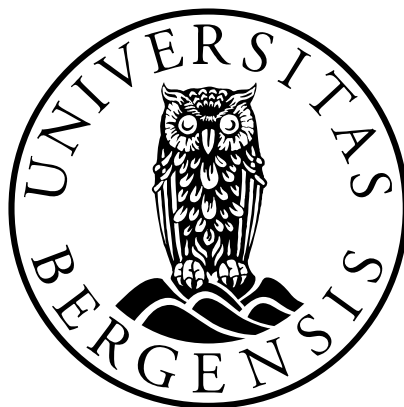


Krav til saksbehandlingen ved vedtak
om nedjustering av produksjonskapasitet
etter akvakulturloven § 9 tredje ledd

*En analyse av saksbehandlingsreglene for
trafikklyssystemet*

Kandidatnummer: 105

Antall ord: 34311



JUS397 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

23. juli 2021

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	4
1.1 Problemstilling og tematikk.....	4
1.2 Avgrensninger	7
1.3 Veien videre.....	10
2 Metode og rettskilder	12
2.1 Innledning.....	12
2.2 Rettslige prinsipper.....	13
2.2.1 Alminnelig forvaltningsrett og kravet til forsvarlig saksbehandling	13
2.2.2 Akvakulturrett som spesiell forvaltningsrett	17
2.3 Rettskildene	20
2.3.1 Lov, forskrifter og forarbeider	20
2.3.2 Praksis	21
2.3.3 Juridisk litteratur	23
3 Den rettslige reguleringen av akvakulturnæringen	25
3.1 Introduksjon.....	25
3.2 Kort om drift og produksjonssyklusen i oppdrett av matfisk av laks, ørret og regnbueørret	25
3.3 Reguleringen av akvakulturnæringen.....	27
3.3.1 Generelt om tillatelsessystemet.....	27
3.3.2 Særskilt regulering av tillatelser til laks, ørret og regnbueørret.....	29
3.4 Nærmere om trafikklyssystemet.....	31
3.4.1 Produksjonsområdeforskriften	31
3.4.2 Om hvordan det naturvitenskapelige grunnlag for vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet utredes.....	33
3.4.3 Nærmere om virkningen av rødt trafikklys	35
4 Akvakulturloven § 9 tredje ledd og krav til saksbehandlingen	39
4.1 Innledning.....	39
4.2 Akvakulturloven § 9 tredje ledd – en lex specialis?.....	40
4.3 Krav til prosessuell forholdsmessighet?.....	43
5 Vedtakets rettslige karakteristikk som styrende for krav til saksbehandlingen	52

5.1	Problemet: forskrift eller enkeltvedtak?	52
5.2	Grensedragningen mellom enkeltvedtak og forskrift	54
5.2.1	Rettslig utgangspunkt: lovtekst, forarbeid og etterarbeid	54
5.2.2	Sivilombudsmannens uttalelser	56
5.2.3	Lovavdelingens uttalelser	58
5.2.4	Slutning fra uttalelsene	60
5.3	Er vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet adressert til «bestemte personer»?	61
6	Er den rettslige karakteristikken ubetinget avgjørende for hvilke krav som skal stilles til saksbehandlingen?	66
6.1	Situasjon og problem	66
6.2	Den prinsipielle adgangen til å stille krav til saksbehandlingen utover reglene i forvaltningsloven kapittel VII, ved vedtak etter akvakulturloven § 9 tredje ledd	67
6.2.1	Et alminnelig ulovfestet forsvarlighetsprinsipp	67
6.2.2	Forsvarlighetskravet som legitimering av anvendelse av regler for enkeltvedtak, der vedtaket er gitt som forskrift	72
6.3	Forsvarlighetskravet anvendt på vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet etter akvakulturloven § 9 tredje ledd	77
7	De konkrete krav til saksbehandlingen	81
7.1	Innledning	81
7.2	Krav til utredningen	81
7.3	Retten til kontradiksjon	87
7.4	Rett til innsyn etter offentleglova	90
7.4.1	Hovedregel – innsyn for alle	90
7.4.2	Utsatt innsyn	92
7.4.3	Unntak fra innsynsretten	93
7.4.4	Merinnsyn	98
7.5	Etterprøvbarhet	99
7.6	Oppsummert om kravene til saksbehandling	102
8	Avsluttende betraktninger	104
	Referanser	105

1 Innledning

1.1 Problemstilling og tematikk

Temaet som skal problematiseres er hvilke krav som gjelder for saksbehandlingen ved vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet etter akvakulturloven¹ § 9 tredje ledd. Mer presist er spørsmålet hvilke rettigheter oppdrettsaktørene har, og hvilke plikter forvaltningen har, i denne prosessen.

Systemet i forvaltningsloven er lagt opp slik at hvilke krav som stilles til saksbehandlingen, vil som utgangspunkt bestemmes etter hvilken type vedtak som treffes.² Av akvakulturloven § 9 tredje ledd, fremgår det at vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet kan treffes «i forskrift». Dette tilsier, som utgangspunkt, at saksbehandlingsregler for forskrifter skal følges.³

Imidlertid er ikke den formelle betegnelse i lov alltid avgjørende for hvilken form et vedtak har.⁴ En analyse av vedtakets karakter viser at vedtaket oppfyller kravene i den alminnelige forvaltningsretten, for å bli ansett som et enkeltvedtak. Her oppstår dermed et problem.

Vedtaketets hjemmelsgrunnlag uttrykker at slike vedtak skal fattes i form av forskrift, mens vedtakets reelle karakter er nærmere å anse som et enkeltvedtak. Det foreligger med andre ord et spenningsforhold mellom den alminnelige og den spesielle forvaltningsretten.

For å avklare spørsmålet om hvilke krav som skal stilles til saksbehandlingen ved vedtak etter akvakulturloven § 9 tredje ledd, oppstår det dermed en rekke problemstillinger. Vil prinsippet om *lex specialis* gjelde, slik at den alminnelige forvaltningsretten må vike for den spesielle? Er lovens rettslige karakteristikk av vedtaksformen avgjørende for hvilke krav som stilles til saksbehandlingen? Er det, prinsipielt sett, adgang til å anse et vedtak som en forskrift som skal gjelde generelt, men som samtidig er et enkeltvedtak i relasjon til de rettssubjekter som rammes direkte av vedtaket? Eller er det mer tjenlig å holde fast ved at vedtaket er en

¹ Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven)

² Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven), se § 3

³ Jf. Forvaltningsloven § 3

⁴ Som tatt til orde for i teorien av Eckhoff/Smith (2018) s. 264 og Graver (2019) s. g

forskrift, men bygge ut kravene til saksbehandlingen gjennom det ulovfestede kravet til forsvarlig saksbehandling?

Kravet til en forsvarlig saksbehandling hviler som en grunnsten i forvaltningsretten. I metodekapittelet, kapittel 2, skal vi se nærmere på hvordan dette prinsippet kan medvirke til å forme de krav som skal stilles til saksbehandlingen.

Problemstillingen er svært aktuell. Akvakulturnæringen, og særlig oppdrett av matfisk, har de siste tiårene vokst til å bli Norges nest største eksportnæring. I 2019 ble det eksportert laks for over 72 milliarder kroner, en økning fra 67 milliarder i 2018.⁵ Næringen sysselsetter tusenvis av mennesker direkte tilknyttet til produksjon av matfisk, og indirekte gjennom servicevirksomhet tilknyttet produksjon og eksport.⁶ En forutsetning for vekst i verdiskapning, er økt produksjonsvolum.⁷

Samtidig med de bedriftsøkonomiske og samfunnsøkonomiske gevinster, følger imidlertid en rekke miljømessige utfordringer. Miljøutfordringene knyttet til matfiskproduksjon i akvakulturanlegg knytter seg særlig til rømming av matfisk fra anleggene, utslipp av miljøforurensende stoffer og ekskrement fra dyrebestanden, kobberforurensning fra nettingen i merdene. Forurensning i lokalmiljøet er et problem, men i de senere år har særlig oppdrettsnæringens miljømessige påvirkning på villaksen vært i fokus.⁸ Norge er folkerettslig forpliktet til å bevare villaksen, gjennom Konvensjon til vern av laks i det nordlige Atlanterhavet.⁹ I Havbruksmeldingen ble de politiske visjoner for næringens fremtid redegjort for.¹⁰ For å ivareta miljøet og samtidig tilrettelegge for forutsigbare rammer for økonomisk vekst, innførte Nærings- og fiskeridepartementet produksjonsområdeforskriften.¹¹

Produksjonsområdeforskriften er populært kalt «trafikklyssystemet». Trafikklyssystemet er, kort forklart, et regulatorisk styringsverktøy med formål å regulere produksjonen i akvakulturnæringen innenfor rammene av en miljømessig og bærekraftig utvikling, og å bidra

⁵ <https://www.ssb.no/jord-skog-jakt-og-fiskeri/artikler-og-publikasjoner/oppdrettslaks-til-heile-verda> sist sjekket 16.07.2021

⁶ Stortingsmelding 16 (2014-2015) *Forutsigbar og miljømessig bærekraftig vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett* s. 24. Stortingsmeldingen vil heretter refereres til som «Havbruksmeldingen»

⁷ Havbruksmeldingen, s. 16

⁸ Havbruksmeldingen s. 36

⁹ The Convention for the Conservation of Salmon in the North Atlantic Ocean, 2. Mars 1982,

¹⁰ Havbruksmeldingen

¹¹ Forskrift om produksjonsområder for akvakultur av matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret (produksjonsområdeforskriften) FOR-2017-01-16-61 I den videre fremstilling benyttes bare forskriftens korttittel: *produksjonsområdeforskriften*. Produksjonsområdeforskriftens nærmere innhold og regulering behandles i kapittel 3

til verdiskaping på kysten. Trafikklyssystemet innebærer at kysten er inndelt i 13 produksjonsområder. Innenfor disse produksjonsområdene overvåkes akvakulturnæringens miljøpåvirkning, og produksjonen reguleres etter forholdene. Ved akseptabel miljøpåvirkning kan departementet gi tilbud om vekst i produksjonen, ved moderat påvirkning kan produksjonskapasiteten innstilles på samme produksjonsnivå som før vedtaket, og ved uakseptabel miljøpåvirkning kan departementet nedjustere produksjonskapasiteten i det aktuelle produksjonsområdet. Karakteriseringen av hvert område illustreres gjennom «fargelegging», ved at produksjonsområdene får enten grønt, gult eller rødt lys.

Det er saksbehandlingen ved vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet, altså rødt lys, som er temaet for denne oppgaven. Et slikt vedtak vil ha inngrepene virkning med negative økonomiske konsekvenser for de aktører som rammes av avgjørelsen.

For å avgjøre hvilken farge de ulike produksjonsområdene skal ha, benyttes såkalte miljøindikatorer. Gjeldende miljøindikator er påvirkningen av lakselus på villaksen. Miljøindikatoren, og presisjonen i det vitenskapelige datagrunnlaget bak denne, har vært omdiskutert i fagmiljøene, og næringen. Diskusjonen reiser spørsmål om de vitenskapelige metoder som er anvendt bak beslutningsgrunnlaget, kriterier som er lagt til grunn, samt de konkrete effektene av miljøindikatoren.¹² Forutberegnelighet er et uttalt middel for å sikre målet om bærekraftig økonomisk vekst i næringen.¹³ Det forutsetter at grunnlaget for beslutningen er så korrekt som mulig. Det blir dermed vesentlig at det presenterte faktagrunnlag kan suppleres med saklige og faglige tilbakemeldinger fra aktørene i næringen.

