binary/Utkast%20til%20horingsbrev), punkt 2.4 (sist besøkt 14. juli 2020).

<sup>246</sup> Jf. Ot.prp. nr. 15 (2008–2009) s. 117, hvor departementet bemerker at «[g]ebyret bør settes så høyt at det ikke vil lønne seg økonomisk å overtre vedtaket».

i 7.3.2.3 for vedtak om innstilling eller reduksjon av driften av hensyn til fiskehelse eller fiskevelferd. Sistnevnte typer vedtak er svært byrdefulle for aktøren, og dette reflekteres i at bestemmelsene gjennomgående oppstiller en høy terskel for bruk. Fremstillingen viser imidlertid også at Mattilsynet i praksis er svært tilbakeholden med å fatte vedtak som innebærer innstilling eller reduksjon av driften. Aktivitetsforbud og virksomhetskarantene har meg bekjent aldri vært benyttet mot aktører i oppdrettsnæringen, og endring i lokalitetstillatelser etter etableringsforskriften § 8 bokstav a) vedtas utelukkende ved gjentatte luseoverskridelser, og aldri som en reaksjon på andre regelovertridelser. Dette kan synes å være en svakhet ved Mattilsynets ivaretagelse av fiskehelse og fiskevelferd. Tilsynets praksis må imidlertid ses i sammenheng med de forholdsmessighetskravene som stilles til håndhevingen, samt tilsynets øvrige tilgjengelige virkemidler. Dette kommer jeg tilbake til i punkt 7.4.4.

En klar svakhet ved håndhevingshjemlene på dette området knytter seg til innskrenkingen av Mattilsynets kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr etter dyrevelferdsloven. Begrensningene i forskrift om overtredelsesgebyr er til hinder for en effektiv ivaretagelse av fiskevelferd. På andre områder fremstår håndhevingshjemlene som godt egnet til å fremme hensynene fiskehelse og fiskevelferd, og dette gjelder særlig reaksjonene omtalt i punkt 7.3.2.2, som pålegg og tvangsmulkt. Dette er håndhevingshjemler som ofte benyttes av tilsynet. Påleggshjemlenes vide utforming er særlig hensiktsmessig på dette rettsområdet, da det kan være vanskelig for lovgiver å forutse hvilke konkrete utfordringer som kan oppstå under driften av akvakulturanlegg. Mattilsynet står på sin side i en god posisjon til å utøve faglig skjønn og vurdere hvilke reaksjoner som er hensiktsmessige for å ivareta hensynene bak matloven og dyrevelferdsloven i den enkelte sak, jf. punkt 2.4. Hjemlenes vide utforming bidrar derfor til å sikre effektiv ivaretagelse av fiskehelse og fiskevelferd.

«Føre var»-prinsippet i matloven og dyrevelferdsloven, som allerede har vært fremhevet flere ganger i løpet av fremstillingen, har også betydning for rekkevidden av Mattilsynets vedtakskompetanser i driftsfasen. Inngrepshjemlene nevnt i punkt 7.3.2.2 er nemlig ikke betinget av at fisken rent faktisk har blitt utsatt for sykdom eller velferdsmessig svikt. Dette følger allerede av at matloven § 19 første ledd og dyrevelferdsloven § 3 annet punktum oppstiller materielle plikter for aktørene til å *unngå fare* for hhv. sykdom og unødige påkjenninger. I tillegg gir forarbeidene til matloven § 23 uttrykk for at «nødvendige vedtak» omfatter vedtak «basert på føre- var betraktninger», og ifølge forarbeidene til dyrevelferdsloven § 30 «omfatter [vedtakskompetansen] også en hjemmel til å pålegge nødvendige *forebyggende*

*tiltak for å hindre fare for unødige påkjenninger og belastninger».*<sup>247</sup> Dette tilsier at pålegg – og dermed også gjennomføring av pålegg eller tvangsmulkt – i prinsippet kan anvendes rent forebyggende. Dette bidrar til å styrke vernet av fiskehelse og fiskevelferd.

## **7.4 Forholdet mellom aktørinteresser og effektiv håndheving av fiskehelse og fiskevelferd**

### **7.4.1 Innledning**

Jeg vil her se nærmere på forholdet mellom håndhevelsesinteressen og regler som skal ivareta hensynet til aktørene ved håndheving. Med «håndhevelsesinteressen» mener jeg hensynet til en effektiv og adekvat ivaretagelse av fiskehelse og fiskevelferd gjennom bruk av forvaltningsreaksjoner mot aktører som bryter regelverket. Begrepet er hentet fra Berg, som omtaler «håndhevelsesinteressen» som «hensynet til at flest mulig overtredelser blir møtt med adekvate og effektive reaksjoner, på raskest og billigst mulig måte».<sup>248</sup> I punkt 7.4.2 omtaler jeg styrken av legalitetsprinsippets relative klarhetskrav ved Mattilsynets håndheving av hensynene fiskehelse og fiskevelferd. I punkt 7.4.3 vurderer jeg kort om forvaltningens saksbehandlingsregler og krav til Mattilsynets skjønnsutøvelse kan komme i konflikt med effektiv ivaretagelse av disse hensynene. I punkt 7.4.4 omtaler jeg forholdsmessighetskravet som aktualiseres der Mattilsynet gjør inngrep mot aktører i driftsfasen. Avslutningsvis i punkt 7.4.5 omtaler jeg regler om bevisbyrde og beviskrav ved håndheving.

### **7.4.2 Vide håndhevingshjemler og legalitetsprinsippet**

Flere av håndhevingshjemlene på dette området, herunder særlig påleggshjemlene i matloven § 23 og dyrevelferdsloven § 30, etterlater et vidt skjønn til Mattilsynet vedrørende vedtakets innhold. Som vi så i kapittel 6, er også mange av pliktreglene skjønnsmessig utformet. Dette gir Mattilsynet et omfattende spillerom i sin håndhevingsvirksomhet, og er egnet til å fremme et effektivt vern av fiskehelse og fiskevelferd. Kombinasjonen av skjønnsmessige pliktregler og åpent utformede håndhevingshjemler gir imidlertid også økt rom for vilkårlig myndighetsutøvelse og kan gjøre det vanskelig for aktører å forutberegne sin rettsstilling. Det

---

<sup>247</sup> Ot.prp. nr. 15 (2008–2009) s. 80 (min utheving). Se også Ot.prp.nr. 100 (2002–2003) s. 107, hvor det heter at «'nødvendige vedtak' kan omfatte vedtak basert på føre- var betraktninger».

<sup>248</sup> Se Berg (2005) s. 36.



kan derfor spørres om regelutformingene på dette området kommer i konflikt med legalitetsprinsippets relative klarhetskrav.<sup>249</sup>

Det forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet krever at myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha hjemmel i lov, jf. Grunnloven § 113. Både pliktreglene omtalt i kapittel 6 og inngrepshjemlene omtalt i punkt 7.3.2 innfrir dette kravet.<sup>250</sup> Legalitetsprinsippet stiller imidlertid også krav til hjemmelsgrunnlagets klarhet. Denne siden av legalitetsprinsippet er fleksibel. I Rt. 1995 s. 530 formulerte Høyesterett det slik 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».<sup>251</sup>

Både forhold ved rettsområdet og arten av Mattilsynets inngrep taler etter mitt syn for at det ikke gjelder noe sterkt klarhetskrav på dette området, og at kombinasjonen av åpne inngrepshjemler og skjønnsmessige pliktregler derfor må aksepteres. Som nevnt i punkt 4.6.2, har lovgiver fremhevet behovet for en «føre var»-forvaltning av matloven og dyrevelferdsloven. Lovgiver har videre forutsatt at regelverket skal kunne utvikles, blant annet gjennom forvaltningspraksis, i tråd med nye kunnskaper og endringer samfunnets syn på etisk forsvarlig behandling av dyr. Begge disse forholdene taler for at det relative klarhetskravet ikke kan anses å stå sterkt på området.

Støtte for dette synet finner jeg også i uttalelser fra lagmannsretten i LF-2010-108453. Her anførte aktøren at Mattilsynet manglet hjemmel for å vedta restriksjoner mot anlegg hvor det var påvist smittsom fiske sykdom (francisellose) på avlstorsk, fordi sykdommen ikke var listeført på tidspunktet for restriksjonene. Lagmannsretten mente at Mattilsynet etter den tidligere fiske sykdomsloven bare hadde hjemmel til å pålegge restriksjoner ved forekomst av listeførte sykdommer,<sup>252</sup> men at matloven ikke hadde videreført dette systemet. Mer prinsipielt interessant er rettens betraktninger rundt formålet med matloven og Mattilsynets rolle:

Mattilsynet er [...] tiltenkt oppgaver innenfor kontroll og sekundære vedtak. Det synes klart at Mattilsynets mulighet for effektivt å utføre disse oppgaver vil bli vanskeliggjort om man ikke skulle kunne treffe vedtak også om tiltak mot nye smittsomme sykdommer

---

<sup>249</sup> Se nærmere om betenkelighetene ved vide forvaltningsfullmakter i Graver (2019) s. 82–83 og s. 85 flg.

<sup>250</sup> Hva gjelder endring av lokalitetstillatelse etter etableringsforskriften, har denne forskriften hjemmel i bl.a. matloven § 7 og § 19 og dyrevelferdsloven § 7.

<sup>251</sup> Se Rt. 1995 s. 530, på s. 537. Se nærmere om legalitetsprinsippet, dets begrunnelse og innholdet av det relative klarhetskravet i Graver (2019) s. 78 flg.

<sup>252</sup> Se lov 13. juni 1997 nr. 54 om tiltak mot sykdom hos fisk og andre akvatiske dyr.

av den grunn at disse ennå ikke var oppført i listen [...]. Dette ville for øvrig harmonere dårlig med det «førevar prinsippet» som ligger til grunn for de nye regler [...].

Lagmannsrettens uttalelser synes å være godt i tråd med lovgiverforutsetningene skissert over. Håndheving av fiskehelse og fiskevelferd er en samfunnsmessig viktig oppgave, samtidig som det er vanskelig å forutse hvilke konkrete utfordringer som kan oppstå til enhver tid. En effektiv og adekvat håndheving fordrer derfor en fleksibilitet i regelverket som vanskelig lar seg forene med et strengt legalitetsprinsipp.<sup>253</sup>

Arten av inngrepet er også en faktor av betydning ved fastleggelsen av det relative klarhetskravet. Mattilsynets vedtak retter seg gjennomgående mot profesjonelle aktører og griper inn i økonomiske goder. Dette taler for et mindre strengt klarhetskrav enn det som gjelder ved for eksempel integritetskrenkelser eller økonomisk byrdefulle vedtak mot privatpersoner.<sup>254</sup> Hvor tyngende det konkrete inngrepet er, vil riktignok også kunne påvirke klarhetskravet i den enkelte sak, og innebærer at hver sak må vurderes individuelt. Etter mitt syn vil hensynet til forutberegnelighet og vern mot vilkårlig myndighetsutøvelse likevel ofte kunne sikres ved at Mattilsynet publiserer klagesaker og oppdaterte veiledere som viser hvordan de utøver sin forvaltningsmyndighet, samt ved at tilsynet varsler om eventuell omlegging av praksis.<sup>255</sup>

### **7.4.3 Håndhevelsesinteressen og forvaltningsrettslige krav til myndighetsutøvelsen**

Håndheving av matloven og dyrevelferdsloven må skje i tråd med de krav som følger av bl.a. forvaltningsloven og alminnelige forvaltningsrettslige regler. Spørsmålet her er om forvaltningsrettslige krav til saksbehandlingen og myndighetsutøvelsen kan vanskeliggjøre effektiv ivaretagelse av fiskehelse og fiskevelferd.

Krav til Mattilsynets saksbehandling ved forberedelsen av enkeltvedtak følger av forvaltningsloven kapittel IV. Her oppstilles det bl.a. regler om forhåndsvarsling i § 16, forsvarlig saksutredning i § 17, og innsyn i § 18 flg. Disse reglene skal sikre at aktøren får mulighet til å ivareta sine interesser under saksbehandlingen. I tillegg stiller forvaltningsloven

---

<sup>253</sup> Se tilsvarende argumenter mot et strengt legalitetsprinsipp på miljøforvaltningsrettens område i Backer, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, Gyldendal 2012, s. 139.

<sup>254</sup> Se også punkt 7.4.4.3.

<sup>255</sup> Se for eksempel Mattilsynets varsel om gradvis utfasing av termisk avlusning i petitavsnittet i punkt 4.3.

§ 24 krav om at enkeltvedtak skal begrunnes. Dette gir aktørene mulighet til å se hva tilsynet har vektlagt, og vurdere om de vil klage på vedtaket.<sup>256</sup> Også forvaltningsloven kapittel II og III oppstiller krav til forvaltningens saksbehandling, herunder krav om habilitet i § 6 og veiledningsplikt i § 11. De fleste av forvaltningsrettens saksbehandlingsregler har etter mitt syn lite potensiale for å komme i konflikt med et effektivt vern av oppdrettsfisk. Krav om habilitet, saksutredning, innsyn og begrunnelse bidrar først og fremst til å sikre at Mattilsynets myndighetsutøvelse bygger på saklige hensyn og korrekte faktiske forutsetninger. Veiledningsplikten bidrar til å sikre at aktører forstår omfanget av sine plikter, og kan dermed medføre bedre regeletterlevelse.

Krav om forhåndsvarsling i fvl. § 16 og kontradiksjon i fvl. § 17 annet ledd kan etter omstendighetene tenkes å stå i et motsetningsforhold til håndhevelsesinteresse, siden slike krav kan bidra til å forsinke håndhevingen av regelverket. Forvaltningslovens regler om hastevedtak (jf. fvl. § 16 tredje ledd, særlig bokstav a og § 17 annet ledd bokstav b)) bidrar imidlertid til å sikre at aktørens krav på varsel og kontradiksjon ikke står i veien for effektiv håndheving der hensynet til fiskehelse eller fiskevelferd krever rask reaksjon fra tilsynets side. Som nevnt i punkt 7.3.2.2 har Mattilsynet også mulighet til å fastsette tvangsmulkt allerede i forbindelse med at det gis pålegg, jf. matloven § 26 annet ledd og dyrevelferdsloven § 35 tredje ledd. Dette bidrar også til å sikre håndhevelsesinteressen der det er særlig viktig at pålegget etterkommes raskt, for eksempel for å hindre smittespredning.

Mattilsynets arbeid med fastsettelse av kontrollforskrifter for å begrense og bekjempe fiskesykdom (jf. punkt 6.2.3.2) viser likevel at balansering av aktørens prosessuelle rettigheter og hensynet til effektiv ivaretagelse av fiskehelse kan være utfordrende. For aktørene er det en fordel med lengre høringsfrister og muligheter for innspill til foreslåtte forskrifter, men dette kan medføre at forskriften fastsettes for sent til at man oppnår god smitteforebyggende og smittebekjempende effekt. Våren 2019 fikk Mattilsynet kritikk fra ESA nettopp fordi det tok for lang tid å fastsette kontrollområdeforskrifter som skulle hindre smittespredning.<sup>257</sup> Mattilsynet har nå innført en ordning hvor de fastsetter forskriftsmaler for ulike kontrollforskrifter, og sender selve malen på høring. Når malen er vedtatt, kan forskrifter med

---

<sup>256</sup> Aktørene har klagerett etter fvl. § 28.

<sup>257</sup> Se Mattilsynet, «Informasjonsbrev til oppdrettsnæringen – Mattilsynet endrer fremgangsmåte ved opprettelse av kontrollområdeforskrifter», 12. juli 2019, tilgjengelig på [https://www.mattilsynet.no/fisk\\_og\\_akvakultur/fiskehelse/fiske\\_og\\_skjellsykdommer/informasjonsbrev\\_til\\_oppdrettsnaeringen\\_mattilsynet\\_endrer\\_fremgangsmate\\_ved\\_opprettelse\\_av\\_kontrollomraadeforskrifter.35611/binary/Informasjonsbrev%20til%20oppdrettsn%C3%A6ringen%20-%20Mattilsynet%20endrer%20fremgangsm%C3%A5te%20ved%20opprettelse%20av%20kontrollomr%C3%A5deforskrifter](https://www.mattilsynet.no/fisk_og_akvakultur/fiskehelse/fiske_og_skjellsykdommer/informasjonsbrev_til_oppdrettsnaeringen_mattilsynet_endrer_fremgangsmate_ved_opprettelse_av_kontrollomraadeforskrifter.35611/binary/Informasjonsbrev%20til%20oppdrettsn%C3%A6ringen%20-%20Mattilsynet%20endrer%20fremgangsm%C3%A5te%20ved%20opprettelse%20av%20kontrollomr%C3%A5deforskrifter) (sist besøkt 14. juli 2020).

utgangspunkt i malen fastsettes på kort first.<sup>258</sup> Her har altså tilsynet tatt grep for å oppnå en bedre balansering av aktørenes prosessuelle rettigheter og hensynet til fiskehelse.

Enkelte av de mer inngripende håndhevingshjemplene nevnt i punkt 7.3.2.3 kan utgjøre «straff» etter EMK art. 6, art. 7 og protokoll nr. 7 art. 4 (P7-4). Hvorvidt en forvaltningsreaksjon regnes som straff etter EMK må vurderes ut fra kriterier som EMD har oppstilt i sin praksis.<sup>259</sup> Etter mitt syn kan tilbaketrekking av lokalitetstillatelse etter etableringsforskriften § 8 a) ikke anses som straff etter EMK. Reaksjonen har ikke et pønalt eller preventivt formål, men tar sikte på å bringe til opphør en situasjon hvor aktøren over tid har høyere lusetall enn tillatt etter lakselusbekjempelsesforskriften, og dermed hindre smittepress. Derimot er det nærliggende å anta at overtredelsesgebyr etter dyrevelferdsloven vil karakteriseres som straff etter EMK, ettersom reaksjonen ifølge forarbeidene har et preventivt formål.<sup>260</sup> Forutsatt at et vedtak anses som straff etter EMK, aktualiseres prosessuelle garantier etter bl.a. EMK art. 6 og P7-4. Disse prosessuelle garantiene kan etter mitt syn særlig påvirke adgangen til effektiv håndheving på to måter: For det første innebærer vernet mot dobbel straffefølgelse i P7-4 at dersom Mattilsynet først ilegger for eksempel overtredelsesgebyr, kan dette utelukke senere straffefølgning for samme forhold. Hvis etterfølgende straffefølgning er mer egnet til å ivareta hensynene fiskehelse og fiskevelferd (for eksempel ved at man idømmer aktøren en større bot eller rettighetstap), bør Mattilsynet ta høyde for dette i vurderingen av om det er hensiktsmessig å ilegge overtredelsesgebyr. For det andre vil sanksjoner som faller under EMK art. 6 gjennomgående stille strengere beviskrav enn andre forvaltningsreaksjoner. Dette kan nok i noen grad vanskeliggjøre en effektiv realisering av hensynene fiskehelse og fiskevelferd (se punkt 7.4.5).

De rettslige skrankene for Mattilsynets skjønnsutøvelse kan også påvirke håndhevelsesinteressen. Håndhevingshjemplene omtalt i punkt 7.3 etterlater etter ordlyden gjennomgående et hensiktsmessighetsskjønn på virkningssiden. Vurderingen av om vilkårene

---

<sup>258</sup> Jf. note 256.

<sup>259</sup> Jf. Prop.62 L (2015–2016) Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.), s. 28 flg. Sentrale vurderingsmomenter for om noe kan regnes som straff etter EMK art. 6 finner man i EMD sin dom i *Engel and others v. The Netherlands* [P], ECHR:1976:0608JUD000510071. Det må blant annet ses hen til normens klassifisering i nasjonal rett, normens karakter («the nature of the offence») – herunder formålet med reaksjonen – og innholdet og alvorret av reaksjonen («the nature and degree of severity of the penalty»). Se for øvrig Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, Fagbokforlaget 2018, s. 429–436. Ifølge Aall må de samme momentene ha betydning for om noe er straff etter P7-4, jf. s. 531.

<sup>260</sup> Jf. Ot.prp. nr. 15 (2008–2009) s. 116 smh. Prop.62 L (2015–2016) s. 29. Se også til sammenlikning HR-2014-1296-A, hvor Høyesterett la til grunn at overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30 utgjorde straff i EMK-rettslig forstand (avsnitt 47).

for bruk av hjemmelen er innfridd (herunder om det foreligger brudd på en pliktregel), reiser også ofte utpreget faglige og skjønnsmessige spørsmål, jf. punkt 6.3. Hvorvidt denne vurderingen er underlagt forvaltningsskjønn eller rettsanvendelsesskjønn, beror på en konkret tolkning av den enkelte bestemmelse, i lys av de momenter som i rettspraksis og teori er blitt angitt som relevant for grensdragningen.<sup>261</sup> Men også forutsatt at Mattilsynets skjønnsutøvelse ikke er gjenstand for rettslig overprøving, gjelder det likevel visse materielle skranker for skjønnsutøvelsen, ofte oppsummert under betegnelsen «myndighetsmisbrukslæren».<sup>262</sup> Disse materielle skrankene er imidlertid etter min oppfatning lite egnet til å komme i konflikt med fiskens rettslige vern. Det er for eksempel fullt ut forenelig med et effektivt vern av fisk at Mattilsynets vedtak må bygge på saklige hensyn og at de ikke være utslag av usaklig forskjellsbehandling. Myndighetsmisbrukslæren oppstiller også en materiell skranke for forvaltningsvedtak som er «åpenbart urimelige». Dette kommer jeg kort inn på i neste punkt.

#### **7.4.4 Forholdsmessighetsvurderinger ved håndheving av fiskehelse og fiskevelferd**

##### *7.4.4.1 Forholdsmessighetsvurderinger: et komplekst og sammensatt tema*

Forholdsmessighetskrav er et rettslige verktøy for å ivareta en balanse mellom ulike hensyn. I vår sammenheng må Mattilsynet balansere hensynet til fiskehelse og fiskevelferd mot hensynet til aktøren som får vedtak rettet mot seg. Temaet forholdsmessighetsvurderinger ved håndheving av fiskehelse og fiskevelferd reiser flere sammensatte og til dels uavklarte problemstillinger. For det første kan det være usikkert hvilke forholdsmessighetskrav som gjelder for den enkelte forvaltningsavgjørelse, da krav til forholdsmessighet både kan ha form av saksbehandlingskrav og utgjøre materielle skranker for tilsynets vedtakskompetanse. Dersom krav til forholdsmessighet utgjør en materiell skranke for tilsynets vedtakskompetanse, oppstår det spørsmål om hvor tett en domstol kan og bør prøve tilsynets forholdsmessighetsvurderinger. Endelig aktualiserer temaet spørsmål om hvordan den konkrete interesseavveiningen skal foretas. Dette er dels et spørsmål om hvilke hensyn som legitimt kan vektlegges i forholdsmessighetsvurderingen, og dels et spørsmål om hvordan de ulike hensynene skal vektes.

---

<sup>261</sup> Se bl.a. Graver (2019) s. 262 flg. og Eckhoff og Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Universitetsforlaget 2018, s. 363 flg., særlig s. 373–376.

<sup>262</sup> Se Graver (2019) s. 122–123.

Fremstillingen gir ikke rom for å behandle alle disse problemstillingene inngående, og flere av dem er heller ikke i særlig grad egnet til å belyse oppgavens hovedproblemstilling. Formålet med fremstillingen er å få tak i noen gjennomgående og prinsipielle holdepunkter for hvordan hensynet til fiskens helse og velferd ivaretas (herunder veies mot aktørinteresser) i gjeldende rett. I det følgende har jeg derfor valgt et overordnet fokus. I punkt 7.4.4.2 omtaler jeg noen forholdsmessighetskrav som kan gjøre seg gjeldende der Mattilsynets fatter vedtak mot aktører av hensyn til fiskehelse eller fiskevelferd i driftsfasen. I punkt 7.4.4.3 skisserer jeg noen momenter av betydning for hvordan verdiene fiskehelse og fiskevelferd bør vektas mot aktørinteresser i forholdsmessighetsvurderinger på dette området. Avslutningsvis i punkt 7.4.4.4 omtaler jeg kort noen konkrete konsekvenser av forholdsmessighetskravet for håndhevingen av fiskehelse og fiskevelferd.

#### *7.4.4.2 Forholdsmessighetskrav ved håndheving av hensynene fiskehelse og fiskevelferd i driftsfasen*

Etter ordlyden i matloven § 23 og dyrevelferdsloven § 30 må tilsynets vedtak være «nødvendige». Ifølge forarbeidene innebærer dette et krav om forholdsmessighet.<sup>263</sup> Videre heter det at «[d]et hører til forvaltningsskjønnet å ta stilling til om vedtaket er proporsjonalt/forholdsmessig, men domstolen kan overprøve om forvaltningen har foretatt en forsvarlig forholdsmessighetsvurdering».<sup>264</sup> Dette tolker jeg som at forholdsmessighetskravet i matloven § 23 og dyrevelferdsloven § 30 er det som i litteraturen gjerne blir kalt et *prosessuelt* forholdsmessighetskrav: Mattilsynet må selv vurdere om vedtak mot aktørene er forholdsmessige, og lovene åpner ikke for at domstolen kan overprøve tilsynets konkrete forholdsmessighetsvurdering (dette i motsetning til tilfeller hvor kravet til forholdsmessighet utgjør en materiell skranke for skjønnsutøvelsen). Domstolen kan imidlertid sette til side vedtak etter matloven eller dyrevelferdsloven dersom begrunnelsen for vedtaket ikke viser at Mattilsynet har foretatt en forsvarlig forholdsmessighetsvurdering.<sup>265</sup> Siden det gjelder et prosessuelt forholdsmessighetskrav for de minst inngripende vedtakene etter matloven § 23 og dyrevelferdsloven § 30, er det naturlig å slutte at et slikt krav også gjelder for mer inngripende vedtak etter lovene.<sup>266</sup> Det synes også å være enighet i litteraturen om at forholdsmessighet som

---

<sup>263</sup> Se Ot.prp. nr. 100 (2002-2003) s. 157 og Ot.prp. nr. 15 (2008-2009) s. 115.