Hjemmelen for vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet er akvakulturloven § 9 tredje ledd. Bestemmelsen ble tilføyd § 9 ved lovendring i 2019, som følge av tvil rundt hjemmelsgrunnlagets gyldighet, og risikoen for at vedtak truffet i medhold av daværende hjemmelsgrunnlag ville medføre rettslige prosesser.¹⁴ Tilføyingen var ikke ment å endre

¹² Se Osmundsen et al. (2020) s. 5, og Vormedal, Irja & Larsen, Mari Lie (2020) (samt nettavisartikkel om rapporten, hentet fra: [Innlegg fra forskere bak ny studie: Ingen miljøeffekt av strengere lusekrav i lakseoppdrett | DN](#) sist sjekket 07.06.2021), for den naturvitenskapelige diskusjonen. Næringens motstand mot det naturvitenskapelige grunnlag illustreres best gjennom søksmålet ved Sogn og Fjordane tingrett, den 17. mars 2021, der 25 oppdrettsselskap i produksjonsområde 4, mot staten. Saksnummer: 20-109859TVI-SOFT. Dommen omtales nærmere i kapittel 2. Retten konstaterer den faglige uenigheten bak det metodiske grunnlaget, se s. 51

¹³ Havbruksmeldingen side 16-17.

¹⁴ Prop. 95 L (2018-2019)

rettstilstanden, men å presisere eksisterende hjemmelsgrunnlag, for å redusere tolkningstvil, øke legitimiteten til trafikklyssystemet, og redusere incentivene til å ta ut søksmål.¹⁵¹⁶

Et grunnleggende krav til forvaltningen er at den skal treffe avgjørelser på grunnlag av en forsvarlig saksbehandling.¹⁷ Hva som konkret ligger i «forsvarlig» vil variere, særlig etter det konkrete forvaltningsområde, hvilket rettssubjekt som berøres, og hvilket retts gode det er tale om å gjøre inngrep i.¹⁸ Sentrale verdier i forsvarlig saksbehandling er hensynet til rettssikkerhet for den private, og effektivitet for forvaltningen. Innunder hensynet til rettssikkerhet er hensynet til kontradiksjon og forutberegnelighet viktige verdier. Disse prinsippene, eller verdiene, vil kunne påvirke tolkningen av enkeltbestemmelser i forvaltningsloven.¹⁹

1.2 Avgrensninger

Det ligger for det første i oppgavens tittel: Det er bare vedtak om *nedjustering* av produksjonskapasitet som vil behandles, herunder de produksjonsområdene som omfattes av *rødt* trafikklys. Det ligger ikke innenfor oppgavens rammer å diskutere saksbehandlingsreglene for grønne eller gule trafikklys, selv om det kunne vært reist spørsmål også om saksbehandlingen i disse vedtakene. Særlig for områder hvor det vedtas gult trafikklys, altså hvor konsekvensen er at oppdrettsaktørene innenfor det konkrete produksjonsområde må innstille produksjonskapasiteten på samme nivå, kunne saksbehandlingen problematiseres. Behandlingen av rødt trafikklys vil ha atskillig til felles med gult trafikklys. Gult trafikklys innebærer forbud mot å øke volumet i produksjonskapasiteten. Tidvis kommer vi derfor innom også gult trafikklys, men noen selvstendig drøftelse av dette presenteres ikke.

For det andre avgrenses det mot problematisering knyttet til Grunnloven § 112, miljøparagrafen, som tolkningsfaktor. Bestemmelsen lyder:

¹⁵ Prop. 95 L (2018-2019) s. 7-8

¹⁶ Hvorvidt dette var vellykket, kan diskuteres, ettersom samtlige 25 oppdrettsaktører i produksjonsområde 4 saksøkte staten, etter departementets vedtak om rødt trafikklys i produksjonsområde 4.

¹⁷ NOU 2019:5 s. 156

¹⁸ Frihagen, Forvaltningsrett bind I, side 53

¹⁹ Se nærmere om det ulovfestede kravet til forsvarlig saksbehandling i NOU 2019:5 kapittel 11.7.5, s. 156 flg

Enhver har rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares. Naturens ressurser skal disponeres ut fra en langsiktig og allsidig betraktning som ivaretar denne rett også for etterslekten.

Borgerne har rett til kunnskap om naturmiljøets tilstand og om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen, slik at de kan ivareta den rett de har etter foregående ledd.

Statens myndigheter skal iverksette tiltak som gjennomfører disse grunnsetninger

Særlig annet ledd kunne vært interessant å problematisere, eksempelvis i forbindelse med rekkevidden av forvaltningens utredningsplikt i forbindelse med vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet. Perspektivet for denne oppgaven er imidlertid hvilke krav som skal stilles til saksbehandlingen i relasjon til *oppdrettsaktørene*. Grunnloven § 112 er en allmenn rettighet, og ville vært mer interessant å diskutere i forbindelse med problemstillinger i tilknytning til medias, naboenes og interesseorganisasjoners rettslige posisjon.

For det tredje vil de saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven kapittel II, om habilitet, og kapittel III, om de alminnelige regler om saksbehandlingen, ikke behandles her. Dette er regler som gjelder generelt i saksbehandlingen, uavhengig av vedtaksform, eller andre betingelser. Habilitetsspørsmål har tidligere vært reist i forbindelse med reguleringen av oppdrettsnæringen.²⁰ Habilitetsspørsmålene faller likevel på siden av denne avhandlingens tematikk. De alminnelige reglene i kapittel III omhandler blant regler om forvaltningens veiledningsplikt, og taushetsplikt.²¹ En interessant problemstilling kunne vært om forvaltningsloven § 13, om taushetsplikt, kunne innsnevret innsynsretten. Innsynsretten blir imidlertid grundig behandlet i kapittel 7, og problemstillinger om taushetsplikt vil ikke være relevante til den tematikken som drøftes der.

For det fjerde vil det avgrenses mot eventuell internasjonal påvirkning på trafikklyssystemet og de tilknyttede forvaltningsrettslige problemstillinger. Norge er tilsluttet det europeiske økonomiske fellesskap gjennom EØS-avtalen. Utgangspunktet er at medlemsstatene i EU og EØS har prosessuell og organisatorisk autonomi. Dette utgangspunktet blir likevel modifisert av enkelte overordnede og generelle krav og prinsipper, som kan sette grenser for statens frihet

²⁰ <https://www.dn.no/samfunn/brekk-inhabil-i-sinkaberg-hansen-saker/1-1-1417030>
<https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/kljaj/berg-hansen-usikker-paa-sin-habilitet-i-gebyrsak> sist sjekket: 21. juni 2021

²¹ Se forvaltningsloven §§ 11 og 13

til å gi regler om saksbehandlingen i forvaltningen.²² Det kan derfor reises relevante spørsmål, særlig om EU- og EØS-rettens påvirkning på den nasjonale forvaltningsretten på dette området.

Et spørsmål i denne forbindelse er om, og eventuelt i hvilken grad, EØS-retten får betydning for saksbehandlingen ved vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet. I utredningen til en eventuell ny forvaltningslov, er spørsmålet om EØS-rettens føringer for norske forvaltningsrettslige saksbehandlingsregler, drøftet utførlig.²³ Det ville ikke vært mulig å besvare disse spørsmål på en samvittighetsfull måte i denne avhandlingen, uten at det ville gått på bekostning av de øvrige, og etter min mening, viktigere spørsmål som reises her. Jeg har derfor ikke ambisjon om å gå inn i EU-rettens prinsipielle betydning for norsk saksbehandlingsrett. Noe tilsvarende oppdretsregulering med trafikkløyssystem, som vi har i Norge, har EU-retten ikke.

I utgangspunktet anses de EØS-rettslige føringene å være dekket i forvaltningens regler om saksbehandlingen. I visse tilfeller går imidlertid EØS-rettens regler lengre enn reglene i forvaltningsloven. Dette gjelder særlig reglene om kontradiksjon og utredning. EØS-rettens regler om kontradiksjon skiller for det første ikke mellom ulike former vedtak, som er utgangspunktet i norsk forvaltningsrett.²⁴ Med andre ord stilles det etter EØS-retten grunnleggende krav til kontradiksjon, når et privat rettssubjekt får en avgjørelse rettet mot seg. Hvorvidt de EØS-rettslige reglene i så tilfelle vil bygge ut kravene til en forsvarlig saksbehandling, og utvide rettighetene til den private part, er et interessant spørsmål.

Kort oppsummert vil de EØS-rettslige føringene som utgangspunkt komme til anvendelse i alle tilfeller hvor forvaltningen behandler saker som materielt sett hører inn under EØS-avtalens anvendelsesområde.²⁵ Dette leder til et større spørsmål: Er vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet en sak som materielt sett hører inn under EØS-avtalens anvendelsesområde?

Hvorvidt fiskeri- og havbruksnæringen faller inn under EØS-retten, er i seg selv et omdiskutert spørsmål. I NOU 2012:2 «Utenfor og innenfor» uttales det at

«[e]t så grunnleggende spørsmål som om EØS-avtalen i utgangspunktet omfatter fiske- og havbruk, vil kunne gi to diametralt motsatte svar. Noen vil si at fisk i utgangspunktet er omfattet av EØS-avtalen, men med en del unntak, som nærmere presisert i protokoll 9. Andre vil si at fisk i utgangspunktet faller utenfor EØS-avtalen, men at den likevel får betydning på en del områder gjennom protokoll 9 og i noen

²² Se NOU 2019:5 s. 119, med henvisninger, og Eriksen, Christoffer C. & Fredriksen, Halvard H., i EØS-rettslige rammer for ny forvaltningslov, vedlegg 11 til NOU 2019:5 Ny forvaltningslov, s. 733 flg.

²³ Se NOU 2019:5 kapittel 7.3, s. 119 flg., og i større grad vedlegg 11, NOU 2019:5 s. 733 flg.

²⁴ Se NOU 2019:5 s. 121

²⁵ Se NOU 2019:5 s. 121, se også vedlegg 11, NOU 2019:5 s. 739

grad de generelle reglene. Det riktige svare er at noe er omfattet, noe ikke, og noe er omstridt. For eksempel er eierskap til fiskeflåten unntatt fra EØS-reglene om fri flyt av kapital, mens eierskap til fiskemottak, foredling og oppdrettsanlegg er omfattet».²⁶

Det følger av denne uttalelsen at spørsmålet om vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet faller under EØS-avtalens anvendelsesområde, krever en dyperegående analyse som ikke kan behandles på en samvittighetsfull måte innenfor denne avhandlingens rammer.

1.3 Veien videre

Denne avhandlingen er strukturert i tre deler.

Den første delen er i større grad redegjørende enn problematiserende. Denne består av kapittel 2 og 3. I kapittel 2 vil det redegjøres for avhandlingens metode- og rettskildebruk. Her vil jeg forklare de særlige hensyn som gjør seg gjeldende innenfor rettsfeltet avhandlingen skal analysere, og hvordan dette vil påvirke tolkning av regler, ved behandlingen av avhandlingens problemstillinger. I kapittel 3 følger en mer deskriptiv redegjørelse for reguleringen av oppdrettsnæringen. Det vil sees nærmere på akvakulturrett generelt, og hvordan denne særskilte konsesjonsretten er strukturert, og fungerer. Dette er nødvendig, som et bakteppe for å forstå oppgavens øvrige problemstillinger. Kapittel 3 vil være premissførende for de senere kapitlers drøftelser.

Den andre delen består av kapittel 4, 5, og 6. I kapittel 4 vil jeg problematisere hjemmelsgrunnlaget, akvakulturloven § 9 tredje ledd, som utgangspunkt for krav til saksbehandlingen. Hjemmelsgrunnlagets ordlyd er klar på at vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet fattes «i forskrift». Som utgangspunkt vil hjemmelsgrunnlaget for inngripende vedtak være retningsgivende for hvilke krav som skal stilles til saksbehandlingen. Ettersom oppgaven omhandler forholdet mellom den alminnelige og den spesielle forvaltningsretten, må det også undersøkes om hjemmelsgrunnlaget er en *lex specialis*, som oppstiller krav til saksbehandlingen i konflikt med de som følger av den alminnelige forvaltningsretten. Videre må det også undersøkes hvorvidt et eventuelt krav til forholdsmessighet kan utledes av hjemmelsgrunnlaget, og hvilke eventuelle føringer dette vil ha for saksbehandlingen.

²⁶ NOU 2012:2 Utenfor og innenfor, s. 667

Under den forutsetning at den alminnelige forvaltningsretten gjelder for saksbehandlingen ved vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet, reises spørsmålet om hvilken rettslig karakter vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet egentlig har. Dette er spørsmålet som behandles i kapittel 5. Spørsmålet reises fordi utgangspunktet i den alminnelige forvaltningsretten, er at vedtakets rettslige karakteristikk vil være styrende for saksbehandlingen. Den rettslige karakteristikken som fremgår av hjemmelsgrunnlaget, er som kjent «*forskrift*». En analyse av vedtakets rettslige karakteristikk, i lys av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, viser derimot at vedtakets reelle karakter er nærmere et enkeltvedtak.

Deretter reises spørsmålet om disse utgangspunktene, som er behandlet i kapittel 4 og 5, er ubetinget avgjørende for hvilke krav som skal stilles til saksbehandlingen. Problemstillingen i kapittel 6 er nærmere bestemt om det ulovfestede prinsippet om forsvarlig saksbehandling vil påvirke kravene som skal stilles til saksbehandlingen.

Oppgavens tredje, og siste del, vil se nærmere på de konkrete krav som skal stilles til saksbehandlingen ved vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet. Jeg vil her behandle sakbehandlingsreglene for forskrifter, som følger av utgangspunktet i ordlyden, men parallelt vise til sakbehandlingsreglene for enkeltvedtak, for å illustrere forskjellen i rettssikkerhetsnivået. Denne drøftelsen vil bygge på de normeringer som kapittel 4, 5, og 6 kan gi oss.

2 Metode og rettskilder

2.1 Innledning

Som vist i innledningen, er trafikklyssystemet et regulatorisk styringsverktøy for forvaltningen til både å øke og redusere produksjonskapasiteten til produsenter av akvakultur. Akvakulturretten regulerer et konkret næringsområde, og angir rammene for næringsaktørens aktivitet og hvordan forvaltningen kan regulere denne. Akvakulturrett er en form for konsesjonsrett, som kort forklart innebærer at det foreligger et generelt forbud mot en bestemt type aktivitet, som myndighetene likevel kan velge å gi dispensasjon til å utføre.²⁷ Akvakulturretten har også ulike elementer av næringsforvaltningsrett og miljøforvaltningsrett.

Reguleringen av akvakulturretten skjer primært gjennom akvakulturloven. Det foreligger et omfattende tilhørende forskriftsverk, som regulerer mer konkrete sider av næringen. Denne reguleringen må forstås på bakgrunn av de hensyn som gjør seg gjeldende på dette området. Disse hensynene vil bli synliggjort i dette kapitlet.

Den alminnelige forvaltningsretten vil danne et bakteppe for drøftelsene. De verdier og prinsipper som ligger til grunn for den alminnelige forvaltningsretten må nyanseres og harmoniseres med den spesielle forvaltningsretten. Som *Boe* skriver, er ikke verdier regler, eller regler verdier. Rettsverdiene begrunner lovgivervalgene, og bidrar til tolkningsfaktorer av reglene, som gjenspeiler verdiene.²⁸ Ved en slik fremgangsmåte får en for det første synliggjort de karakteristikkene som særpreger det konkrete spesielle forvaltningsrettslige området, men samtidig også identifisert hvorvidt og i hvilken grad, den spesielle forvaltningsretten harmoniserer med den alminnelige. Dette er nødvendig, for å identifisere de nærmere krav som gjelder for dette konkrete området.

Sentralt for den alminnelige forvaltningsretten er hensynet til forutsigbarhet – at borgeren med enkelhet kan utlede sin rettsstilling, og handle deretter. Dette er også et spesifikt uttalt

²⁷ Tillatelsessystemet behandles nærmere i kapittel 3

²⁸ Boe, Erik Magnus, *Forsvarlig forvaltning*, (2018) s. 19-20

mål med trafikklyssystemet, hvis hovedformål er å skape forutsigbare rammer for vekst på miljøets premisser.²⁹

Spesifikke rettskilder på akvakulturrettens område er begrenset til lov, forskrift, lovforarbeid og departementets praksis i anledning den første lystenningen av trafikklyssystemet med faktisk virkning, i februar 2020. Forvaltningspraksis fra organer underordnet departementet, er ikke relevant for denne avhandlingen, ettersom det er departementet som er kompetent myndighet.³⁰ Av rettspraksis, er det bare en dom fra tingretten som er direkte relevant for problemstillingen. Sogn og Fjordane tingrett behandlet i februar 2021 et søksmål fra 25 oppdrettsselskap mot staten, om gyldigheten av vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet, i produksjonsområde 4. Dommen er anket til lagmannsretten. Noen avklarende rettspraksis i tilknytning til trafikklyssystemet finnes altså ikke enda. Juridisk litteratur om trafikklyssystemet spesifikt, har vi heller ikke.³¹

Når en sentral del av avhandlingens problemstillinger gjelder forholdet mellom den alminnelige og spesielle forvaltningsretten, er det selvsagt både rettspraksis, forarbeidsuttalelser, og juridisk litteratur, som behandler spørsmålet.

2.2 Rettslige prinsipper

2.2.1 Alminnelig forvaltningsrett og kravet til forsvarlig saksbehandling

At saksbehandlingen skal være forsvarlig, regnes i norsk forvaltningsrett som et grunnleggende krav.³² Forvaltningskomiteen uttalte i forarbeidene til forvaltningsloven at

«[d]et prinsipielle utgangspunkt for de krav som skal stilles til en betryggende forvaltning må være at saksbehandlingen gir en garanti for at forvaltningen treffer riktige avgjørelser. Kan dette oppnås på en hurtig og billig måte, så er saksbehandlingen god. [...] Det er kravet om sikkerhet som må stilles først [...]. Kravet om sikkerhetsgarantier i forvaltningen går da også i

²⁹ Havbruksmeldingen s. 7

³⁰ Jf. Akvakulturloven § 9 tredje ledd

³¹ Dette gjelder akvakulturrett for øvrig. Den eneste juridiske faglitteraturen på området, er *Rettslig regulering av norsk akvakultur*, av Mellbye (2018). Boken er imidlertid skrevet som en lærebok for profesjonsstudiet i fiskehelse og masterprogrammet i havbruk og sjømat ved Universitetet i Bergen, og tjener mer til innføring i emnet, enn til fordypning.

³² Se blant annet Graver (2019) kapittel 7, s. 101, og Eckhoff/Smith (2018) s. 205

alminnelighet ut på at man må få en mer prosessuell behandlingsmåte med full offentlighet, kontradiktorisk saksbehandling, grunngivning av alle avgjørelser, adgang til klage osv.»³³

Kravene til forsvarlig saksbehandling speiles i dag i forvaltningslovens regler. Forvaltningen skal ikke bare iverksette og realisere politisk vedtatte målsettinger på en effektiv måte, men og ivareta de private rettssubjekters rettssikkerhet. Forvaltningsloven er imidlertid en generell minimumslov, og regulerer ikke ethvert typetilfelle av forvaltningens mangeartede virksomhet. Dette kommer til uttrykk i forvaltningsloven § 1, som både forutsetter at det kan vedtas egne regler for saksbehandlingen i særlovgivning, eller tilhørende forskrifter, og at slike regler har forrang i konflikt med forvaltningsloven.³⁴

I både den juridiske litteratur, og utredningen av eventuell ny forvaltningslov, er det diskutert om de lovfestede kravene til en forsvarlig saksbehandling skal suppleres av ulovfestede krav, eller om slike krav skal anvendes som tolkningsfaktorer ved anvendelsen av de lovfestede krav.³⁵ Den juridiske litteraturen er ikke helt samstemt rundt dette spørsmålet.³⁶

Bernt mener at kravet om forsvarlig saksbehandling fremgår som en ulovfestet rettsregel som enten supplerer de lovfestede krav til saksbehandlingen i forvaltningsloven og andre lover, eller som eksisterer og kommer til anvendelse uavhengig av forvaltningslovens regler.³⁷

Backer mener derimot at det nærmere innholdet i kravet ikke er en fastlagt norm, men et vurderingstema i lys av de overordnede hensynene til effektivitet og rettssikkerhet. Dette stiller, etter hans mening, ikke noe krav om hvilken bestemt framgangsmåte som skulle vært fulgt i saken eller i tilsvarende saker, men viser til en etterfølgende helhetsvurdering av om saken har vært behandlet forsvarlig. Forvaltningen innrømmes på den måten atskillig fleksibilitet i saksbehandlingen.³⁸

I utredningen av eventuell ny forvaltningslov fremheves særlig tre synspunkter vedrørende dette. For det første er forsvarlig saksbehandling en viktig verdi, og det er derfor et mål at prosessen er forsvarlig. For det andre er det et reelt hensyn, som vektlegges ved tolkning av

³³ NUT 1958:3 s. 5

³⁴ NOU 2019:5 kapittel 11.2, s. 150

³⁵ NOU 2019:5 s. 157

³⁶ Se Graver (2019) s. 291 flg. Graver tar til orde for at forvaltningslovens regler er minimumsregler, og prinsipper for forsvarlig saksbehandling vil utgjøre et ytterligere grunnlag, med illustrasjoner fra Høyesterettspraksis. Smith, i Eckhoff/Smith (2018) s. 204, hevder at Graver legger stor vekt på slike ulovfestede normer om forsvarlig saksbehandling, men argumenterer for at de fleste spørsmål om saksbehandlingen må løses med utgangspunkt i rettsregler og praksis i tilknytning til dem.

³⁷ Bernt i Bernt/Rasmussen (2010) s. 149

³⁸ Backer (1986) s. 572

lovfestede regler og ved vurderingen av om det er grunnlag for å oppstille ulovfestede krav. For det tredje er det en ulovfestet rettsregel som stiller krav om at saksbehandlingen må være forsvarlig.³⁹ Et generelt forsvarlighetskrav for hele forvaltningsretten kan vanskelig oppstilles. Utvalget som utredet eventuell ny forvaltningslov, konkluderte også med det. Utvalget valgte å ikke foreslå lovfesting av forsvarlighetskravet.⁴⁰

Det kan i hvert fall legges til grunn at kjernen i kravet til en forsvarlig saksbehandling bygger på et sett verdier og reelle hensyn, som i stor grad er kodifisert i forvaltningsloven. Reglene i forvaltningsloven må leses i lys av disse verdier og hensyn. Men de vil slå forskjellig ut, etter hvilket område en befinner seg på. Dette var også oppfatningen til Forvaltningskomiteen, som uttalte at «[...] selv om man holder seg til de forvaltningssaker hvor offentlig, rettslig myndighet utøves, gjør ikke rettssikkerhetskravet seg gjeldende med samme styrke i alle saker».⁴¹ Kravet til en forsvarlig saksbehandling må altså konkretiseres, og varierer etter hvilket område en befinner seg på. En slik konkretisering vil behandles nærmere i neste underkapittel, hvor de mer spesifikke hensyn for det spesielle forvaltningsrettslige området akvakulturretten er, vil illustreres. Først bør vi likevel se på de underliggende verdier og hensyn, som utgjør kjernen i en forsvarlig saksbehandling.