<sup>264</sup> Ot.prp. nr. 100 (2002-2003) s. 157.

<sup>265</sup> Se også Eckhoff og Smith (2018) s. 409.

<sup>266</sup> De fleste av inngrepshjemlene gjennomgått i punkt 7.3 stiller da også etter ordlyden krav om at vedtaket må være «nødvendig» eller liknende formuleringer.

prosessuelt krav gjelder generelt for offentlig myndighetsutøvelse.<sup>267</sup> Dermed er det trygt å slutte at kravet gjelder for alle reaksjoner nevnt i punkt 7.3.2. For Mattilsynet innebærer dette at de må vurdere om tiltaket er egnet til å realisere formålet med bestemmelsen, om det går lenger enn nødvendig (ofte omtalt som «minste inngreps prinsipp»), samt om midlet alt i alt er for byrdefullt sett opp mot målet som skal realiseres (forholdsmessighet i snever forstand).<sup>268</sup>

Hvorvidt domstolene kan overprøve Mattilsynets konkrete forholdsmessighetsvurdering er et annet – og langt mer sammensatt – spørsmål. Det ligger utenfor rammene av fremstillingen å gå utførlig inn i dette. Som premiss for punkt 7.4.4.3 og 7.4.4.4 er det i utgangspunktet tilstrekkelig å slå fast at Mattilsynet *selv* er forpliktet til å vurdere forholdsmessigheten av sine vedtak etter matloven og dyrevelferdsloven, og at en domstol kan prøve om forholdsmessigheten ble forsvarlig vurdert. Verken matloven eller dyrevelferdsloven gir uttrykk for at forholdsmessigheten av tilsynets vedtak kan overprøves av domstolen, og etter norsk rett gjelder det ikke noe generelt ulovfestet krav om forholdsmessighet som materiell skranke for forvaltningens kompetanse.<sup>269</sup> Det lille som finnes av rettspraksis på området tilsier også at domstolene er tilbakeholdne med å overprøve forholdsmessigheten av Mattilsynets vedtak.<sup>270</sup> Før jeg går videre, vil jeg likevel knytte noen korte bemerkninger til når det *kan* være aktuelt med en mer inngående prøving av forholdsmessighetsvurderinger enn det matloven og dyrevelferdsloven alene legger opp til. Dette gjøres først og fremst for oversiktens skyld, men også fordi det er desto viktigere for Mattilsynet å holde seg innenfor rammene av forholdsmessighetskravet i tilfeller hvor forholdsmessighet utgjør en materiell skranke for tilsynets kompetanse.

En viss adgang til å overprøve vedtakets forholdsmessighet kan for det første sies å følge av myndighetsmisbrukslærens krav om at vedtak ikke må være «åpenbart urimelige».<sup>271</sup> Mer

---

<sup>267</sup> Eckhoff og Smith (2018) s. 408–409 og Graver (2019) s. 138–140.

<sup>268</sup> Ot.prp. nr. 100 (2008–2009) s. 157. Forarbeidene oppstiller ikke uttrykkelig noe krav om forholdsmessighet i snever forstand, men det er utstrakt enighet i litteraturen om at dette inngår som en del av det prosessuelle forholdsmessighetskravet, jf. Eckhoff og Smith (2018) s. 407, Graver (2019) s. 137–138 og Bernt, «Krav om forholdsmessighet ved kontroll av offentlig myndighetsutøving», i Karl Harald Søvig (red.), *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Fagbokforlaget 2015, s. 27–47, på s. 37–38.

<sup>269</sup> Se Rt. 2008 s. 560 avsnitt 48, Graver (2019) s. 140 flg. og Eckhoff og Smith (2018) s. 409.

<sup>270</sup> Se for eksempel LB-2009-36418, som gjaldt krav om erstatning mot staten v/Mattilsynet for tap lidt som følge av at aktøren måtte slakte ut ILA-smittet laks. Aktøren anførte bl.a. at en instruksfestet maksimumsfrist på 80 virkedager for utslakting av ILA-smittet fisk var uforholdsmessig byrdefull. Lagmannsretten uttalte i den forbindelse: «At man her er på et område hvor ny kunnskap hele tiden erverves, tilsier [...] at domstolene er tilbakeholdne med å overprøve Mattilsynets faglige vurdering». I LF-2005-10717 – som også gjaldt krav om erstatning som følge av påståtte feil ved pålegg om utslakting av ILA-smittet laks – uttalte lagmannsretten mer generelt at «[h]ensiktsmessigheten av et vedtak kan ikke overprøves, noe som særlig er aktuelt der vedtaket, som her, baserer seg på faglige funderte vurderinger».

<sup>271</sup> Se dommer Skoghøys uttalelser i Rt. 2008 s. 560, avsnitt 48 og Eckhoff og Smith (2018) s. 408.

inngående prøvinger av tilsynets forholdsmessighetsvurderinger etter matloven eller dyrevelferdsloven kan også være aktuelt ved forvaltningsreaksjoner som aktualiserer prosessuelle rettigheter etter EMK Art. 6, herunder overtredelsesgebyr etter dyrevelferdsloven § 34.<sup>272</sup> Videre kan Mattilsynets vedtak mot aktører i driftsfasen aktualisere vernet i EMK protokoll nr. 1 art. 1 (P1-1). EMK P1-1 stiller blant annet krav om vedtak som gjør inngrep i privat eiendomsrett for fysiske eller juridiske personer må ha truffet «a ‘fair balance’ between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights».<sup>273</sup> Praksis fra EMD viser at kretsen av vernede interesser etter P1-1 er vid.<sup>274</sup> Oppdrettsfisk som løsøre er klart nok omfattet, og pålegg om tvangsslakt av hensyn til fiskehelse aktualiserer derfor vernet i bestemmelsen.<sup>275</sup> Økonomiske reaksjoner som tvangsmulkt og overtredelsesgebyr gjør inngrep i aktørenes formue, som også må anses som en beskyttet interesse etter P1-1.<sup>276</sup> Praksis viser videre at offentlige tillatelser i utgangspunktet er vernet av EMK P1-1, slik at vedtak om tilbaketrekking av en tillatelse aktualiserer vernet.<sup>277</sup> Siden EMK gjelder som norsk rett i kraft av menneskerettighetsloven § 2, innebærer dette at også en norsk domstol vil kunne prøve forholdsmessigheten av nevnte type vedtak dersom dette påberopes av en aktør. Krav til forholdsmessighet kan også følge av EØS-retten.<sup>278</sup>

---

<sup>272</sup> Jf. Graver (2019) s. 141.

<sup>273</sup> Se bl.a. *O’Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd. v. Ireland* [J], ECHR:2018:0607JUD004446016 avsnitt 115 og *Fredin v. Sweden (No 1)* [J], ECHR:1991:0218JUD001203386, avsnitt 51. Se også Aall, «Forholdsmessighet som vilkår for inngrep i EMK-rettigheter», i Søvig (red.), *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Fagbokforlaget 2015, s. 77–110, på s. 86–88.

<sup>274</sup> Se bl.a. prinsipputtalelsen i *Malhous v Czech Republic* [GC], ECHR:2000:1213DEC003307196, «court’s assessment», punkt d): «‘possessions’ can be ‘existing possessions’ [...] or assets, including claims, in respect of which the applicant can argue that he has at least a ‘legitimate expectation’ of obtaining effective enjoyment of a property right». Uttalelsen er gjentatt i mange senere saker, herunder i *J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v United Kingdom* [GC], ECHR:2007:0830JUD004430202, avsnitt 61.

<sup>275</sup> Se også *S.A. Bio d’Ardennes v Belgium* [J], ECHR:2019:1112JUD004445711, som gjaldt pålegg om tvangsslakt av sykt storfe, og hvor P1-1 ble ansett å komme til anvendelse. Dommen er bare tilgjengelig på fransk, men en pressemelding fra EMD publisert 12. november 2019 gjengir dommen på engelsk (tilgjengelig på <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-6559761-8678937%22%7D>) (sist besøkt 2. juli 2020)).

<sup>276</sup> Se forutsetningsvis Justis- og beredskapsdepartementets vurderinger i Prop. 62 L (2015-2016) Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.), s. 36.

<sup>277</sup> Se bl.a. *Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden* [J], ECHR:1989:0707JUD001087384 og *O’Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd. v. Ireland* [J], ECHR:2018:0607JUD004446016, avsnitt 85-90 med videre henvisninger. Se også Solheim (2010) *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen*, Cappelen Damm 2010, s. 231–233 med videre henvisninger.

<sup>278</sup> For en oversikt over hvordan proporsjonalitetsprinsippet kan utgjøre en rettslig skranke for forvaltningens myndighetsutøvelse i saker med EØS-rettslig tilknytning, se Eriksen og Fredriksen, *Norges europeiske forvaltningsrett – EØS-avtalens krav til norske forvaltningsorganers organisering og saksbehandling*, Universitetsforlaget 2019, s. 75–84. I vår kontekst følger et særskilt krav om forholdsmessighet av fiskehelsedirektivet (2006/88/EC) art. 60 som krever at medlemsstatene fastsetter sanksjoner for brudd på nasjonale bestemmelser som gjennomfører direktivet, og at «the penalties provided for must be effective, proportionate and dissuasive» (min uthevning).



Uavhengig av om det er Mattilsynet selv eller en domstol som gjør den nærmere forholdsmessighetsvurderingen, oppstår det i neste rekke spørsmål om hvordan den konkrete interesseavveiningen skal foretas. I neste punkt vil jeg skissere noen momenter av betydning for innholdet av forholdsmessighetsvurderingen på området for fiskehelse og fiskevelferd.

#### *7.4.4.3 Noen momenter som kan ha betydning for hvordan fiskehelse og fiskevelferd vektet mot aktørinteresser i en forholdsmessighetsvurdering*

At det ved håndheving av fiskehelse og fiskevelferd gjelder et krav om forholdsmessighet, sier ikke noe om normen for *hva* som er forholdsmessig i den enkelte sak. Bernt formulerer forholdsmessighetsvurderingen som «et spørsmål om styrken og karakteren ikke bare av de ulemper borgeren påføres, men også i høyeste grad av de hensyn som tilgodeses ved dette vedtaket. Målestokken for vurderingen må søkes dels i lovvedtaket og premisene for dette, dels i vår mer generelle samfunnsmessige verdimessige referanseramme».<sup>279</sup> Hvordan de to motstridende interessene i forholdsmessighetsvurderingen skal vektet, avhenger altså både av hvilken vekt fiskens helse og velferd har som offentlig verdi, så vel som karakteren og styrken av det aktuelle inngrepet.<sup>280</sup>

For forholdsmessighetsvurderinger etter dyrevelferdsloven kan særlig dyrs krav på minstevern (jf. punkt 4.5.1), samt formålet i § 1 om å fremme «respekt» for dyr, tilsi at hensynet til fiskens velferd må vektlegges tungt i tilfeller hvor inngrepet er ment å verne fisken mot lidelser, herunder alvorlig sykdom eller dårlige miljøforhold i merden. Ved alvorlig lidelse vil etter mitt syn pålegg om avlivning av fiskebestanden eller vedtak om overtredelsesgebyr gjennomgående være forholdsmessig, selv om dette er økonomisk byrdefullt for aktøren. På den annen side gir forarbeidene til dyrevelferdsloven som nevnt uttrykk for at oppdrettsfisk ikke kan anses å ha det samme individvernet som andre dyr. Dette tilsier at hensynet til *den enkelte fisk* ikke nødvendigvis kan vektet tungt i forholdsmessighetsvurderingen.<sup>281</sup> Hvor grensen går på dette punktet er som nevnt uklart. Forarbeidene forutsetter imidlertid at «[n]år velferdsbegrepet skal anvendes [...] i en fiskemerid, må det rettes spesiell oppmerksomhet mot de individer som kommer dårligst ut». Dette tilsier etter mitt syn at inngripende vedtak kan være forholdsmessige også der et mindre antall fisk er utsatt for særlig store lidelser.

---

<sup>279</sup> Se Bernt (2015) s. 42.

<sup>280</sup> Graver gir uttrykk et sammenfallende syn, selv om han ikke omtaler ikke-positiverte verdier, jf. Graver (2019) s. 138.

<sup>281</sup> Se imidlertid note 193.

Også «føre var»-prinsippet i matloven og dyrevelferdsloven kan få betydning for forholdsmessighetsvurderingen. I forarbeidene til matloven § 23 uttales det at «[f]or å videreføre gjeldende forvaltningspraksis vil begrepet ‘nøvendige vedtak’ omfatte vedtak basert på føre- var betraktninger. På grunn av usikkerheten i den konkrete saken, er det ikke gitt at slike vedtak framstår som forholdsmessige».<sup>282</sup> At «føre var»-prinsippet får betydning for forholdsmessighetsvurderingen er nok mest praktisk på området for fiskehelse, hvor det for eksempel kan tenkes at Mattilsynet på relativt tynt kunnskapsgrunnlag vedtar båndlegging og tvangsslakt dersom det oppstår en tidligere ukjent fiskesykdom.

Et annet forhold som kan få betydning for forholdsmessighetsvurderingen er at kretsen av de formål Mattilsynet kan vektlegge i sin myndighetsutøvelse er ikke strengt avgrenset. Dette er særlig tydelig for matloven, som etter § 1 skal ivareta en rekke formål i tillegg til dyrehelse.<sup>283</sup> Det finnes flere eksempler på at Mattilsynet har vektlagt hensynet til villaks og hensynet til videre verdiskapning i næringen som argument for å fatte byrdefulle vedtak mot aktøren etter matloven.<sup>284</sup> Dette er etter mitt syn rettskildemessig holdbart i lys av at matloven skal fremme god fiskehelse blant annet av hensyn til ville dyrebestander og av hensyn til næringen selv, jf. punkt 4.4. Dyrevelferdslovens formål er mer avgrenset – dyrevelferd skal fremmes av hensyn til dyret selv. Miljøhensyn – herunder hensynet til villaksen som bestand – er imidlertid et saklig hensyn ved all offentlig myndighetsutøvelse.<sup>285</sup> At tilsynet på denne måten kan trekke inn flere hensyn i forholdsmessighetsvurderingen som et argument *for* å fatte vedtak mot aktører, kan indirekte bidra til å styrke gjennomslagskraften av hensynene fiskehelse og fiskevelferd i forholdsmessighetsvurderinger etter matloven og dyrevelferdsloven.

Ifølge Bernt har det videre betydning for forholdsmessighetsvurderingen hvilken plass den aktuelle offentlige verdien har i vår felles samfunnsmessige verdimeslige referanseramme. En slik kobling mellom juss og etikk kommer også til uttrykk i forarbeidene til § 3, hvor spørsmålet «om handlingen er allment akseptert» angis som relevant for vurderingen av hva som er «unødige» lidelser for fisken, samt i forarbeidsuttalelser om at dyrevelferdslovens krav må

---

<sup>282</sup> Ot.prp. nr. 100 (2002–2003) s. 157.

<sup>283</sup> Se punkt 4.2.

<sup>284</sup> Se for eksempel Røssøya-saken (20.12.2018, vedlegget s. 110–123), som gjaldt midlertidig reduksjon av biomasse etter etableringsforskriften § 8 første ledd bokstav a) grunnet gjentatte overskridelser av lusegrensene. Her uttalte tilsynet følgende: «Vi mener at biomassereduksjon på Røssøya N vil kunne bidra til bedre kontroll på luseutviklingen, og dermed mindre smittepress mot andre akvakulturlokaliteter og viltlevende bestander. Det vil bidra til å fremme verdiskapning i akvakulturnæringen, og beskytte villfiskbestander. [...] Det er dermed tungtveiende samfunnsmessige hensyn som taler for biomassereduksjon» (jf. s. 121). Tilnærmet identiske uttalelser finner man i forholdsmessighetsvurderingen i Marøy-saken (05.01.2017, vedlegget s. 7–23, s. 21).

<sup>285</sup> Se Bugge (2019) s. 155–156.

tolkes i lys av samfunnets til enhver tid gjeldende etiske normer.<sup>286</sup> At samfunnsdebatten i årene etter dyrevelferdslovens vedtakelse har vist et stadig økt fokus på fiskevelferd (jf. punkt 4.5.1), kan tilsi at det i dag i større grad enn tidligere vil være forholdsmessig å fatte inngripende reaksjoner for å realisere dette hensynet.

I forholdsmessighetsvurderingen må det også ses hen til karakteren og styrken av de ulemper aktørene påføres. Et alminnelig utgangspunkt i norsk forvaltningsrett er at jo mer inngripende vedtaket er, desto bedre grunner må forvaltningen kunne vise til for at inngrepet skal være rettmessig.<sup>287</sup> Inngrep i borgeres personlige frihet krever gjennomgående svært sterke begrunnelser, mens inngrep i borgernes økonomiske sfære kan lettere godtas. At det på dette området er tale om inngrep i aktørenes økonomiske rettigheter, kan derfor i utgangspunktet tilsi at hensynet til aktøren ikke bør vektes veldig tungt i en forholdsmessighetsvurdering. I den enkelte forholdsmessighetsvurderingen må det likevel vurderes konkret hvor økonomisk tyngende det aktuelle inngrepet er.

Praksis fra Mattilsynet i saker om midlertidig reduksjon av biomasse etter etableringsforskriften § 8 bokstav a) tyder på at tilsynet selv trekker et skille mellom vedtak som pålegger aktørene «økonomisk tap» og vedtak som innebærer «reduisert inntekspotensial». I Marøy-saken uttalte Mattilsynet at «[e]n forskjell mellom økonomisk tap og redusert inntekspotensial, ligger i at fiskeoppdrett er lite forutsigbart».<sup>288</sup> Tilsynet pekte på at både sykdommer, håndteringsulykker og fluktueringer i laksepris og produksjonskostnader gjorde det usikkert hvilken inntekt fremtidig produksjon på lokaliteten ville gitt. Videre viste tilsynet til at uten reduksjon av tillatt biomasse, ville lusegrensene sannsynligvis bli overskredet på lokaliteten i fremtiden. Aktøren ville i så fall vært forpliktet til å redusere lusetallet. Dersom aktøren ikke gjorde dette, ville tilsynet kunne fatte vedtak om tvangsmulkt og eventuelt tvangsslakt. Basert på dette konkluderte tilsynet med at «det er sannsynlig at det økonomiske tapet er lavt».<sup>289</sup> Identiske uttalelser finner man i Røssøya-saken.<sup>290</sup> Etter mitt syn fremstår det prinsipielt sett som forsvarlig å sondre mellom økonomisk tap og redusert inntekspotensial i forholdsmessighetsvurderingen; en aktør har lite å beklage seg over dersom han uansett ikke ville kunnet oppnå økonomisk fortjeneste uavhengig av vedtaket. Tanken om at redusert

---

<sup>286</sup> Ot.prp. nr. 15 (2008–2009) s. 7, s. 63–64 og s. 108.

<sup>287</sup> Dette utgangspunktet er også relevant for en rekke andre forvaltningsrettslige spørsmål, herunder hvor klar hjemmel et inngrep krever, jf. Graver (2019) s. 85–87.

<sup>288</sup> Se vedlegget s. 20.

<sup>289</sup> Vedlegget s. 20–21.

<sup>290</sup> Vedlegget s. 120–121.

fremtidig inntektpotensial har svakere rettslig vern enn etablerte økonomiske posisjoner er heller ikke ukjent i en EMK-rettslig kontekst.<sup>291</sup> Tilsynets sontring mellom de to tapsformene fremstår imidlertid som underutviklet. Mattilsynet gir i de nevnte vedtakene ingen prinsipielle føringer for hvordan de trekker grensen mellom «økonomisk tap» og «reduisert inntektpotensial», og heller ikke tilsynets retningslinje for vedtak etter etableringsforskriften § 8 bokstav a) omtaler dette.<sup>292</sup> Det er heller ikke selvnynsende hvordan grensen bør trekkes. Tvangsmulkt og overtredelsesgebyr medfører klart nok økonomisk tap, men for enkelte andre reaksjoner virker sontringen mer usikker. Antakelig er pålegg om tidlig utslakting mest nærliggende å kategorisere som økonomisk tap, men også slike vedtak kan strengt tatt sies å innebære en reduksjon av aktørens inntektpotensial; hvor mye mer aktøren faktisk ville tjent på fisken dersom den fikk nå full størrelse avhenger både av *hvorvidt* fisken uansett ville gått tapt grunnet sykdom eller håndteringsulykker, så vel som produksjonskostnader og laksepriser. Den skisserte sontringen mellom redusert inntektpotensial og økonomisk tap kan etter mitt syn ha noe for seg, men må av hensyn til forutsigbarhet for aktørene utvikles nærmere i praksis slik at vi oppnår en konsekvent og gjennomtenkt rubrisering av ulike typer vedtak på området. Slik tilsynets vedtak i Marøy-saken og Røssøya-saken fremstår, bærer de preg av at det reelt kan ha vært motivasjonen bak pålegget (ønsket om å hindre lusesmitte) som lå til grunn for sontringen.

I vurderingen av hvor byrdefullt vedtaket er for aktøren er det videre et moment fra EMD sin praksis som jeg mener kan ha overføringsverdi til forholdsmessighetsvurderinger på rettsområdet generelt. I forholdsmessighetsvurderinger etter P1-1 har EMD vektlagt om aktørens rettigheter var underlagt begrensninger gjennom nasjonal rett og hvorvidt aktøren var klar over dette på etableringstidspunktet. Dette momentet ble blant annet tillagt avgjørende vekt i *Fredin v. Sweden*. Her hadde staten trukket tilbake en tillatelse til grusuttak ut fra miljøhensyn. EMD la i sin forholdsmessighetsvurdering avgjørende vekt på at aktøren allerede før de etablerte virksomheten må ha vært kjent med reglene som muliggjorde denne tilbaketrekkningen, og at de derfor ikke kunne ha noen legitim forventning om å få fortsette grusuttaket på ubestemt

---

<sup>291</sup> Se Solheim, «Beskyttelse av fremtidige inntekter», i *Lov og Rett* 2019(03) ss. 171–194 (som riktignok konkret omhandler spørsmålet om fremtidige inntekter faller under vernet i P1-1, og ikke innholdet av forholdsmessighetsvurderingen som sådan).

<sup>292</sup> Se Mattilsynets retningslinje, «Midlertidig reduksjon av godkjent lokalitetsbiomasse på grunn av vesentlige overskridelser av lusegrensen», siste oppdaterte versjon fra 9. juni 2016 tilgjengelig på [https://www.mattilsynet.no/fisk\\_og\\_akvakultur/fiskehelse/fiske\\_og\\_skjellsykdommer/lakselus/retningslinje\\_midlertidig\\_reduksjon\\_av\\_produksjon\\_paa\\_grunn\\_av\\_vesentlige\\_overskridelser\\_av\\_lusegrensen.23019/binary/Retningslinje%20Midlertidig%20reduksjon%20av%20produksjon%20pa%20grunn%20av%20vesentlige%20overskridelser%20av%20lusegrensen](https://www.mattilsynet.no/fisk_og_akvakultur/fiskehelse/fiske_og_skjellsykdommer/lakselus/retningslinje_midlertidig_reduksjon_av_produksjon_paa_grunn_av_vesentlige_overskridelser_av_lusegrensen.23019/binary/Retningslinje%20Midlertidig%20reduksjon%20av%20produksjon%20pa%20grunn%20av%20vesentlige%20overskridelser%20av%20lusegrensen) (sist besøkt 14. juli 2020).

tid.<sup>293</sup> Dette momentet er også fremhevet som relevant for forholdsmessighetsvurderinger etter P1-1 i EMD sin egen veileder til bestemmelsen.<sup>294</sup> EMDs argumentasjon har i første rekke rettskildemessig betydning for forholdsmessighetsvurderingen der vedtaket aktualiserer vernet i P1-1. Jeg mener imidlertid at momentet også kan være opplysende for hvordan vi generelt bør forstå karakteren av aktørinteressen på dette området. Eksistensen av vidtrekkende pliktregler og inngrepshjemler på akvakulturens område tilsier i seg selv at en aktør ikke kan ha noen berettiget forventning om å få utnyttet en akvakulturtillatelse fullt ut dersom dette ville stride mot matloven eller dyrevelferdslovens bestemmelser. Dette forholdet ved karakteren av aktørinteressen innebærer etter mitt syn at aktørens interesser ikke kan vektes like tungt i en forholdsmessighetsvurdering som på forvaltningsområder hvor regelverket er mindre kjent og myndighetsinngrep i større grad kan komme overraskende på aktørene.

#### *7.4.4.4 Konsekvenser av forholdsmessighetskravet for inngrep mot aktørene i driftsfasen av hensyn til fiskehelse og fiskevelferd*

I punkt 7.3.2 så vi at Mattilsynet i praksis er svært tilbakeholden med å fatte vedtak som innebærer at aktørene må innstille driften. Vedtak om avvikling eller reduksjon av pågående drift er utvilsomt svært økonomisk byrdefullt for aktørene, og begrunnelsen for at slike vedtak ikke anvendes i praksis er antakelig at de gjennomgående anses uforholdsmessige.