Begrepet *rettssikkerhet* er vidtrekkende, og dermed kan det også bli uskarpt i kantene. Den tradisjonelle betydningen innebærer at borgerne skal ha sikkerhet mot vilkårlig inngripen fra myndighetene, mulighet for å kunne forutberegne sin rettsstilling, og sikres ivaretagelse av sine grunnleggende rettigheter.⁴² Rettssikkerhet anses også som en samlebetegnelse på et sett sentrale verdier som skal ivaretas.⁴³ Det trekkes ofte et skille mellom materiell og prosessuell rettssikkerhet.⁴⁴ Det er sistnevnte som er sentralt i denne avhandlingens sammenheng. Prosessuell rettssikkerhet kan beskrives som ivaretagelsen av grunnleggende rettigheter for den private, med hensyn til hvordan en avgjørelse skal tas, for å sikre en forsvarlig behandling.⁴⁵ Det kan gjelde både inngripende avgjørelser, og positive vedtak, som fordeler og tildelinger av goder. Vi kan for vidt tale om prosessuell rettssikkerhet både ved vedtak om grønt, gult og rødt trafikklys.

³⁹ NOU 2019:5 Ny forvaltningslov, s. 156, med henvisninger.

⁴⁰ NOU 2019:5 Ny forvaltningslov, s. 157.

⁴¹ NUT 1958:3 s. 5-6

⁴² Graver (2019) s. 113, med henvisning til Robberstad (1999), se også Eckhoff/Smith (2018) s. 60-61

⁴³ Bernt i Bernt/Rasmussen (2010) s. 46

⁴⁴ Eksempelvis Graver (2019) s. 112-114

⁴⁵ Se Graver (2019) s. 113 og Bernt i Bernt/Rasmussen (2010) s. 47

Sentrale prosessuelle rettssikkerhetsverdier er retten til kontradiksjon, forutberegnelighet, etterprøvnbarhet, både i form av begrunnelseskrav og overprøving. Kontradiksjon innebærer at den som berøres av en offentligrettslig avgjørelse skal ha mulighet til å delta i prosessen, og ha mulighet for å fremlegge sin sak.⁴⁶ For at denne retten skal være reell, må den private part få varsel om saken, så posisjonen kan forutberegnes, få innsyn i og kunne gjøre seg kjent med sakens dokumenter, og kunne uttale seg om disse før beslutningen fattes. Videre må det foreligge en adgang til å få avgjørelsens faktiske grunnlag og dens rettskildemessige forståelse vurdert, og overprøvd av et overordnet organ, eventuelt med mulighet for domstolsprøving.

I teorien knyttes forutberegnelighet ofte til den materielle rettssikkerheten.⁴⁷

Forutberegnelighet er likevel relevant også i en prosessuell sammenheng. I dette ligger at inngrepsvilkårene er transparente, slik at den private part kan forutberegne sin rettsstilling og utøve sin handlefrihet innenfor de synlige rammer systemet skaper, og at parten varsles om hvilke eventuelle tiltak som igangsettes mot ham. Ved transparente materielle regler, ivaretas også forutberegneligheten i prosessen de materielle reglene anvendes i. Det er med andre ord ikke et skarpt skille mellom den materielle og prosessuelle siden av hensynet til forutberegnelighet.

Selv om rettssikkerhet skal garanteres i prosessen, vil det være grenser for hvor langt dette kan strekkes.⁴⁸ Kravet til rettssikkerhet må avveies mot behovet for effektivitet i saksbehandlingen.

Begrepet *effektivitet* har også en vidtrekkende betydning.⁴⁹ Det kan for det første være snakk om effektivitet i form av tidsbruk, ved at saksbehandlingen skjer hurtig. Videre innebærer det også en effektiv styring av forvaltningens ressurser og kapasitet, herunder økonomisk effektivitet. Sist, men ikke minst, betegner effektivitet graden av måloppnåelse.⁵⁰ Med måloppnåelse menes at forvaltningen skal realisere politiske visjoner og målsettinger.⁵¹ Selv om det er flere perspektiver å betrakte effektivitetsbegrepet i, vil de ikke utelukke hverandre.

⁴⁶ Se Graver (2019) s. 113-114

⁴⁷ Se Bernt i Bernt & Rasmussen (2010) s. 64

⁴⁸ Som forutsatt i Forvaltningskomiteens innstilling, jf. NUT 1958:3 s. 5

⁴⁹ NOU 2019:5 s. 139

⁵⁰ Se NOU 2019:5 s. 139, Eckhoff/Smith (2018) s. 64, og Bernt i Bernt/Rasmussen (2010) s. 64-65

⁵¹ Eckhoff, Torstein – Rettferdighet og rettssikkerhet, s. 386, hentet fra https://www.nb.no/items/URN:NBN:no-nb_digibok_2007051604041?page=387

Dersom behandlingen av en sak gjennomføres så grundig at alle aspekter av den politiske målsettingen nås, vil oppnåelsen likevel ikke være effektiv hvis saksbehandlingen varer så lenge at det går på bekostning av andre mål, eller overskrider forvaltningens økonomiske budsjett. Forvaltningens behov for effektivitet vil være en normativ størrelse, som må konkretiseres ut fra rettsområdet og den aktuelle saken.

2.2.2 Akvakulturrett som spesiell forvaltningsrett

De hensyn og verdier som utgjør kjernen i kravet til en forsvarlig saksbehandling, må nyanseres i lys av det konkrete rettsområdet og de aktuelle hensyn der. Slike hensyn kommer ofte til syne gjennom den spesielle forvaltningslovs formålsparagraf. En formålsparagraf vil speile de hensyn og verdier som ligger bak loven, og som loven skal tjene og ivareta. Formålet kan forstås som den ønskede tilstand som søkes oppnådd. Formålsparagrafen medfører ikke rettigheter eller plikter i seg selv, men har rettslig betydning ved å angi føringer for tolkingen av lovens øvrige bestemmelser, sett i sammenheng med hvor uttømmende og utførlig den er, og også av hvilke andre tolkingsfaktorer som gjør seg gjeldende.⁵²

Akvakulturloven § 1 angir lovens formål. Det fremgår her at loven skal *«fremme akvakulturnæringens lønnsomhet og konkurransekraft innenfor rammene av en bærekraftig utvikling, og bidra til verdiskaping på kysten»*.⁵³ Det er to bærende hensyn bak akvakulturloven – hensynet til miljøets bærekraft og hensynet til samfunnsøkonomisk verdiskaping. Det fremgår av forarbeidene at loven skal *«legge til rette for at akvakulturnæringen skal kunne skape verdier og selv ha ressurser til videre utvikling»*.⁵⁴ Med dette menes at *«[h]ensynet til næringens lønnsomhet er et sentralt element ved forvaltningen av loven»*, og at *«forvaltningen av næringen skal skje på en måte som sikrer at næringen tilpasses hensynet til det marine biologiske mangfoldet og havmiljøet»*.⁵⁵ Akvakulturloven skal fungere som et verktøy for å regulere en næring for å ivareta samfunnsøkonomiske og bedriftsøkonomiske hensyn på den ene siden, og miljømessige hensyn på den andre siden.

Dette medfører at hensynet til forutberegnelighet vil gjøre seg særlig gjeldende innenfor denne delen av forvaltningsretten. Når et sentralt siktemål med denne spesielle

⁵² NOU 2019:5 s. 148

⁵³ Jf. akvakulturloven § 1

⁵⁴ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 53

⁵⁵ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 53

forvaltningsretten er å fremme økonomisk lønnsomhet, kreves det forutsigbare regulatoriske rammer å operere innenfor. Dette illustreres også av Havbruksmeldingen, hvor det fremgår at «[f]orutsigbar vekst og tilgang til vekst gir størst verdiskaping».⁵⁶

Akvakulturretten må også forstås i et mer generelt perspektiv, herunder at den utgjør en del av konsesjonsretten. Den konsesjonsrettslige reguleringen kan beskrives som at en virksomhet eller aktivitet omfattes av et generelt forbud, som myndighetene kan gi dispensasjon fra, gjennom individuelle tillatelser.⁵⁷ Slik er det også for akvakulturvirksomhet, hvis utøvelse forutsettes av at næringsutøveren har tillatelse til å utøve virksomheten.⁵⁸

Alvik og Bjørnebye beskriver et sentralt trekk ved konsesjoner ved at de «både utgjør et regulatorisk verktøy som benyttes for å fremme bestemte offentlige formål og et grunnlag for private virksomheter som ofte vil ha gjort omfattende investeringer i tillit til konsesjonen».⁵⁹ At konsesjonæren handler og investerer i tillit til konsesjonen, reiser spørsmålet om hvilke *berettigede forventninger* en konsesjon medfører. Dette er et spørsmål om hvilken rettsbeskyttelse konsesjonæren har i kraft av konsesjonen. Problemstillingen i disse diskusjoner er ofte hvorvidt konsesjonen har et konstitusjonelt vern.

Det ligger ikke innenfor denne oppgavens rammer å løfte dette spørsmålet i særlig grad. For en dypere diskusjon, vises det til Høyesteretts praksis og litteraturen.⁶⁰ Kort sagt vil på den ene siden en tillatelse skape en forventning om en fri næringsutøvelse innenfor de rammer tillatelsen skaper. På den andre side har konsesjonæren som utgangspunkt ikke noe særlig beskyttelse mot ny lovgivning eller omgjøring av vilkår og rammebetingelser.⁶¹ Her kan det trekkes paralleller til forholdet mellom prosessuell og materiell rettssikkerhet. Den materielle rettssikkerheten gjør seg gjeldende ved innføring av nye inngrepshjemler, endring eller tilbakekall av vilkår for drift, og så videre. En tillatelse til å utøve næringsvirksomhet vil ikke være absolutt i den forstand at konsesjonæren ikke kan rammes av slike materielle endringer.

⁵⁶ Havbruksmeldingen s. 3

⁵⁷ For en generell fremstilling av konsesjonsretten, se Eckhoff/Smith (2018) s. 438 flg.

⁵⁸ Se akvakulturloven § 4

⁵⁹ Alvik, Ivar og Bjørnebye, Henrik, *Om konsesjoner og konsesjonsrett*, Jussens Venner vol. 55, s. 85-104

⁶⁰ Se blant annet Rt. 2010 s. 143, HR-2018-1258-A, Rt. 2013 s. 1345, og til eksempel «*Rederiskattdommen – en dom om «optimalisering» av rettsprinsippet om beskyttelse av berettigede forventninger?»* av Arntzen, Svein Kristian (tilgjengelig på www.lovdato.no), «*Strukturkvotetillatelser som formuesgoder*» av Arntzen, Svein Kristian (tilgjengelig på www.lovdato.no) for en nærmere behandling av tillatelser som formuesgoder og berettigede forventninger.