Det kan være fristende å konkludere med at tilsynets tilbakeholdenhet med å anvende disse hjemlene innebærer en gjennomgående nedprioritering av hensynene fiskehelse og fiskevelferd til fordel for aktørenes økonomiske interesser i fortsatt drift. Her må man imidlertid se hen til sammenhengen mellom de ulike forvaltningsrettslige virkemidlene tilsynet har tilgjengelig på området. Ofte vil ulike pålegg (om avlusning, smittesanering, båndlegging, tvangsslakt, mv.), samt eventuelt overtredelsesgebyr etter dyrevelferdsloven i tilfeller av alvorlige brudd på dyrevelferdsloven, gjerne være tilstrekkelig for å få bukt med helse- og velferdsproblemer hos aktøren. I så fall tilsier forholdsmessighetskravene at tilsynet ikke kan ta bruk mer byrdefulle virkemidler. Dette innebærer ikke i seg selv noen nedprioritering av fiskehelse eller fiskevelferd, da forutsetningen nettopp er at disse hensynene kan ivaretas gjennom mindre inngripende vedtak. I tillegg må de nevnte håndhevingshjemlene ses i sammenheng med andre forvaltningsrettslige virkemidler som tilsynet har tilgjengelig for å fremme fiskehelse, herunder

---

<sup>293</sup> Se *Fredin v. Sweden (No 1)* [J], ECHR:1991:0218JUD001203386, særlig avsnitt 54.

<sup>294</sup> Se European Court of Human Rights, *Guide on Article 1 of Protocol No. 1 of the European Convention on Human Rights*, 20. april 2020, [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_1\\_Protocol\\_1\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_ENG.pdf), avsnitt 149 (sist besøkt 14. juli 2020).

tilsynets kompetanse til å godkjenne driftsplaner og adgangen til å fastsette kontrollområdeforskrifter etter omsetnings- og sykdomsforskriften (jf. kapittel 6).

At tilsynet gjennomgående anser det uforholdsmessig byrdefullt å avvikle driften på en lokalitet (foruten midlertidige reduksjoner ved gjentatte overskridelser av lusegrensene) underbygger imidlertid viktigheten av en grundig forhåndsvurdering av den fiskehelse- og fiskevelferdsmessige forsvarligheten av etableringen etter etableringsforskriften § 7. I etableringsfasen er ikke hensynet til aktørens økonomi relevant for vurderingen av om lokalitetsklarering skal tildeles, men når aktøren først har fått en lokalitetstillatelse, er terskelen høy for å trekke denne tilbake eller på andre måter avvikle driften.

#### **7.4.5 Bevisbyrde og beviskrav ved håndhevingen**

Som nevnt i punkt 4.7, kan det være vanskelig å fastlegge faktum knyttet til fiskens helse- og velferdsmessige tilstand. Spørsmålet her er hvilke bevisregler som gjelder ved Mattilsynets myndighetsutøvelse i driftsfasen. Siden strenge bevisregler for Mattilsynet gjennomgående er til gunst for aktørene, mens mindre strenge bevisregler er egnet til å gi de materielle reglene større gjennomslagskraft, kan også dette ses som et spørsmål om forholdet mellom aktørens interesser og hensynet til effektiv håndheving av fiskehelse og fiskevelferd. Problemstillingen er først og fremst vinklet inn mot Mattilsynet saksbehandling (forvaltningsperspektivet), ettersom domstolsprøving i praksis har liten plass på rettsområdet. Fordi domstolen i utgangspunktet kan prøve forvaltnings bevisvurdering fullt ut, gjelder likevel i hovedsak de samme bevisreglene både for forvaltningens og domstolens behandling av forvaltningssaker.<sup>295</sup> Drøftelsen er derfor også relevant i et domstolperspektiv.

Utgangspunktet i inngrepssaker er at forvaltningen har bevisføringsbyrden for at de faktiske forutsetningene for inngrepet foreligger.<sup>296</sup> Tilsynets bevisføringsbyrde henger tett sammen med utredningsplikten i fvl. § 17, hvoretter «[f]orvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes».<sup>297</sup> Hva som må bevises, vil avhenge av vedtaket. Som regel vil det måtte bevises at aktøren har begått et regelbrudd. For mer byrdefulle inngrep må tilsynet også bevise at den helse- eller velferdsmessige tilstanden i anlegget faktisk er så dårlig

---

<sup>295</sup> Se departementets redegjørelse for gjeldende rett om bevisregler for forvaltningen i Prop.62 L (2015–2016) s. 122: «Siden forvaltningens avgjørelser, herunder forvaltningens vurdering av faktum, kan overprøves av domstolene, er den altoverveiende hovedregel etter departementets syn at det samme beviskrav gjelder for forvaltningens og domstolens behandling av forvaltningsvedtak». Se også Graver (2019) s. 463.

<sup>296</sup> Jf. Graver (2019) s. 464.

<sup>297</sup> Ibid. s. 461 og 466.

at vedtaket er forholdsmessig, og for overtredelsesgebyr etter dyrevelferdsloven § 34 må det i tillegg bevises at aktøren handlet «forsettlig eller uaktsomt». At Mattilsynet i utgangspunktet har bevisføringsbyrden ved håndheving, står i motsetning til etableringsstadiet, hvor vi så at aktøren selv har plikt til å dokumentere at kravene i etableringsforskriften § 7 er oppfylt. Et særtrekk ved rettsområdet som bidrar til å lette tilsynets arbeidsbyrde, er imidlertid at aktørene – som vi så i punkt 6.2.1 – har plikt til å forsyne Mattilsynet med informasjon om driften gjennom rapportering og journalføring, samt plikt til å varsle tilsynet dersom de oppdager sykdommer eller uavklart forhøyet dødelighet i merden. Dette gjør det lettere for Mattilsynet å fastlegge faktiske forhold ved driften av betydning for fiskehelse og fiskevelferd, og å oppfylle sin bevisføringsbyrde ved en eventuell domstoloverprøving av det faktiske grunnlaget for inngrep. Hvorvidt tilsynet også har tvilsrisikoen i saker angående fiskehelse og fiskevelferd – i betydningen at eventuell resterende tvil om faktum må slå ut i aktørens favør – er et annet spørsmål.<sup>298</sup> Dette er mer usikkert, men det klare forsiktighetsprinsippet som matloven og dyrevelferdsloven bygger på kan etter mitt syn tilsi at aktøren som hovedsak bør bære tvilsrisikoen i inngrepssaker på dette området.<sup>299</sup>

Hvilke beviskrav som gjelder i inngrepssaker er et særlig viktig spørsmål, fordi strenge beviskrav kan medføre en svekket mulighet for tilsynet til å ivareta hensynene fiskehelse og fiskevelferd. Verken matloven eller dyrevelferdsloven gir generelt uttrykk for hvilke beviskrav som gjelder, med unntak av overtredelsesgebyr etter dyrevelferdsloven, hvor forarbeidene eksplisitt oppstiller krav om klar sannsynlighetsovervekt.<sup>300</sup> Graver legger til grunn at sivilprosessens hovedregel om alminnelig sannsynlighetsovervekt også bør være veiledende for forvaltningen.<sup>301</sup> Dette utgangspunktet ser man typisk begrunnet i ønsket om å oppnå flest mulig riktige avgjørelser. Fra dette utgangspunktet kan det imidlertid gjøres unntak både i retning av strengere og svakere beviskrav, avhengig av saksområdet og sakens karakter. Ønsket om å gi de materielle reglene størst mulig gjennomslagskraft kan tale for et svakere beviskrav. Hensynet til å utforme bevisreglene slik at tvil går ut over den part som har minst å tape på uriktig dom kan både tale for et mildere eller strengere beviskrav, avhengig av saksområdet og innholdet av vedtaket.<sup>302</sup> Der forvaltningen gjør inngrep mot aktører for å fremme hensynene

---

<sup>298</sup> Se Graver (2019) s. 467.

<sup>299</sup> Ibid., med videre henvisninger.

<sup>300</sup> Jf. Ot.prp. nr. 15 (2008–2009) s. 117. Dette er i tråd med utgangspunktet om at forvaltningsvedtak som utgjør straff etter EMK gjennomgående vil være gjenstand for et krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt, jf. Berg (2005) s. 208–209.

<sup>301</sup> Graver (2019) s. 468. Dette utgangspunktet er også lagt til grunn av forvaltningslovutvalget i NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov – Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning, s. 545–546.

<sup>302</sup> Se Graver (2019) s. 460–461.

fiskehelse og fiskevelferd er det særlig aktuelt å spørre om det for de mer byrdefulle reaksjonene som pålegg om tvangsslakt, tvangsmulkt og midlertidig tilbaketrekking av lokalitetstillatelse, gjelder et skjerpet beviskrav.

Etter mitt syn taler de beste grunner for at det i utgangspunktet bør gjelde et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt også for mer inngripende forvaltningsreaksjoner. Vi befinner oss på et saksområde hvor Mattilsynet er satt til å ivareta viktige offentlige interesser og lovgiver har forutsatt at det gjelder et forsiktighetsprinsipp. Hensynet til å sikre de materielle reglens gjennomslagskraft står derfor sterkt.<sup>303</sup> Videre taler ikke bare hensynet til fisken selv, men også hensynet til næringen som helhet, mot at vedtak om for eksempel tvangsslakt ved sykdomsutbrudd eller tilbaketrekking av lokalitetstillatelse ved overtrådte lusegrenser underlegges strenge beviskrav. Strenge beviskrav vil kunne medføre større tilbakeholdenhet med å benytte disse virkemidlene, med den følge at smitte lettere får fotfeste og spres til andre anlegg. Også bevissikringshensyn taler mot et særskilt strengt beviskrav. Med dette mener jeg at det ofte vil være aktøren som er best stilt til å sikre bevis. Dette følger av at aktørene har en særlig nærhet til driften, samtidig som Mattilsynet med begrensede ressurser er pålagt å følge opp et stort antall aktører.<sup>304</sup>

For reaksjoner om utgjør straff etter EMK, kan det gjelde andre regler om bevisbyrde og beviskrav enn utgangspunktene skissert over.<sup>305</sup> Rettstilstanden er imidlertid usikker og uavklart,<sup>306</sup> og jeg finner ikke grunn til å behandle spørsmålet nærmere, ettersom overtredelsesgebyr – som er den reaksjonen som med størst grad av sikkerhet kan sies å være straff etter EMK – i alle tilfeller oppstiller et eksplisitt krav om klar sannsynlighetsovervekt.

Noen av de vanskeligste bevisspørsmålene oppstår ved fastleggelsen av om en aktør har utvist skyld – i betydningen handlet uaktsomt, grovt uaktsomt eller forsettlig – i forbindelse med et regelbrudd. Mange forhold kan virke inn på fiskens helse og velferd, og det kan være vanskelig å si med sikkerhet om et gitt sykdomsutbrudd skyldes forhold hos aktøren eller eksterne forhold (som smittepress fra nærliggende lokaliteter) som aktøren ikke kunne ha forutsett eller

---

<sup>303</sup> I Marøy-saken viste Mattilsynet selv til «føre var»-prinsippet og de viktige samfunnsmessige hensynene på området som argument for et svakere beviskrav enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Fordi vedtak om biomassereduksjon er svært inngripende for aktøren, konkluderte tilsynet likevel med et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt, jf. vedlegget s. 22.

<sup>304</sup> Dette samsvarer også godt med at pliktregelverket legger et betydelig ansvar på aktørene selv til å drive internkontroll, jf. kapittel 6.

<sup>305</sup> Graver (2019) s. 459 og Prop.62 L (2015–2016) s. 122 flg.

<sup>306</sup> Jf. Prop.62 L (2015–2016) s. 123–124.



avhjulpet. Etter mitt syn er det derfor positivt – og viktig for en effektiv ivaretagelse av fiskehelse og fiskevelferd – at flesteparten av de forvaltningsrettslige inngrepshjemlene ikke forutsetter subjektiv skyld hos aktøren (jf. punkt 7.3.2).

# **DEL IV - AVSLUTNING**

## 8 Avsluttende refleksjoner

### 8.1 Fiskens rettslige vern i tildelingsregler, pliktregler og kontrollregler

I denne oppgaven har jeg klarlagt hvordan hensynene fiskehelse og fiskevelferd gir seg utslag i tildelingsregler, pliktregler og kontrollregler for hold av oppdrettsfisk. I kapittel 4 analyserte jeg matlovens og dyrevelferdslovens formål om hhv. god fiskehelse og god fiskevelferd, og identifiserte prinsipper for forvaltningen av disse hensynene. Særlig sentralt står «føre var»-prinsippet. I kapittel 5 og 7 viste jeg hvordan dette prinsippet har betydning for tilsynets myndighetsutøvelse både i etablerings- og driftsfasen.

I kapittel 4 analyserte jeg også regelen i dyrevelferdslovens § 3 annet punktum om at dyr skal beskyttes mot «unødige påkjenninger». På bakgrunn av dette spurte jeg om hensynet til næringsvekst eller økonomiske interesser hos den enkelte aktør kan tilsi en nedprioritering av hensynet til fiskevelferd ved lokalitetsklarering eller ved tolkningen av skjønnsmessige pliktregler i driftsfasen. Svaret på dette var nei. Som vist i kapittel 5, kan hensynet til aktøren kan aldri tale for en etablering som er helse- eller velferdsmessig uforsvarlig. Kapittel 6 viste at aktørene gjennom forskriftsregulering er pålagt et omfattende og selvstendig ansvar for å ivareta fiskevelferd ved drift. Selv om reguleringen anvender mange skjønnsmessige formuleringer, gir forarbeider holdepunkter for at hensynet til den enkelte aktørs økonomi ikke er relevant ved fastleggelsen av innholdet i slike skjønnsmessige pliktregler.