⁶¹ Se Eckhoff/Smith (2018) s. 447-448, og Alvik & Bjørnebye, s. 98. Rettslige skranker vil følge av Grunnloven § 97 og tilbakevirkningsforbudet, samt omgjøringsreglene, herunder både de alminnelige etter forvaltningsloven § 35, og den ulovfestede omgjøringslæren. Se Graver (2019) s. 535 for en generell fremstilling av sistnevnte.

Her vil legalitetsprinsippet og eventuelt forbudet mot tilbakevirkende lovgivning utgjøre materielle skranker.⁶² Ettersom denne oppgavens tematikk er det prosessuelle, og ikke det materielle, lar jeg dette ligge.

Likevel vil hensynet til prosessuell rettssikkerhet i denne sammenheng være et viktig moment. Ved innføring av nye vilkår, eller endring i regulatoriske rammeverk, er den prosessuelle rettssikkerheten viktig å ivareta, for å bevare legitimitet i reguleringen. Forvaltningsrettslig regulering av næringsvirksomhet skiller seg fra eksempelvis sosial- eller andre velferdsforvaltningsrettslige systemer. Ved regulering av næringsvirksomhet, er samspillet mellom næringsutøverne og forvaltningen vesentlig å ivareta, for å sikre forutsigbare rammer.⁶³ Selv om forvaltningen vil kunne ha behov for å tilføye og endre reguleringen, som følge av etterfølgende hendelser eller nye viktige hensyn, blir likevel den prosessuelle rettssikkerheten viktig, herunder å sikre næringsaktørens deltakelse i prosessen. Næringsforvaltningsrett baserer seg på et samspill mellom næringsutøvere og forvaltning, noe som også kommer til syne gjennom formålsparagrafen til akvakulturloven, som fastslår at «hensynet til næringens lønnsomhet» er et sentralt element.

Dette må imidlertid avveies mot hensynet til, og behovet for, effektivitet innenfor denne delen av forvaltningsretten. Også i relasjon til effektivitetshensynet, vil de to bærende hensyn i akvakulturretten, hensynet til økonomisk lønnsomhet og hensynet til miljø, være styrende. De politiske målsettinger vil være sentrale når det kommer til hensynet til effektivitet.

Målsettingen med trafikklyssystemet er å regulere oppdrettsnæringen på en bærekraftig måte, som sikrer fremtidig økonomisk vekst basert på miljøets bærekraft. Hensynet til miljø vil i stor grad føre premissene for veksten, som senere vil illustreres i kapittel 3.

Oppsummert kan en si at nøkkelordet for å betegne akvakulturrettens særpreg, er *balanse*. Det søkes å oppnå en balanse mellom verdiskaping og økonomisk vekst på den ene siden, samtidig som miljøet og naturressursene ivaretas på den andre siden. Disse hensyn ligger i en vekselvirkning med hverandre, slik at en for stor vektlegging av det ene hensynet, vil gå på bekostning av det andre. Denne søken etter balanse, må også reflekteres i måten lovt tekst og nærmere regulering tolkes og anvendes.

⁶² Se hhv. Grunnloven §§ 113 og 97.

⁶³ Som uttrykt i Havbruksmeldingen, s. 87: «(...) når næringens størrelse, kompleksitet, og diversitet øker, må forvaltningen tilpasses næringen for ikke å virke hemmende på næringsutviklingen»

2.3 Rettskildene

2.3.1 Lov, forskrifter og forarbeider

Akvakulturloven er en forvaltningsrettslig særlov, som omhandler forvaltningens regulering av det konkrete næringsområdet akvakultur utgjør. Loven fastsetter betingelser og rammer for produksjon, og angir overordnede krav og vilkår som følger tillatelsene, ulike hensyn som skal ivaretas, og andre overordnede reguleringer. Gjennom flere av akvakulturlovens bestemmelser er departementet gitt fullmakt til å regulere næringen nærmere. Dette har medført et omfattende forskriftsverk, som gjør at reguleringen fremstår komplisert, og vanskelig å navigere i. I denne oppgaven vil det vises til flere av disse forskriftene, for å illustrere sammenhengen i rettskildebildet.

Forskrift om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskriften) regulerer tildeling av tillatelser til blant annet laks, med nærmere krav og vilkår.⁶⁴ Forskrift om drift av akvakulturanlegg (akvakulturdriftforskriften) omhandler nærmere betingelser for drift av akvakulturvirksomhet.⁶⁵ Forskrift om produksjonsområder for akvakultur av matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret (produksjonsområdeforskriften) deler kystlinjen inn i produksjonsområder hvor lokaliteter og tillatelser kan plasseres, og angir betingelsene for justering av produksjonen.⁶⁶

Selv om akvakulturloven er en forvaltningsrettslig særlov, inneholder den ingen bestemmelser om saksbehandlingen.⁶⁷ Saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven kommer derfor til anvendelse, og dreiepunktet i drøftelsene skjer i lovens regler.

Forvaltningsloven er imidlertid en «*minimumslov*», i den forstand at den stiller minstekrav som saksbehandlingen må oppfylle, hvis ikke særlovgivningen eller tilhørende forskrifter gir grunnlag for å sette lavere krav.⁶⁸ Forvaltningsloven skal rekke over et bredt spekter av livs- og næringsområder.⁶⁹ Innenfor de ulike forvaltningsrettslige særlovgivninger gjøres det gjeldende ulike hensyn og verdier, og saksbehandlingsreglene må derfor nyanseres og justeres

⁶⁴ FOR-2004-12-22-1798

⁶⁵ FOR-2008-06-17-822

⁶⁶ FOR-2017-01-16-61

⁶⁷ Dette er en foregripende konklusjon på en problemstilling som vil nærmere begrunnes i kapittel 4

⁶⁸ NOU 2019:5 s. 150

⁶⁹ Dette er en kjerne i forvaltningsretten, som uttrykt av Castberg allerede i 1955. Se Castberg (1955) s. 1. Videre illustreres dette gjennom alle ulike forvaltningsrettslige særlover.

etter det konkrete forvaltningsrettslige område en befinner seg i. For tiden ligger det et lovforslag til ny forvaltningslov til behandling i departementet.⁷⁰ Utredningen er en grundig fremstilling av gjeldende rett og de bakenforliggende hensyn nåværende forvaltningslov er bygget opp etter. Lovforslaget, med henvisninger, vil benyttes som kilde i den videre fremstilling, med henvisninger.

Av andre relevante forarbeider, er særlig proposisjonen fra departementet, og innstillingen fra Stortingets næringskomite, til lovendringen i akvakulturloven § 9.⁷¹ Akvakulturloven § 9 tredje ledd ble tilføyd ved lovendring i 2019. Det ble da vurdert at eksisterende hjemler ikke ga tilstrekkelig grunnlag for å fatte inngripende vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet. Disse forarbeidene, særlig proposisjonen fra departementet, har vært svært omdiskutert, og høringssvarene til lovforslaget tyder på en faglig uenighet i de rettslige rammene som ble innført.⁷²

Forvaltningen benytter også andre kilder, for å supplere innholdet i utstrekningen av dets plikter. Utredningsinstruksen er et eksempel på dette.⁷³ Dette er en intern instruks, fastsatt ved kongelig resolusjon med hjemmel i instruksjonsmyndigheten. Som et supplement til utredningsinstruksen, har Nærings- og fiskeridepartementet laget en veileder for utredning av konsekvenser for næringslivet. Denne synliggjør hensyn som må vektlegges i utredningen, i forbindelse med næringsregulering. Utredningsinstruksen, og veilederen for næringsregulering, gir ikke direkte rettslig virkning overfor den private part. Med andre ord kan ikke disse påberopes som rettslig grunnlag for en privat part. Likevel vil de supplere og utfylle forvaltningslovens skjønnsmessige bestemmelser om utredning.⁷⁴ Dette vil ha betydning for vurderingen om saksbehandlingen er forsvarlig.⁷⁵

2.3.2 Praksis

Rettspraksis på akvakulturrettens område er sparsom. Høyesterett har behandlet konsesjonsrettslige spørsmål tidligere, både mer generelt, men også konkret. Det har likevel ikke vært noen avklarende dommer fra Høyesterett om akvakulturrett generelt, eller

⁷⁰ NOU 2019:5 Ny forvaltningslov

⁷¹ Prop. 95 L (2018-2019) og Innst. 350 L (2018-2019)

⁷² Se særlig høringsuttalelsene fra Advokatforeningen og ulike næringsorganisasjoner.

⁷³ FOR-2016-02-19-184

⁷⁴ Sml. forvaltningsloven §§ 17 og 37

⁷⁵ Nærmere om den praktiske betydningen av instruksen i kapittel 7

trafikklyssystemet spesielt. Det vil likevel sees til høyesterettspraksis der enkelte uttalelser kan ha relevans, for å trekke mer generelle slutninger, som eventuelt kan overføres til avhandlingens tematikk.

Den alminnelige forvaltningsretten er svært relevant for mange av avhandlingens problemstillinger. For disse spørsmålene vil det naturligvis sees hen til relevante avgjørelser fra Høyesterett. Bruken av rettspraksis fra Høyesterett, vil i hovedsak omfatte å identifisere generelle normer av relevans, som kan overføres til det spesielle forvaltningsrettslige området akvakulturretten utgjør.

Høsten 2020 gikk 25 oppdrettsselskap i produksjonsområde 4 til sak mot staten ved Nærings- og fiskeridepartementet, med påstand om at vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet etter trafikklyssystemet, skulle kjennes ugyldig.⁷⁶ Saken gikk for Sogn og Fjordane tingrett, med hovedforhandling 8. til 18. februar 2021.⁷⁷ Staten vant på alle punkter. Et av påstandsgrunnlagene til saksøkerne var at vedtaket var ugyldig som følge av brudd på krav til saksbehandlingen. Dommen har relevans, men har neppe rettskildemessig vekt. Den er anket, og ikke rettskraftig. Men flere av partenes og rettens rettslige resonneringer, illustrerer problemstillinger som reises i denne oppgaven. Dommen kan også illustrere andre mangler ved dagens system. Lovendringen i akvakulturloven § 9 tredje ledd var ment å redusere konfliktnivået.⁷⁸ Konflikt ble det, ganske umiddelbart etter.

Et av de sentrale spørsmålene i denne oppgaven, gjelder grensedragningen mellom formene for offentlige vedtak: forskrifter og enkeltvedtak. Dette er et spørsmål som i liten grad er behandlet av Høyesterett. Det finnes ingen prinsipielle dommer om dette. Som kapittel 5 vil vise, gir verken ordlyden i forvaltningsloven § 2, eller tilhørende forarbeider, tilstrekkelig avklaring. Spørsmålet er behandlet i andre, men tilgrensende faktiske sammenhenger, av Sivilombudet og Justisdepartementets lovavdeling.⁷⁹

⁷⁶ Produksjonsområde 4 omfatter Nordhordland til Stadt, jf. produksjonsområdeforskriften § 3 bokstav d

⁷⁷ Sogn og Fjordane tingretts dom 17. mars 2021 (saknr.: 20-109859TVI-SOFT)

⁷⁸ Se Innst. 350 L (2019) og Prop. 95 L (2018-2019)

⁷⁹». Den gamle sivilombudsmannsloven, lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (sivilombudsmannsloven), ble opphevet ved vedtakelsen av lov 18. juni 2021 nr. 121 om Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen (sivilombudsloven). Den nye loven endrer ombudets navn fra «Sivilombudsmannen» til «Sivilombudet. Denne oppgaven vil likevel referere til «Sivilombudsmannen» for saker før lovendringen.