Hensynet til fiskehelse og fiskevelferd står tilsynelatende sterkt i reglene om lokalitetsklarering og i pliktreglene som gjelder for aktørene i driftsfasen. Kapittel 7 belyste imidlertid at hensynet til aktørene står sterkere der Mattilsynet fatter vedtak for å håndheve pliktreglene. Her stilles det prosessuelle krav til tilsynets saksbehandling, samt krav om at tilsynets vedtak må være forholdsmessige. Forholdsmessighetskravet kan bidra til å forklare hvorfor Mattilsynet sjeldent benytter seg av særlig inngripende virkemidler som tilbaketrekking av lokalitetstillatelse for å fremme fiskehelse og fiskevelferd. Tilsynet har likevel tilgjengelig et bredt spekter av forvaltningsrettslige virkemidler for å fremme disse hensynene. Særlig sentralt står de vide påleggshjemlene i matloven § 23 og dyrevelferdsloven § 30. Mer inngripende reaksjoner som tvangsmulkt og overtredelsesgebyr er også viktige for å sikre at krav til fiskehelse og fiskevelferd etterleves. Mattilsynets inngrepshjemler må videre ses i sammenheng med andre

forvaltningsrettslige verktøy på området, herunder tilsynets delegerede kompetanse til å opprette kontrollområdeforskrifter for å bekjempe sykdomsutbrudd.

Det er etter mitt syn en styrke ved reguleringen at myndighetsansvaret for fiskehelse og fiskevelferd er klart plassert hos Mattilsynet alene. En slik klar myndighetsfordeling kan bidra til å sikre et sterkere vern for fisken, fordi man unngår det rommet for ansvarspulverisering som kan oppstå der flere myndigheter er ansvarlig for å ivareta den samme samfunnsinteressen. Et eksempel på dette ser man i forvaltningen av villaksens helse. Her er ansvarsfordelingen spredt, med større grad av overlappende kompetanser og mer usikkerhet rundt hvem som i siste instans har det overordnede ansvaret.<sup>307</sup> Til tross for den klare ansvars plasseringen kan det nevnes at Mattilsynet har vært kritisert for lite enhetlig myndighetsutøvelse ved forvaltningen av fiskehelse og fiskevelferd.<sup>308</sup> Fem ulike regionskontorer fatter vedtak i første instans. Rommet for sprikende forvaltningspraksis mellom disse kan antakelig forklares med at mange pliktregler på området er skjønnsmessig utformet, samtidig som særlig påleggshjemlene i matloven § 23 og dyrevelferdsloven § 30 er vidt utformet og etterlater stor grad av skjønn vedrørende vedtakets innhold. Dette kan medføre svekket forutberegnelighet for og forskjellsbehandling av aktører, og kan innebærer at fisken får ulikt vern forskjellige steder i landet.

Dette er en utfordring som jeg – som nevnt – mener at kan adresseres blant annet gjennom økt bruk av interne retningslinjer og veiledere for aktører, og gjennom økt transparens i tilsynets forvaltningspraksis. Fordi saker om fiskehelse og fiskevelferd sjelden kommer opp for domstolen, er økt transparens i forvaltningspraksis særlig viktig for at både aktørene og tilsynet selv skal kunne holde seg oppdatert om nye utviklinger i tolkningen av regelverket.

## **8.2 Er det behov for en mer helhetlig tilnærming til vern av fiskehelse og fiskevelferd?**

Til tross for at både reglene om lokalitetsklarering og plikt- og kontrollregler i driftsfasen gir oppdrettsfisken et sterkt vern, har jeg i løpet av fremstillingen pekt på enkelte systematiske utfordringer ved dagens regulering. Det er for det første betenkelig at reglene om tildeling av

---

<sup>307</sup> Se Myklebust, «Vilkår ved vedtak om lokalitetsklarering for akvakultur» i *Tidsskrift for eiendomsrett* 02/2013 (Volum 9) s. 100–125.

<sup>308</sup> Se KMPG, *Uavhengig gransking av Mattilsynet – rapport til Landbruks- og matdepartementet*, 10. desember 2019, <https://home.kpmg/no/nb/home/nyheter-og-innsikt/2019/12/gransking-av-mattilsynet.html> (sist besøkt 1. juli 2020). Her peker KMPG på en rekke systematiske svakheter ved tilsynets forvaltning, herunder lite enhetlig regelverksfortolkning og lite enhetlig tilsyn på tvers av regionene.

oppdrettstillatelser ikke åpner for en vektlegging av hensynene fiskehelse og fiskevelferd for oppdrettsfisk. Aktørene kan dermed få økt kapasitet på konsesjonsnivå i områder som allerede er sterkt plaget med endemiske fiskesykdommer. At lav lusebelastning på villaks er det eneste kriteriet for økt vekst på konsesjonsnivå, gir videre insentiv til hyppige avlusninger. Dette bidrar til å forsterke målkonflikten mellom fiskehelse og fiskevelferd i regelverket for lakselusbekjempelse. Dagens regulering legger et stort ansvar på oppdretterne selv og Mattilsynet for å sørge for lave lusetall i merdene, men som vi har sett kan dette gå på bekostning av fiskens velferd. Jeg er videre kritisk til om plikt- og kontrollreglene i PD-forskriften tar tilstrekkelig hensyn til fiskehelse og fiskevelferd. Jeg mener at man burde vurdere en regulering som oppstiller strengere pliktregler, med mål om å utrydde PD langs hele kysten. Analysen av lakselusbekjempelsesforskriften og PD-forskriften viste også at disse forskriftene – i likhet med andre sykdomsforskrifter på området – kun er forankret i matloven. Dette bidrar til å svekke fiskevelferd sin plass i reguleringen. Matloven fremmer fiskehelse ikke først og fremst av hensyn til fisken selv, men av hensyn til næringen, forbrukere, matsikkerhet, mv. Matloven gir dermed større rom for å akseptere fiskesykdom så langt dette ikke går på bekostning av slike hensyn. At sykdomsforskriftene utelukkende er hjemlet i matloven, gjenspeiler heller ikke at de fleste sykdommer også innebærer velferdsutfordringer for fisken. Etter mitt syn burde sykdomsforskriftene også forankres dyrevelferdsloven. Dette ville bidra til å understreke at sykdom er et onde for fisken og en utfordring myndigheter og aktører bør bekjempe også av hensyn til dyret selv.

Et grunnleggende problem ved hold av oppdrettsfisk er videre at flere former for lidelser og sykdom hos fisk oppstår som en følge av den intensive driften som dagens styring på etableringsnivå legger opp til. De håndhevingshjemlene som Mattilsynet har tilgjengelig verken kan eller bør brukes for å få bukt med slike gjennomgripende utfordringer. Fisken har et selvstendig krav på vern etter dyrevelferdsloven, men den er også et formuesgode for aktørene. Dette innebærer at aktørene har rettigheter, og Mattilsynet kan ikke i driftsfasen bruke inngripende enkeltvedtak – som for eksempel tidsubegrenset tilbaketrekking av lokalitetstillatelser – som et verktøy for indirekte å regulere produksjonsomfanget i næringen. Dette ville klart vært i strid med forholdsmessighetsprinsippene som gjelder for tilsynets fastsettelse av vedtak etter matloven og dyrevelferdsloven.

Enkelte grep for å minske de negative konsekvensene av den intensive næringen kan nok gjøres uten å bremse produksjonsomfanget vesentlig. En mulighet kan være å omorganisere dagens lokaliteter for å sikre bedre fiskehelse og fiskevelferd, og dette er også – som nevnt i punkt

5.4.6 – noe det forskes på i dag. Forskere på fiskevelferd har også foreslått at konsesjoner bør gis i antall fisk og ikke i tonn stående biomasse, da dette kan gi aktørene sterkere insentiv til å motarbeide sykdom, høy dødelighet og taperfisk.<sup>309</sup> Konsesjoner i antall dyr er vanlig ellers i husdyrproduksjonen, og det er etter mitt syn ikke åpenbart hvorfor regelverket på dette punktet bør være annerledes for fisk. Videre kan et tettere samarbeid og økt informasjonsutveksling mellom næringen og forskere, samt mer aktiv bruk av velferdsindikatorer i pliktregelverket, bidra til å heve standarden for fiskevelferd. Regelverket for økologisk fiskeoppdrett illustrerer at det i prinsippet er mulig å stille strengere krav til både fiskehelse og fiskevelferd enn det som følger av det øvrige forskriftsregelverket omtalt i kapittel 6.<sup>310</sup> Også teknologiske og medisinske utviklinger kan bidra til bedre fiskehelse og fiskevelferd, for eksempel gjennom utvikling av vaksiner og mer skånsomme avlusningsmetoder. Men frem til flere slike tiltak er på plass – og man ser de positive virkningene av dem – er det etter mitt syn problematisk at næringen drives så intensivt som den gjør i dag.

### 8.3 Linjer fremover

Basert på vekstmålet i Meld. St. 16 (2014–2015) kan omfanget av næringen forventes å øke i tiårene fremover. Dette kan være uheldig, ettersom omfanget av næringen som nevnt har direkte betydning for spredning av smitte og lus. Akvakulturnæringen vil også stå overfor flere nye utfordringer i fremtiden. Laks er sårbar for høye temperaturer og lav oksygenmetning i vann. Global oppvarming og stigende havtemperaturer vil derfor på sikt kunne vanskeliggjøre velferdsmessig forsvarlig hold av oppdrettslaks langs norskekysten.<sup>311</sup> Samtidig forskes det stadig på bedre teknologier og nye driftsformer – herunder havbasert fiskeoppdrett – som man håper vil kunne bidra til å bøte på dagens og morgendagens fiskehelse- og fiskevelferdsmessige utfordringer. Man ser også et stadig økt fokus på fiskevelferd og fiskehelse både i den vitenskapelige litteraturen og i samfunnsdebatten (jf. punkt 4.5.1). Matloven og dyrevelferdsloven legger som nevnt opp til at innholdet av lovens krav kan være gjenstand for utvikling i tråd med nye kunnskaper og – i dyrevelferdslovens tilfelle – endringer i samfunnets

---

<sup>309</sup> Jf. note 117.

<sup>310</sup> Se økologiforskriften (FOR-2017-03-18-355), som blant annet gjennomfører rådsforordning (EF) nr. 834/2007 (on organic production and labelling of organic products) og kommisjonsforordning (EF) nr. 899/2008 (detailed rules for the implementation of Council Regulation (EC) No 834/2007). Etter økologiforskriften er for eksempel maksimal tetthet for laksefisk i sjø 10 kg per kubikkmeter, jf. kommisjonsforordning (EF) nr. 899/2008 vedlegg XIIIa, sammenliknet 25 kg per kubikkmeter i akvakulturdriftsforskriften, jf. akvakulturdriftsforskriften § 25 annet ledd.

<sup>311</sup> Jf. note 140.

syn på hva som er etisk forsvarlig behandling av dyr. Et økt fokus på fiskehelse og fiskevelferd i samfunnsdebatten vil derfor i seg selv kunne medføre et sterkere rettslig vern for oppdrettsfisk på sikt. Forhåpentligvis vil også denne oppgaven – hvor jeg har klarlagt fiskens vern i et rettsvitenskapelig perspektiv – kunne være et bidrag i denne retningen.

# Kilder

## Litteratur

- Aall, Jørgen, «Forholdsmessighet som vilkår for inngrep i EMK-rettigheter», i Søvig (red.), *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Fagbokforlaget 2015, s. 77–110
- Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, Fagbokforlaget 2018
- Askeland, Bjarte, «Om rettsdogmatisk metode og sammenlikning», i Søvig, Karl Harald; Schütz, Sigrid Eskeland og Rasmussen, Ørnulf (red.), *Undring og erkjennelse – festschrift til Jan Fridthjof Bernt 70 år*, Universitetsforlaget 2013
- Backer, Inge Lorange, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, Gyldendal 2012
- Bahus, Vegard Bø, *Dyrevelferdsrett*, Fagbokforlaget 2019
- Berg, Bjørn O., *Forvaltningssanksjoner: forvaltningens vedtak om bøter, tvangsmulkt og inndragning av ulovlig vinning*, Universitetsforlaget 2005
- Bernt, Jan Fridthjof, «Krav om forholdsmessighet ved kontroll av offentlig myndighetsutøving», i Karl Harald Søvig (red.), *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Fagbokforlaget 2015, s. 27–47
- Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 5. utg., Universitetsforlaget 2019
- Bovenkerk, Bernice og Meijboom, Franck, «Fish Welfare in Aquaculture: Explicating the Chain of Interactions Between Science and Ethics», i *Journal of agricultural & environmental ethics*, 2012, Vol.26 (1), s. 41–61
- Driessen, Clemens, «In awe of fish? Exploring animal ethics for non-cuddly species», i Röklinsberg, Helena og Sandin, Per (red.), *The ethics of consumption: The citizen, the market and the law*, Wageningen Academic Publishers 2013, s. 251–256
- Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind, *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Universitetsforlaget 2018
- Eriksen, Christoffer Conrad og Fredriksen, Halvard Haukeland, *Norges Europeiske forvaltningsrett: EØS-avtalens krav til norske forvaltningsorganers organisering og saksbehandling*, Universitetsforlaget 2019
- European Court of Human Rights, *Guide on Article 1 of Protocol No. 1 of the European Convention on Human Rights*, 30. April 2020, [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_9\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf)
- Fauchald, Ole Kristian, *Juridisk utredning angående produksjonsområdeforskriften og kvalitetsnormen for villaks*, Fritjof Nansens institutt 2017, <https://www.fni.no/getfile.php/137118-1510768423/Filer/Publikasjoner/Fauchald-utredning-produksjonsomr-villaks-endelig.pdf>



- Gismervik, Kristine; Tørud, Berit; Kristiansen, Tore S., Osmundsen, Tonje; Størkersen, Kristine Vedal; Medaas, Christian; Lien, Marianne Elisabeth og Stien, Lars Helge, «Comparison of Norwegian health and welfare regulatory frameworks in salmon and chicken production», i *Reviews in Aquaculture*, 2020-05-23, s. 1–15
- Graver, Hans Petter, «Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten», i *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2004(04-05), s. 465–498
- Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utg., Universitetsforlaget 2019
- Kjærstad, Håvard, «Forvaltningspraksis som rettskilde – belyst med praksis fra ett eller flere forvaltningsområder», i *Jussens Venner* 03/2003 (Volum 38) s. 138–160
- Mellbye, Halfdan, *Rettslig regulering av norsk akvakultur*, Universitetsforlaget 2018
- Myklebust, «Vilkår ved vedtak om lokalitetsklarerer for akvakultur», i *Tidsskrift for eiendomsrett* 02/2013 (Volum 9) s. 100–125
- Nordtveit, «Reguleringsmodellar for helse, miljø og tryggleik i høgrisikoverksemd», i Schütz, Sigrid Eskeland; Aarli, Ragna og Aasen, Henriette Sinding (red.), *Likestilling, barn og velferd – rettsfelt i utvikling*, Gyldendal 2020, s. 440–456
- Solheim, Stig Harald, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen*, Cappelen Damm 2010
- Solheim, Stig Harald, «Beskyttelse av fremtidige inntekter», i *Lov og Rett* 2019(03) s. 171–194
- Stenevik, Inger Helen og Mejdell, Cecilie, M., *Dyrevelferdsloven: Kommentarutgave*, Universitetsforlaget 2011
- Stien, Lars Helge; Tørud, Berit; Gismervik, Kristine; Lien, Marianne Elisabeth; Medaas, Christian; Osmundsen, Tonje; Kristiansen, Tore S. og Størkersen, Kristine Vedal «Governing the welfare of Norwegian farmed salmon: three conflict cases», i *Marine Policy* (Vol. 117) juli 2020
- Stub, Marius, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet – Undersøkelse og beslag i feltet mellom forvaltningsprosess og straffeprosess*, UiO 2011 (doktorgradsavhandling)

## Rapporter

- Havforskningsinstituttet, «Risikorapport norsk fiskeoppdrett 2019 – Miljøeffekter av lakseoppdrett», i *Fisken og havet* nr. 2019-5. Grefsrud, Ellen Sofie; Svåsand, Terje; Glover, Kevin; Husa, Vivian; Hansen, Pia Kupka; Samuelsen, Ole; Sandlund, Nina og Stien, Lars Helge (red.), <https://www.hi.no/hi/nettrapporter/fisken-og-havet-2019-5>
- Huserbråten, Mats; Ådlandsvik, Bjørn; Bergh, Øivind; Grove, Søren; Karlsen, Ørjan; Taranger, Geir Lasse (Havforskningsinstituttet); Qviller, Lars (Veterinærinstituttet); Dean, Katherine Rose (VI); Jensen, Britt Bang (VI) og Johnsen, Ingrid Askeland (HI),

«Endret lokalitetsstruktur i produksjonsområde 3 – vurdert virkning på spredning av lakselus, pankreassykdom og infektøs lakseanemi», i *Rapport fra Havforskningen 2020-12*, <https://www.hi.no/hi/nettrapporter/rapport-fra-havforskningen-2020-12>

KMPG, *Uavhengig gransking av Mattilsynet – rapport til Landbruks- og matdepartementet*, 10. desember 2019, <https://home.kpmg/no/nb/home/nyheter-og-innsikt/2019/12/gransking-av-mattilsynet.html>

Mattilsynet, *Årsrapport 2019*, [https://www.mattilsynet.no/om\\_mattilsynet/aarsrapport\\_2019\\_\\_mattilsynet.38708/bin ary/Årsrapport%202019%20-%20Mattilsynet](https://www.mattilsynet.no/om_mattilsynet/aarsrapport_2019__mattilsynet.38708/bin ary/Årsrapport%202019%20-%20Mattilsynet)

Mikkelsen, Eirik; Karlsen, Kine Mari og Osmundsen, Tonje Cecilie, «Endringer i arealplanlegging av sjøområder? Mulig betydning for havbruk», i *Nofima rapportserie 11/2019*, <https://nofima.no/publikasjon/1695456/>

Nofima, *Velferdsindikatorer for oppdrettslaks: Hvordan vurdere og dokumentere fiskevelferd*, Noble, Chris; Nilsson, Jonathan; Stien, Lars Helge; Iversen, Martin H.; Kolarevic, Jelena og Gismervik, Kristine (red.), 2018, <https://nofima.no/wp-content/uploads/2016/06/Velferdsindikatorer-for-oppdrettslaks-2018.pdf>

Veterinærinstituttet, *Fiskehelse rapporten 2019* (Rapport 5a/2020), Sommerset, Ingunn; Walde, Cecilie S.; Jensen, Britt Bang; Bornø, Geir; Haukaas, Asle og Brun, Edgar (red.), <https://www.vetinst.no/rapporter-og-publikasjoner/rapporter/2020/fiskehelse rapporten-2019>

## Lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

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

Lov 20. desember 1974 om dyrevern (dyrevernloven)

Lov 13. juni 1997 nr. 54 om tiltak mot sykdom hos fisk og andre akvatiske dyr (fiskesykdomsloven)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven)

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

Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven)

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

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

Lov 12. desember 2014 nr. 68 om endringer i matloven (Mattilsynets organisering, gebyr og virkemidler)

## Forarbeider og høringsbrev

St. Meld. 12 (2002-2003) om dyrehold og dyrevelferd

Ot.prp.nr. 100 (2002–2003) om lov om matproduksjon og mattrygghet mv. (matloven)

Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) Om lov om akvakultur (akvakulturloven)

Ot.prp. nr. 15 (2008–2009) Om lov om dyrevelferd

Meld. St. 16 (2014–2015) om forutsigbar og miljømessig bærekraftig vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett

Prop.3 L (2014–2015) Endringer i matloven (Mattilsynets organisering, gebyr og virkemidler)

Prop.62 L (2015–2016) Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)

NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov – Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)

Mattilsynet, «Forslag til nye regler om kontroll med lakselus», 3. januar 2020. Høringsbrevet kan lastes ned fra boksen «høring» på [https://www.mattilsynet.no/fisk\\_og\\_akvakultur/fiskehelse/fiske\\_og\\_skjellsykdommer/lakselus/ny\\_lakselusforskrift.25694](https://www.mattilsynet.no/fisk_og_akvakultur/fiskehelse/fiske_og_skjellsykdommer/lakselus/ny_lakselusforskrift.25694)

Mattilsynet, «Forslag til endring av forskrift 30. juni 2014 nr. 925 om overtredelsesgebyr etter dyrevelferdsloven, tilgjengelig på [https://www.mattilsynet.no/dyr\\_og\\_dyrehold/dyrevelferd/utkast\\_til\\_horingsbrev.35896/binary/Utkast%20til%20horingsbrev](https://www.mattilsynet.no/dyr_og_dyrehold/dyrevelferd/utkast_til_horingsbrev.35896/binary/Utkast%20til%20horingsbrev)

## Forskrifter

Myndighetsfordeling etter lov om matproduksjon og mattrygghet mv. (matloven) (FOR-2003-12-19-1790)

Forskrift om internkontroll for å oppfylle akvakulturlovgivningen (IK-akvakultur, FOR-2004-03-19-537)

Delegering av myndighet til Mattilsynet etter matloven (FOR-2004-05-05-884)

Forskrift om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskriften, FOR-2004-12-22-1798)

Forskrift om slakterier og tilvirkingsanlegg for akvakulturdyr (slakteriforskriften, FOR-2006-10-30-1250)

Forskrift om omsetning av akvakulturdyr og produkter av akvakulturdyr, forebygging og bekjempelse av smittsomme sykdommer hos akvatiske dyr (omsetnings- og sykdomsforskriften, FOR-2008-06-17-819)

Forskrift om transport av akvakulturdyr (transportforskriften, FOR-2008-06-17-820)

Forskrift om etablering og utvidelse av akvakulturanlegg, zoobutikker m.m.  
(etableringsforskriften, FOR-2008-06-17-823)

Forskrift om drift av akvakulturanlegg (akvakulturdriftsforskriften, FOR-2008-06-17-822)

Forskrift om offentlig kontroll med etterlevelse av regelverk om fôrvarer, næringsmidler og helse og velferd hos dyr (kontrollforskriften, FOR-2008-12-22-1621)

Forskrift om særskilte krav til akvakultureltert virksomhet i eller ved nasjonale laksevassdrag og nasjonale laksefjorder (laksefjordforskriften, FOR-2009-06-22-961)

Delegering av myndighet til Landbruks- og matdepartementet og Fiskeri- og kystdepartementet etter lov om dyrevelferd (FOR-2010-06-11-814)

Forskrift om bekjempelse av lakselus i akvakulturanlegg (lakselusbekjempelsesforskriften, FOR-2012-12-05-1140)

Forskrift om overtredelsesgebyr etter dyrevelferdsloven (FOR-2014-06-30-925)

Forskrift om produksjonsområder for akvakultur av matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret (produksjonsområdeforskriften, FOR-2017-01-16-61)

Forskrift om økologisk produksjon og merking av økologiske landbruksprodukter, akvakulturprodukter, næringsmidler og fôr (økologiforskriften, FOR-2017-03-18-355)

Forskrift om tiltak for å forebygge, begrense og bekjempe pankreassykdom (PD) hos akvakulturdyr (PD-forskriften, FOR-2017-08-29-1318)

Forskrift om kontrollområde for å forebygge, begrense og bekjempe pankreassykdom (PD) SAV2 hos akvakulturdyr, Stad, Kinn og Bremanger kommuner, Vestland (FOR-2020-02-14-135)

Forskrift om offentlig kontroll for å sikre etterlevelse av regelverket for mat, fôr, plantevernmidler, dyrehelse og dyrevelferd (FOR-2020-03-03-704)

Forskrift om kontrollområde for å forebygge, begrense og bekjempe infeksiøs lakseanemi (ILA) hos akvakulturdyr, Sørreisa, Senja, Dyrøy, Ibestad og Salangen kommuner, Troms og Finnmark (FOR-2020-04-08-752)

Forskrift om endring i omsetnings- og sykdomsforskriften for akvatiske dyr (FOR-2020-04-28-881)

Forskrift om kontrollområde for å forebygge, begrense og bekjempe infeksiøs lakseanemi (ILA) hos akvakulturdyr, Gildeskål, Bodø, Beiarn kommuner, Nordland (FOR-2020-06-12-1190)

## Retningslinjer og andre interne rundskriv i Mattilsynet

Retningslinje – «Retningslinje til behandling av søknader etter forskrift 17. juni 2008 nr. 823 om etablering og utvidelse av akvakulturanlegg, zoobutikker m.m. (etableringsretningslinjen)», sist oppdatert 15. januar 2019, tilgjengelig på [https://www.mattilsynet.no/fisk\\_og\\_akvakultur/akvakultur/akvakulturanlegg/retningslinje\\_ved\\_saksbehandling\\_av\\_etableringsoknader.16319/binary/Retningslinje%20ved%20saksbehandling%20av%20etableringsoknader](https://www.mattilsynet.no/fisk_og_akvakultur/akvakultur/akvakulturanlegg/retningslinje_ved_saksbehandling_av_etableringsoknader.16319/binary/Retningslinje%20ved%20saksbehandling%20av%20etableringsoknader)

Retningslinje – «Midlertidig reduksjon av godkjent lokalitetsbiomasse på grunn av vesentlige overskridelser av lusegrensen», sist oppdatert 9. juni 2016, tilgjengelig på [https://www.mattilsynet.no/fisk\\_og\\_akvakultur/fiskehelse/fiske\\_og\\_skjellsykdommer/lakselus/retningslinje\\_midlertidig\\_reduksjon\\_av\\_produksjon\\_paa\\_grunn\\_av\\_vesentlige\\_overskridelser\\_av\\_lusegrensen.23019/binary/Retningslinje%20Midlertidig%20reduksjon%20av%20produksjon%20pa%20grunn%20av%20vesentlige%20overskridelser%20av%20lusegrensen](https://www.mattilsynet.no/fisk_og_akvakultur/fiskehelse/fiske_og_skjellsykdommer/lakselus/retningslinje_midlertidig_reduksjon_av_produksjon_paa_grunn_av_vesentlige_overskridelser_av_lusegrensen.23019/binary/Retningslinje%20Midlertidig%20reduksjon%20av%20produksjon%20pa%20grunn%20av%20vesentlige%20overskridelser%20av%20lusegrensen)