Sivilombudets rolle er å føre kontroll med forvaltningen, og påse at den ikke utøver urett mot den private borger.⁸⁰ Sivilombudet opptrer for Stortinget, og har sin legitimitet gjennom det. Sivilombudet treffer ikke vedtak, og uttalelsene er ikke rettslig bindende. Vekten av uttalelsene legitimeres av ombudets mandat.⁸¹ Selv om Sivilombudet ikke har myndighet til å kjenne vedtak ugyldig,⁸² vil forvaltningen som regel innrette seg etter ombudets uttalelse.

Justisdepartementets lovavdeling er et juridisk ekspertorgan for regjeringen og sentralforvaltningen. Avdelingen skal blant annet besvare spørsmål primært fra andre departementer, om hvordan lovverket skal forstås. Svar gis i form av en tolkingsuttalelse. I likhet med uttalelsene fra Sivilombudet, er disse uttalelsene rådgivende og ikke rettslig bindende. De blir tillagt rettskildemessig vekt, fordi det er et ekspertorgan med høyt faglig nivå, og departementet har selv ansvar for en del av forvaltningslovgivningen.

Uttalelsene fra både Justisdepartementets lovavdeling og Sivilombudet, bærer tydelig preg av nærhet til faktiske situasjoner, med en sterk faglig ekspertise, og vil kunne skape forutberegnelighet for forståelsen av gjeldende rett. Disse instansenes praksis vil kunne belyse praktiseringen av saksbehandlingsregler, særlig når de aktuelle spørsmål ikke har vært behandlet av autoritative rettskilder.⁸³ I forbindelse med disse problemstillingene vil derfor uttalelser fra Sivilombudet og Lovavdelingen benyttes og tillegges vekt ved grensedragningen.

2.3.3 Juridisk litteratur

Vi har ikke juridisk litteratur på akvakulturrettens område. Halfdan Mellbyes bok, *Rettslig regulering av norsk akvakultur*, er det eneste bidraget på dette området. Boken gir en generell fremstilling av reguleringen.⁸⁴ Boken omtaler trafikkløssystemet, men ble utgitt allerede i 2018, før systemet hadde blitt iverksatt. Den går dermed ikke i dybden på problemstillinger som reises i denne avhandlingen. Mellbye uttrykte imidlertid allerede den gang, uttrykte at

⁸⁰ Se sivilombudsmannsloven av 1962, § 3. Begrepet «den private borger» skal tolkes utvidende og omfatter også andre juridiske personer. Dette er videreført for den nye sivilombudsloven, jf. Innst.409 L (2020-2021) s. 4

⁸¹ Se Sivilombudsloven § 1, samt § 3 for ombudets oppgaver.

⁸² Se Sivilombudsloven § 12, som bestemmer at ombudet bare kan uttale sin mening og innta standpunkt om en avgjørelse er ugyldig, og gi uttrykk for hva virkningen bør være.

⁸³ Lovutvalget i forarbeidene til ny forvaltningslov ser også ut til å legge til grunn en slik oppfatning. Se NOU 2019:5 s. 115

⁸⁴ Den er imidlertid skrevet som lærebok for studenter innenfor profesjonsstudiet i fiskehelse og masterprogrammet i havbruk ved Universitetet i Bergen. Mellbye, *Rettslig regulering av norsk akvakultur*, (2018) i bokens forord.

saksbehandlingen neppe ville være forsvarlig, i forbindelse med vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet.⁸⁵

Den alminnelige forvaltningsretten er rikelig dekket i den juridiske litteraturen. For flere av avhandlingens problemstillinger, vil det fortløpende vises til disse. Selv om også forvaltningsretten har fulgt samfunnsutviklingen, er det en kontinuitet i betraktninger rundt mange av de prinsipielle spørsmålene. Det er naturligvis faglig diskusjon her også, men som avhandlingen vil vise, er også eldre litteratur fremdeles relevant.

⁸⁵ Mellbye (2018), i petitavsnitt, s. 115

3 Den rettslige reguleringen av akvakulturnæringen

3.1 Introduksjon

Dette kapittelet skal vise den rettslige reguleringen av akvakulturnæringen, med særlig fokus på tillatelsessystemet for produksjon av matfisk. Reguleringen er forholdsvis komplisert og uoversiktlig, der lovreguleringen utgjør fundamentet, med en rekke tilhørende forskrifter. Siktemålet med kapittelet er å danne et bakteppe for den overordnede problemstillingen, og de senere drøftelser, for å forstå rammeverket rundt saksbehandlingen ved nedjustering av produksjonskapasitet. Først vil det ses nærmere på reguleringen gjennom tillatelsessystemet i akvakulturloven med tilhørende forskrifter. Dette tar oss videre til trafikklyssystemet, der dets regulering og rettslige rammeverk forklares. Dette vil danne et nødvendig grunnlag for å forstå virkningen av vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet; hvordan og hvem dette rammer.

3.2 Kort om drift og produksjonssyklusen i oppdrett av matfisk av laks, ørret og regnbueørret

Oppdrett av fisk er en omstendelig prosess. Den omfatter tre faser i livssyklusen til fisken. Den første fasen er stamfiskproduksjon, som skjer i ferskvann på land. Her bringes fisken frem til kjønnsmodning, også kalt gyting. Når stamfisken er gytemoden, blandes rogn fra hunnfisk og melke fra hannfisk, slik at rognkornene befruktes. Rundt en og en halv måned etter befruktning, klekkes rognkornene. Her går fisken over i den neste fasen, som yngel.

Formålet med yngelproduksjon er å bringe fisken frem til en viss størrelse, eller biologisk tilstand. I lakseoppdrett kalles denne fasen settefiskproduksjon. Fasen er over når laksen har gjennomgått en endring slik at den er i stand til å tåle saltvann. Dette kalles smoltifisering, og settefisk av laks kalles smolt. Smoltifiseringen starter rundt 8 måneder etter befruktning av rognen, og varer i ytterligere 6-7 måneder. Smolten settes ut i sjø, enten på våren eller høsten.

og er rundt 60-80 gram ved høstutsett, og mellom 100-150 gram ved vårutsett.⁸⁶ Til eksempel var gjennomsnittlig utsettvekt i 2017 på ca. 135 gram.⁸⁷

Rundt 14-15 måneder etter rognbefruktning er laksen smoltifisert, og fraktes fra ferskvann på land, til merder i sjøen. Det er i denne fasen oppdretternes produksjonssyklus direkte påvirket av vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet, ettersom en nedjustering innebærer at utslakten av fisken må skje på et tidligere tidspunkt enn normalt.⁸⁸ Her fores fisken til en ideell slaktevekt, ofte 4-6 kg. Fisken fraktes deretter levende i brønnbåt til slakteri, hvor den slaktes og videreforedles, enten i Norge eller utlandet. Etter dette er den endelig klar for å selges i butikk eller restaurant. Hele produksjonssyklusen tar rundt to år totalt, avhengig av hvilken vekt fisken slaktes på.

Driften av oppdrett er nærmere regulert i Forskrift om drift av akvakulturanlegg (akvakulturdriftsforskriften).⁸⁹ Akvakulturforskriften inneholder generelle krav til driften, og særskilte krav til produksjon av fisk, herunder matfisk, stamfisk, settefisk, og bløtdyr. Det fremgår av akvakulturdriftsforskriften § 40 at det til enhver tid skal foreligge en driftsplan for akvakulturanlegg i sjøvann. Driftsplanen gjelder for to kalenderår og skal blant annet inneholde informasjon om hvilke lokaliteter det planlegges å settes ut fisk på, tidspunkt for utsett, og antall fisk, og tidsrom for brakklegging.⁹⁰⁹¹

For produsenter av matfisk av laks, ørret og regnbueørret, bestemmer § 40 femte ledd at det skal foreligge driftsplan «for de neste to kalenderår». Driftsplanen skal sendes til Fiskeridirektoratets regionkontor for godkjenning før 1. oktober annet hvert år, jf. femte ledd. Fiskeridirektoratets regionkontor fatter i samråd med Mattilsynet, vedtak om godkjenning av den del av planen som gjelder det første året, jf. sjette ledd. Selv om det er de to neste

⁸⁶ <https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Tildeling-og-tillatelser/Kommersielle-tillatelser/Laks-oerret-og-regnbueoerret/Settefisk> [09.03.2021]

⁸⁷ NOU 2019:18 s. 39

⁸⁸ Som det fremgår nedenfor, vil inngrepet ikke utelukkende påvirke denne fasen, men også indirekte øvrige faser.

⁸⁹ FOR-2008-06-17-822, se § 2 annet ledd.

⁹⁰ Jf. akvakulturdriftsforskriften § 40 første ledd, jf. annet ledd bokstav a-c.

⁹¹ Brakklegging innebærer å avvile drift av en lokalitet og tømme anlegget for fisk en periode etter utslakting. Dette gjøres regelmessig for å redusere smittefare. Lokaliteter i sjøvann med matfisk og stamfisk skal tømmes og brakklegges i minimum 2 måneder etter hver produksjonssyklus, jf. § 40 tredje ledd.

kalenderår som skal fremgå av driftsplanen, vil det med andre ord bare gis godkjenning for det første av de to driftsår. Driftsplan må dermed innsendes hvert år.⁹²

Ettersom godkjent driftsplan i stor grad setter premissene for produksjon og utnyttelse av tillatelser, vil den kunne ha betydning for tillatelsesinnehavers økonomiske og fysiske innrettelse. En godkjent driftsplan skaper forutsigbarhet for driften, og vil samtidig gi en etablert forventning om virksomhetsutøvelsen for en lengre periode. Sett i sammenheng med at produksjonssyklusen for matfisk er omfattende og tidkrevende, er forutsigbarhet dermed vesentlig for oppdrettsaktørene.

3.3 Reguleringen av akvakulturnæringen

3.3.1 Generelt om tillatelsessystemet

Akvakulturnæringen er primært regulert gjennom akvakulturloven, i tillegg til et omfattende forskriftsverk. Etter akvakulturloven § 4 heter det at departementet «*kan gi tillatelse til å drive akvakultur*» etter §§ 6 og 7. Dette tillatelsessystemet er en form for konsesjonssystem. En tillatelse er et enkeltvedtak.⁹³ Det fremgår videre av § 4 annet punktum at slik tillatelse «*kan også erverves ved overføring etter § 19*». Det er altså to måter en kan oppnå tillatelse til å drive akvakultur på. Enten ved at tillatelsen tildeles fra departementet etter søknad, med de tilhørende regler og vilkår, eller ved å erverve tillatelsen fra en som allerede har fått innvilget tillatelse.⁹⁴ Videre følger det av § 4 annet ledd at ingen kan drive akvakultur uten å være registrert som innehaver av akvakulturtillatelse i akvakulturregisteret, jf. § 18 første ledd. En ervervet tillatelse må altså være registrert før den kan utnyttes av næringsaktøren.

Akvakulturloven § 6 gjelder for tildeling av tillatelser av alle arter, og gjelder kun ved tildeling av tillatelse fra departementet, ikke for tillatelser som overføres etter § 19.⁹⁵ Paragraf 7 regulerer særskilt tillatelser til produksjon av laks, ørret og regnbueørret.⁹⁶

⁹² I tillegg til driftsplan, er produsentene også pålagt å oversende plan for kontroll og bekjempelse av lakselus. Se FOR-2012-12-05-1140, Forskrift om lakselusbekjempelse, § 4

⁹³ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 31

⁹⁴ Det finnes for øvrig en tredje variant, ved at man erverver aksjer eller andre eierandeler i en juridisk person som er innehaver av en tillatelse. Se nærmere om dette i Mellbye (2018) s. 71-72

⁹⁵ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 59

⁹⁶ Nærmere om § 7 i kapittel 3.2.2.