Mattilsynet, «Tiltaksplan for å bekjempe pankreassykdom (PD) på oppdrettsfisk», sist oppdatert januar 2020. Kan lastes ned fra [https://www.mattilsynet.no/fisk\\_og\\_akvakultur/fiskehelse/fiske\\_og\\_skjellsykdommer/pd/tiltaksplan\\_for\\_aa\\_bekjempe\\_pankreassykdom\\_pd\\_paa\\_oppdrettsfisk.37516](https://www.mattilsynet.no/fisk_og_akvakultur/fiskehelse/fiske_og_skjellsykdommer/pd/tiltaksplan_for_aa_bekjempe_pankreassykdom_pd_paa_oppdrettsfisk.37516)

## Høyesterettspraksis

Rt. 1995 s. 530

Rt. 2008 s. 560

HR-2014-1296-A

HR-2019-280-A

## Underrettspraksis

LF-2005-10717

LB-2009-36418

LF-2010-108453

LF-2011-43875

LG-2019-54753

LG-2019-94138

LF-2019-115614

## Forvaltningspraksis

Sveggevika, 25. september 2015, ref. 2015/48908  
Marøy, 5. januar 2017, ref. 2016/26106  
Båfjordstranda, 23. februar 2017, ref. 2017/27505  
Marøya, 3. juli 2017, ref. 2016/190313  
Løypingneset, 7. desember 2017, ref. 2017/021610  
Badstuvika, 19. januar 2018, ref. 2016/216571  
Korshavn Havbruk AS, 1. februar 2018, ref. 2016/246988  
Kiltaren og Skreiungan, 18. april 2018, ref. 2017/011031  
Varholmen, 31. juli 2018, ref. 2017/270842  
Kalsøyflu, 13. september 2018, ref. 2017/177748  
Saltøya Øst, 20. september 2018, ref. 2017/102110  
Jakobsteinsvika, 31. oktober 2018, ref. 2017/266614  
Røssøya, 20. desember 2018, ref. 2018/063309  
Dysvik, 21. desember 2018, ref. 2018/015450  
Flatøyflu, 10. mai 2019, ref. 2018/128528  
Vindsnes, 1. juli 2019, ref. 2016/074694

## EØS-rettslige kilder og Europarådets anbefalinger

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen), 1. januar 1994

Regulation (EC) No 882/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on official controls performed to ensure the verification of compliance with feed and food law, animal health and animal welfare rules, OJ L 165

Council Directive 2006/88/EC of 24 October 2006 on animal health requirements for aquaculture animals and products thereof, and on the prevention and control of certain diseases in aquatic animals, OJ L 328/14

Council Regulation (EC) No 834/2007 of 28 June 2007 on organic production and labelling of organic products, OJ L 189/1

Commission Regulation (EC) No 889/2008 of 5 September 2008 laying down detailed rules for the implementation of Council Regulation (EC) No 834/2007 on organic production and labelling of organic products with regard to organic production, labelling and control, OJ L 250/1

Commission Implementing Decision (EU) 2015/1554 of 11 September 2015 laying down rules for the application of Directive 2006/88/EC as regards requirements for surveillance and diagnostic methods, OJ L 247/1

Regulation (EU) 2017/625 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on official controls and other official activities performed to ensure the application of food and feed law, rules on animal health and welfare, plant health and plant protection products, OJ L 95/1

Europarådet, *Recommendations Concerning Farmed Fish*, vedtatt 5. desember 2015, i kraft 5. juni 2006, [https://www.coe.int/t/e/legal\\_affairs/legal\\_co-operation/biological\\_safety\\_and\\_use\\_of\\_animals/Farming/Rec%20fish%20E.asp](https://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/biological_safety_and_use_of_animals/Farming/Rec%20fish%20E.asp)

ESA, Final report: EFTA Surveillance Authority's mission to Norway from 20 to 29 May 2019 in order to evaluate animal health controls in relation to aquaculture, 23. september 2019, <http://www.eftasurv.int/da/DocumentDirectAction/outputDocument?docId=5035>

## EMD-praksis

*Engel and others v. The Netherlands* [P], ECHR:1976:0608JUD000510071

*Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden* [J], ECHR:1989:0707JUD001087384

*Fredin v. Sweden (No 1)* [J], ECHR:1991:0218JUD001203386

*Malhous v Czech Republic* [GC], ECHR:2000:1213DEC003307196

*J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v United Kingdom* [GC],  
ECHR:2007:0830JUD004430202

*O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd. v. Ireland* [J],  
ECHR:2018:0607JUD004446016

*S.A. Bio d'Ardennes v Belgium* [J], ECHR:2019:1112JUD004445711

## Kilder fra internett

Andreassen, Bjørn, «Oppdrett: – Fiskevelferd bør bli et kriterium for å få nye konsesjoner», forskning.no, 29. august 2019, <https://forskning.no/fisk-fiskehelse-hav-og-fiske/oppdrett--fiskevelferd-bor-bli-et-kriterium-for-a-fa-nye-konsesjoner/1550310>

Gjerdrum, Camilla Wiik, «Oppdrettslaksen kveles av varmere hav», forskning.no, 12. mai 2020, <https://forskning.no/fisk-fiskehelse-hav-og-fiske/oppdrettslaksen-kveles-av-varmere-hav/1681682>

Gismervik, Kristine og Tørud, Brit, «Utnytt data smart – en sky av muligheter for økt fiskevelferd», tekna.no, <https://www.tekna.no/fag-og-nettverk/miljo-og-biovitenskap/tekna-havbruk/tekna-havaker/big-data-og-digitalisering-av-havbruksbransjen/utnytt-data-smart--en-sky-av-muligheter-for-okt-fiskevelferd/>

- Havforskningsinstituttet, «Hvordan spres lakslusa?», havforskningsinstituttet.no, 17. desember 2018, <https://www.hi.no/hi/temasider/arter/lakselus/hvordan-spres-lakselusa>
- Havforskningsinstituttet, «Lakselus: Generell biologi», havforskningsinstituttet.no, 17. desember 2018, <https://www.hi.no/hi/temasider/arter/lakselus/generell-biologi>
- Havforskningsinstituttet, «Lakselus og rømt fisk er de største miljøutfordringene», havforskningsinstituttet.no, 9. mai 2017, <https://www.hi.no/hi/nyheter/2017/05/lakselus-og-romt-fisk-er-de-storste-miljoutfordringene>
- Havforskningsinstituttet, «Tema: Fiskevelferd», havforskningsinstituttet.no, 27. mars 2019, <https://www.hi.no/hi/temasider/akvakultur/fiskevelferd>
- Havforskningsinstituttet, «Tema: Lakselus», havforskningsinstituttet.no, 17. desember 2018, <https://www.hi.no/hi/temasider/arter/lakselus>
- Hoddevik, Beate, «Oppdrett er ikke årsaken til algeoppblomstringen», havforskningsinstituttet.no, 28. mai 2019, <https://www.hi.no/hi/nyheter/2019/mai/oppdrett-er-ikke-arsaken-til-algeoppblomstringen>
- Hoddevik, Beate, «Bedre plassering av oppdrettsfisk kan gi mindre lus på Vestlandet», havforskningsinstituttet.no, 17. januar 2020, <https://www.hi.no/hi/nyheter/2020/januar/bedre-plassering-av-oppdrettsfisk-kan-gi-mindre-lus-pa-vestlandet>
- Kyst.no, «Stress og depresjon gir ‘taperfisk’», redaksjonsinnlegg, 27. juni 2016, <https://www.kyst.no/article/stress-og-depresjon-gir-taperfisk/>
- Mattilsynet, «Informasjonsbrev til oppdrettsnæringen – Mattilsynet endrer fremgangsmåte ved opprettelse av kontrollområdeforskrifter», 12. juli 2019, tilgjengelig på [https://www.mattilsynet.no/fisk\\_og\\_akvakultur/fiskehelse/fiske\\_og\\_skjellsykdommer/informasjonsbrev\\_til\\_oppdrettsnaeringen\\_mattilsynet\\_endrer\\_fremgangsmaate\\_ved\\_opprettelse\\_av\\_kontrollomraadeforskrifter.35611/binary/Informasjonsbrev%20til%20oppdrettsn%C3%A6ringen%20-%20Mattilsynet%20endrer%20fremgangsm%C3%A5te%20ved%20opprettelse%20av%20kontrollomr%C3%A5deforskrifter](https://www.mattilsynet.no/fisk_og_akvakultur/fiskehelse/fiske_og_skjellsykdommer/informasjonsbrev_til_oppdrettsnaeringen_mattilsynet_endrer_fremgangsmaate_ved_opprettelse_av_kontrollomraadeforskrifter.35611/binary/Informasjonsbrev%20til%20oppdrettsn%C3%A6ringen%20-%20Mattilsynet%20endrer%20fremgangsm%C3%A5te%20ved%20opprettelse%20av%20kontrollomr%C3%A5deforskrifter)
- Mattilsynet, «Klagevedtak om akvakultur», mattilsynet.no, 26. mai 2020, [https://www.mattilsynet.no/fisk\\_og\\_akvakultur/akvakultur/klagevedtak\\_om\\_akvakultur/](https://www.mattilsynet.no/fisk_og_akvakultur/akvakultur/klagevedtak_om_akvakultur/)
- Mattilsynet, «Mattilsynets reaksjonsformer og virkemidler ved brudd på dyrevelferdsloven», mattilsynet.no, 26. januar 2011, [https://www.mattilsynet.no/dyr\\_og\\_dyrehold/dyrevelferd/mattilsynets\\_reaksjonsformer\\_og\\_virkemidler\\_ved\\_brudd\\_paa\\_dyrevelferdsloven.2533](https://www.mattilsynet.no/dyr_og_dyrehold/dyrevelferd/mattilsynets_reaksjonsformer_og_virkemidler_ved_brudd_paa_dyrevelferdsloven.2533)
- Mattilsynet, «Termisk avlusning: fiskevelferd, forskning og avklaring fra Mattilsynet», mattilsynet.no, 20. august 2019,



[https://www.mattilsynet.no/fisk\\_og\\_akvakultur/fiskevelferd/termisk\\_avlusing\\_fiskevelferd\\_forskning\\_og\\_avklaring\\_fra\\_mattilsynet.34470](https://www.mattilsynet.no/fisk_og_akvakultur/fiskevelferd/termisk_avlusing_fiskevelferd_forskning_og_avklaring_fra_mattilsynet.34470)

Mattilsynet, «Unntaksvekst 2019: Oversikt over søkere, vedtak og klagesaker», mattilsynet.no, 31. august 2019, [https://www.mattilsynet.no/fisk\\_og\\_akvakultur/akvakultur/drift\\_av\\_akvakulturanlegg/unntaksvekst\\_2019\\_oversikt\\_over\\_sokere\\_vedtak\\_og\\_klagesaker.35939](https://www.mattilsynet.no/fisk_og_akvakultur/akvakultur/drift_av_akvakulturanlegg/unntaksvekst_2019_oversikt_over_sokere_vedtak_og_klagesaker.35939)

Mattilsynet, «Veiledere», mattilsynet.no, sist oppdatert 27. april 2020, [https://www.mattilsynet.no/om\\_mattilsynet/gjeldende\\_regelverk/veiledere/](https://www.mattilsynet.no/om_mattilsynet/gjeldende_regelverk/veiledere/)

Moseng, Toril, «Overskriftene får oss til å akseptere det uakseptable», innlegg i Dagens Næringsliv, 14. februar 2020, <https://www.dn.no/innlegg/dyrevelferd/oppdrett/havbruk/overskriftene-far-oss-til-a-akseptere-det-uakseptable/2-1-753679>

Nofima, «FISHWELL: Velferdsindikatorer for oppdrettslaks: Hvordan vurdere og dokumentere fiskevelferd», nofima.no, <https://nofima.no/prosjekt/fishwell/>

Statistisk sentralbyrå, «Akvakultur», 28. mai 2020, <https://www.ssb.no/jord-skog-jakt-og-fiskeri/statistikker/fiskeoppdrett/aar-forelopige>

Veterinærinstituttet, «Pankreassykdom (PD)», vetinst.no, <https://www.vetinst.no/sykdom-og-agens/pankreassykdom-pd>

Veterinærinstituttet, «Seminar om oppdrett og fiskevelferd under Forskningsdagene 2018», <https://www.vetinst.no/arrangementer/fiskevelferd-forskningsdagene-2018>

Veterinærinstituttet, «Villfisk», vetinst.no, <https://www.vetinst.no/dyr/villfisk>