Forarbeidene til akvakulturloven fastslår at en tillatelse til akvakultur «er en sum av rettigheter og plikter for innehaver av tillatelsen».⁹⁷ Hovedkomponentene i tillatelsens generelle innhold fremgår av § 5. Bestemmelsens første ledd fastslår at akvakulturtillatelsen «gir rett til produksjon av bestemte arter på avgrensede geografiske områder (lokaliteter), med de til enhver tid fastsatte begrensninger av tillatelsens omfang». Etter forarbeidene innebærer bestemmelsen at akvakulturtillatelsen kan være begrenset ut fra tre parametere: tillatelsen vil angi hvilke arter tillatelsen gjelder for, på hvilke lokaliteter driften kan utøves, og i hvilket omfang.⁹⁸ Omfangsbegrensninger vil ofte fastsettes som følge av areal-, miljø-, helse-, eller velferdshensyn.⁹⁹

Dette kan nærmere forklares på en annen måte. Først og fremst tildeles to rettigheter, eller nivåer av tillatelsen, for innehaveren. Det første nivået gir tillatelsen «rett til produksjon av bestemte arter». Dette kan karakteriseres som «selskapstillatelsen», eller en regulering på selskapsnivå.¹⁰⁰ Videre tildeles retten til denne produksjonen «på avgrensede geografiske områder (lokaliteter)». Dette kan karakteriseres som «lokalitetstillatelsen», og utgjør lokalitetsnivået.

Tillatelsene kan tildeles på forskjellige tidspunkt, og i ulike vedtak, men vil vanligvis tilstås i samme vedtak. Dette skal uansett anses som én tillatelse ettersom virksomheten bare kan utøves når man kan produsere en bestemt art på en bestemt lokalitet.¹⁰¹ En oppdrettsaktør kan likevel få flere selskapstillatelser registrert på sitt blad i akvakulturregisteret.

Det betyr at en produsent av laks, ørret og regnbueørret kan få tildelt ny tillatelse til å produsere laks, ørret og regnbueørret, som gir rett til produksjon bedriften allerede driver tilsvarende produksjon på.¹⁰² Videre er det mulig å få tillatelse til å drive på flere lokaliteter.¹⁰³ En innehaver av en selskapstillatelse kan knytte opptil fire lokaliteter til hver tillatelse.¹⁰⁴

⁹⁷ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 31

⁹⁸ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 57

⁹⁹ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 58, tredje siste avsnitt

¹⁰⁰ Se Havbruksmeldingen, bl.a. s. 29 mv. Havbruksmeldingen veksler mellom betegnelsen «selskapsnivå» og «tillatelsesnivå». For ordens skyld benyttes begrepet «selskapsnivå» konsekvent i den videre fremstilling.

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 31

¹⁰² Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 58, tredje avsnitt

¹⁰³ Etter trafikkløssystemet er tillatelsene innplassert i produksjonsområder. Dette behandles nærmere i kapittel 3.4

¹⁰⁴ Se laksetildelingsforskriften, FOR-2004-12-22-1798, § 34, og Havbruksmeldingen s. 30

3.3.2 Særskilt regulering av tillatelser til laks, ørret og regnbueørret

Akvakulturtillatelser til laks, ørret og regnbueørret er særskilt regulert i akvakulturloven § 7. Bestemmelsen gir departementet kompetanse til å innføre særlige bestemmelser om tildeling av slik tillatelse. Bakgrunnen for den særskilte reguleringen er tillatelsenes dominerende stilling i næringen. Slike tillatelser har større markedsverdi og er naturligvis mer etterspurte, og særlige hensyn gjør seg derfor gjeldende.¹⁰⁵ Tillatelsene utgjør et attraktivt knapphetsgode med stor lønnsomhet, i forhold til andre akvakulturtillatelser.

Kommersielle akvakulturtillatelser til oppdrett av matfisk anses som et formuesgode.¹⁰⁶ Begrepet «formuesgode» er vidt, men et formuesgode vil typisk ha økonomisk verdi, og vil typisk kunne overføres fra et rettssubjekt til et annet, og man vil typisk kunne disponere over formuesgodet gjennom avtale.¹⁰⁷ Å ha muligheten til å produsere matfisk i et adgangsbegrenset tillatelsessystem, gir tillatelsene en eksklusivitet, som innebærer at selskapstillatelsen anses som en økonomisk verdi. En forutsetning er naturligvis at tillatelsen da kan omsettes, noe som er fullt mulig etter akvakulturloven § 19.¹⁰⁸

Et annet moment som gir tillatelsen økonomisk verdi, er at innehaver som har fått tildelt tillatelse fra myndighetene, vil ha betalt et betydelig vederlag for tillatelsen.¹⁰⁹ Vederlaget utgjør en konkret representasjon av verdien på tillatelsene, som vil kunne ha betydning ved privat omsetning av tillatelser. I forarbeidene er det imidlertid uttalt at vederlagsmomentet ikke skal påvirke myndighetenes muligheter for å stille vilkår eller endre betingelser for tillatelsen.¹¹⁰

At myndighetene har adgang til å stille vilkår eller endre betingelsene for tillatelsen, endrer likevel ikke den verdirepresentasjonen vederlaget utgjør. Bestemmelsen i § 7 er dermed et virkemiddel for å dekke myndighetenes behov for å kunne regulere næringen på en balansert

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 60

¹⁰⁶ For en nærmere redegjørelse av tillatelser som formuesobjekt, se «Strukturkvotetillatelser som formuesgoder» av Arntzen, Svein Kristian, publisert i Juss i Nord: Hav, fisk og urfolk (2012) s. 121-135 (tilgjengelig på www.lovdatab.no)

¹⁰⁷ Lilleholt, Kåre, *Allmenn formuerett. Fleire rettar til same formuesgode* (2012) s. 9

¹⁰⁸ For en nærmere redegjørelse rundt dette, særlig om utviklingen og historien, se Mellbye (2018) s. 68-70

¹⁰⁹ Se Laksetildelingsforskriften § 16. Produksjonskapasitet kan økes gjennom tildeling av nye tillatelser, eller gjennom økt kapasitet på eksisterende tillatelser. For en nærmere redegjørelse, se NOU 2019:18 s. 44

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 61

måte som ivaretar økonomisk stabilitet og miljømessig bærekraftig produksjon, uten at verdirepresentasjonen av vederlaget reduseres.¹¹¹

Etter § 7 første ledd kan departementet i forskrift blant annet begrense antall tillatelser som skal tildeles, gi bestemmelser om geografisk fordeling av tillatelser, og gi forskrift om vederlag for tillatelser.¹¹²¹¹³ Første ledd gjelder bare ved tildeling av tillatelser, og ikke når tillatelser erverves etter akvakulturloven § 19.¹¹⁴

Begrensninger i antall tillatelser og innholdet i disse, er nærmere regulert i laksetildelingsforskriften.¹¹⁵ Denne forskriften inneholder en nærmere avgrensning av tillatelsens selskapsnivå og lokalitetsnivå.

Selskapstillatelser til akvakultur av matfisk på lokaliteter i sjøvann er regulert i forskriftens kapittel 3. Forskriftens § 15 bestemmer en omfangsbegrensning i mengde fisk som kan produseres på en tillatelse, såkalt «maksimalt tillatt biomasse» eller «MTB». Biomasse er den til enhver tid stående mengde av levende fisk.¹¹⁶ En standard tillatelse til akvakultur av matfisk på lokaliteter i sjøvann avgrenses til en biomasse på inntil 780 tonn.¹¹⁷ En innehaver kan ha flere selskapstillatelser tilknyttet en lokalitet, slik at total biomasse kan være høyere enn 780 tonn. Dette reguleringsystemet innebærer at det vil være rasjonelt å utnytte den tildelte kapasiteten på MTB så mye som mulig.¹¹⁸

Lokaliteten er også avgrenset i MTB, slik at ved flere selskapstillatelser kan samlet MTB likevel aldri overstige den maksimalt tillatte biomassen som følger av akvakulturtillatelsen.¹¹⁹ Enklere forklart innebærer MTB-regimet at hver enkelt akvakulturtillatelse til matfisk er avgrenset i MTB på to nivåer. Innehaveren kan ikke på noe tidspunkt ha en stående biomasse

¹¹¹ Et annet spørsmål er om dette vil begrense adgangen til å kreve erstatning for statlige inngrep. Dette spørsmålet faller imidlertid utenfor denne oppgavens tematikk. Det vises her til Berntzens publikasjon i MarIus, som berører problemstillingen.

¹¹² Se § 7 bokstav a), bokstav b), og bokstav e). Bokstav c) og d) omhandler prioriteringskriterier for tildeling og behandles ikke nærmere her.

¹¹³ For økning av eksisterende tillatelse er det i dag fastsatt et auksjonsregime, med årlige forskrifter. Dette behandles ikke nærmere her da denne oppgaven fokuserer på nedjustering av tillatelser, i produksjonsområder med rødt lys. Effekten av rødt lys er blant annet ekskludering fra disse auksjonene.

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 60

¹¹⁵ Forskrift om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskriften) FOR-2004-12-22-1798

¹¹⁶ Jf. Laksetildelingsforskriften § 6 c)

¹¹⁷ For Troms og Finnmark gjelder en særegen MTB på 900 tonn.

¹¹⁸ Se NOU 2019:18 s. 41

¹¹⁹ Havbruksmeldingen s. 17

i sjøen som er større enn MTB på selskapsnivå. På hver lokalitet, der fisken produseres, kan MTB på selskapsnivå ikke overstige den enkelte lokalitets fastsatte MTB.¹²⁰

Tildeling av nye tillatelser i grønne produksjonsområder skjer gjennom vederlag mot fastpris og gjennom auksjon. I 2018 ble vederlaget fastsatt til kr 120 000 per tonn MTB-økning. Kapasitetsøkningen til fastpris ga statlige inntekter på 1 milliard kroner. Etter tildeling til fastpris, ble det sommeren 2018 også tildelt tillatelser gjennom auksjonsordningen. Det ble solgt i underkant av 15 000 tonn ny kapasitet, mot et vederlag på 2,9 milliarder kroner. Prisene i auksjonen varierte mellom kroner 132 000 til 252 000 kroner per tonn. Gjennomsnittsprisen var 195 000 kroner per tonn, som tilsvarer 152 millioner kroner for en standard tillatelse på 780 tonn MTB. I september 2018 ble det gjennomført restauksjon hvor den resterende kapasiteten ble solgt til totalt 81 millioner kroner. Samlet ga auksjonene og fastpristildelingen staten inntekter på 4 milliarder kroner.¹²¹

MTB-regimet innebærer en større fleksibilitet for oppdretterne, som muliggjør en betydelig økt produksjon, og samtidig skaper en god produksjonsmessig logistikk. I de senere år har vekten av miljøhensyn og bærekraftig produksjon fått større prioritet ved utforming av reguleringen. Den nærmere regulering av kapasitetsøkning og kapasitetsreduksjon i produksjonen skjer med hovedvekt på miljøhensyn, og fremgår av produksjonsområdeforskriften.¹²²

3.4 Nærmere om trafikklyssystemet

3.4.1 Produksjonsområdeforskriften

Produksjonsområdeforskriften er trafikklyssystemets rettslige rammeverk. Trafikklyssystemet er et regulatorisk styringsverktøy for å regulere oppdrettsnæringen etter naturens premisser, men samtidig å tilrettelegge for økt produksjon. Formålet med trafikklyssystemet er å skape forutsigbar og miljømessig bærekraftig vekst i næringen.¹²³ Dette er søkt oppnådd ved å dele kystlinjen inn i 13 produksjonsområder. De 13 ulike produksjonsområdene med geografisk avgrensning, fremgår av produksjonsområdeforskriftens § 3. Det er innenfor disse

¹²⁰ Havbruksmeldingen s. 30-31

¹²¹ NOU 2019:18, s. 46

¹²² Som uttrykt i Havbruksmeldingen, s. 8

¹²³ Havbruksmeldingen, s. 8

produksjonsområdene at lokalitetstillatelsen og selskapstillatelsen plasseres og utnyttes. Tanken bak er at miljøpåvirkningen i hvert enkelt produksjonsområde overvåkes og måles årlig, før det annet hvert år fastsettes rødt, gult eller grønt lys for hvert område. Fargen på lyset i produksjonsområdet kommuniserer resultatet av vedtaket, om aktørene i området får tilbud om å øke produksjonskapasiteten, om produksjonskapasiteten opprettholdes på eksisterende nivå, eller om aktørene pålegges å nedjustere produksjonskapasiteten. Forskriften fastslår også hvilke betingelser som ligger til grunn for justering av produksjonskapasitet innenfor de enkelte områder.

Hovedregelen for fastsettelse av produksjonskapasitet fremgår av produksjonsområdeforskriften § 8. Etter første ledd skal produksjonskapasiteten i produksjonsområder for akvakultur reguleres «*i samsvar med områdets miljømessige bærekraft*». Påvirkningen av akvakultur på miljøet overvåkes etter «*de til enhver tid gjeldende miljøindikatorene*», som fremgår av annet ledd. Påvirkningen av lakselus på vill laksefisk er miljøindikator, jf. annet ledd.

Formålet med innføringen av trafikklyssystemet var å sikre forutsigbarhet ved å angi objektive kriterier aktørene måtte forholde seg til. Flere av miljøpåvirkningene var uegnet til å skape en objektiv handlingsregel. Påvirkningen av lakselus på vill laksefisk ble valgt som miljøindikator på grunn av at dette var den eneste sykdommen i oppdrett som utgjorde en kjent og målbar miljøpåvirkning på vill laksefisk.¹²⁴

Dersom miljøpåvirkningen i et produksjonsområde er akseptabel, vil departementet gjennom forskrift utlyse tilbud om nye tillatelser og økning av produksjonskapasiteten i etablerte tillatelser i produksjonsområdet, jf. produksjonsområdeforskriften § 11. Ved en moderat miljøpåvirkning i et produksjonsområde, kan departementet avstå fra å endre produksjonskapasiteten, jf. § 10. Dersom miljøpåvirkningen i et produksjonsområde er uakseptabel, kan departementet «ved forskrift nedjustere produksjonskapasiteten i produksjonsområdet», jf. § 9.

Det finnes imidlertid en unntaksregel i § 12 der departementet kan gi tilbud om kapasitetsøkning uavhengig av miljøstatus i produksjonsområdet. Forutsetningene for å få unntak er strenge. Kriteriene for unntak er fastsatt i bestemmelsens 1.-3. ledd. Innehaver av tillatelse som søker om unntak til lokaliteter som oppfyller vilkårene må sende dokumentasjon

¹²⁴ Se nærmere om dette i Havbruksmeldingens kapittel 10, særlig s. 61-62 for en oppsummering.

av oppfylging av vilkårene til Mattilsynet innen fastsatt dato. Når dokumentasjon er på plass, er det departementet som eventuelt gir innvilgelse av unntak, etter en skjønnsmessig vurdering. Vedtak om unntak etter § 12 treffes i form av enkeltvedtak.

3.4.2 Om hvordan det naturvitenskapelige grunnlag for vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet utredes

Måten miljøindikatorerne overvåkes på, eller hvilke terskler som gjelder for fastsettelsen av miljøstatusen i et produksjonsområde, fremgår ikke av produksjonsområdeforskriften. Havbruksmeldingen kapittel 10 omhandler miljøindikatorer, og angir i hovedsak ansvarsfordeling og valgte metoder. Det er Havforskningsinstituttet som har ansvaret for å koordinere overvåking, forskning og rådgivning om lakseluspåvirkning på vill laksefisk langs kysten.¹²⁵

Overvåkingen gjennomføres i samarbeid med Norsk institutt for naturforskning og UNI Miljø. Feltarbeidet i overvåkingsprogrammet begynner i april/mai i Sør-Norge og fortsetter nordover ettersom temperaturen stiger gjennom sommerhalvåret. Overvåkingen avsluttes i Nord-Norge i august/september.¹²⁶ Den nærmere redegjørelsen for metodene bak overvåking og modellering fremgår av Havforskningsinstituttets nettsider.¹²⁷

Overvåking av smittepress skjer gjennom innhenting av flere ulike typer datagrunnlag. Direkte undersøkelser av villfisk skjer ved at villfisken fanges med en spesialbygget trål ytterst i fjorden når den er på vandring ut i havet. Trålingen gir et direkte mål på antall lakselus på utvandrende vill laks. De siste årene er det kun gjennomført tråling i enkelte utvalgte fjorder. I 2019 ble det trålet med syv fartøy, fra Boknafjorden til Altafjorden. I tillegg til direkte undersøkelser av fisken, settes også 30 smolt ut i bur i utvalgte fjorder. Det settes ut 18-20 merder som er omtrent 1x1x1 meter. Fisken blir stående i disse burene i to uker, før de innhentes og avlives. Lusetellingen skjer umiddelbart etterpå. Vaktburene gir indikasjon på hvor stort smittepresset er på villaksen. I tillegg rapporterer alle oppdrettsanlegg jevnlig inn tall på hvor mye oppdrettsfisk og lakselus de har. Dette, i tillegg til naturvitenskapelig

¹²⁵ Den organisatoriske strukturen vil behandles nærmere, i en forvaltningsrettslig sammenheng, i kapittel 7

¹²⁶ Havbruksmeldingen, s. 61, Boks 10.3

¹²⁷ <https://www.hi.no/hi/nettrapporter/rapport-fra-havforskningen-2019-53#sec-betydning-av-gitteropplosning>
<https://www.hi.no/hi/nyheter/2020/februar/slik-overvaker-vi-villaksen>
<https://www.hi.no/hi/nyheter/2020/februar/slik-vet-vi-hvor-det-er-lakselus> (sist sjekket: 18. juli 2021),

kunnskap om lakselusas atferd og biologi, samt sjøens temperaturer og strømningsmønster, legges inn i en spredningsmodell.¹²⁸

Etter mandat fra Nærings- og fiskeridepartementet, har Havforskningsinstituttet, Veterinærinstituttet og Norsk institutt for naturforskning oppnevnt en styringsgruppe¹²⁹ bestående av én representant fra hvert institutt. Styringsgruppen har igjen fått mandat til å utnevne en ekspertgruppe¹³⁰ bestående av et bredt utvalg personer med ekspertkompetanse, med evne til å utføre en overordnet analyse av all tilgjengelig kunnskap, for å kunne gi et enhetlig estimat av lakselusindusert villfiskdødelighet per produksjonsområde.¹³¹¹³² Det samlede datagrunnlaget fra overvåkingen sammenfattes til en rapport fra Ekspertgruppen, som avleveres til Styringsgruppen. Styringsgruppen behandler videre denne rapporten og gir, med bakgrunn av datagrunnlag og vurderinger som fremkommer i Ekspertgruppens rapport, en rapport med råd om hvordan produksjonskapasiteten bør justeres eller ikke justeres, i de ulike produksjonsområdene. Styringsgruppens råd leveres videre til Nærings- og fiskeridepartementet, som fatter endelig vedtak med virkning for de 13 produksjonsområdene.¹³³

Det konkrete innholdet i disse dokumentene, Ekspertgruppens rapport og Styringsgruppens råd, vil ikke behandles nærmere her. Dokumentene inneholder faktiske beskrivelser av naturvitenskapelig art, som er utenfor denne oppgavens ramme og forfatterens kompetanse å problematisere. Dokumentene er likevel vesentlige i forbindelse med oppgavens hovedproblemstilling, og det vil refereres til disse under senere drøftelser. Dokumentene er i en forvaltningsrettslig sammenheng å anse som det vesentlige faktiske utredningsgrunnlaget. Utredningsplikten følger som kjent ved ethvert forvaltningsorgans avgjørelser under utøving av offentlig myndighet, uavhengig av beslutningsform.¹³⁴ Det nærmere innholdet i utredningsplikten vil problematiseres senere, i kapittel 7.

¹²⁸ Ekspertgruppens rapport, hentet fra https://www.hi.no/resources/ekspertgruppe-rapport_2019.pdf

¹²⁹ Heretter kalt «Styringsgruppen»

¹³⁰ Heretter kalt «Ekspertgruppen»

¹³¹ <https://www.hi.no/hi/temasider/akvakultur/trafikklyssystemet-hi-sin-kunnskap>

¹³² Mandat fra departement, eget vedlegg(?)

¹³³ <https://www.hi.no/hi/nyheter/2020/februar/trafikklys>

¹³⁴ Se forvaltningsloven §§ 17 og 37. Pliktens nærmere innhold vil diskuteres i kapittel 7

3.4.3 Nærmere om virkningen av rødt trafikklys

Den 4. februar 2020 skrudde nærings- og fiskeridepartementet på trafikklysene, med rettslig virkning. Vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet ble fattet i kapasitetsjusteringsforskriften, med hjemmel i akvakulturloven § 9 tredje ledd, etter rammene i trafikklyssystemet.¹³⁵ Forskriften effektuerer trafikklyssystemet, og angir den rettslige virkningen av miljøstatusen i de 13 produksjonsområdene. Det er her det vedtas hvilke områder som får tilbud om økt produksjonskapasitet, og hvilke som får påbud om nedjustering av tillatelseskapasitet.¹³⁶ I tillegg fremgår vilkår for tilbud om økt produksjonskapasitet, uavhengig av miljøstatus i produksjonsområdet.¹³⁷

Kapasitetsjusteringsforskriften har en lang og komplisert hjemmelsrekke. Forskriften er fastsatt av Nærings- og fiskeridepartementet 4. februar 2020 med hjemmel i lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven) § 5, § 6, § 7, § 9, § 10, § 18, § 26 og § 33 a, og forskrift 16. januar 2017 nr. 61 om produksjonsområder for akvakultur av matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret (produksjonsområdeforskriften) § 11 og § 12. Det relevante hjemmelsgrunnlag i denne sammenheng er akvakulturloven § 9 tredje ledd, som hjemler vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet.¹³⁸

Ordlyden i akvakulturloven § 9 tredje ledd presiserer ikke om det er tillatelsen som helhet, selskapstillatelsen, eller lokalitetstillatelsen det kan, eller faktisk gripes inn i. Tilsynelatende er dette åpent og opp til forvaltningens skjønn å avgjøre. En slik oppfatning kommer også til uttrykk i forarbeidene til bestemmelsen, der det fremgår at det siktes til *«den til enhver tid gjeldende formen for avgrensning av en tillatelse, enten dette er på selskapsnivå, lokalitetsnivå eller begge deler»*.¹³⁹

Den vide adgangen til å fatte vedtak, har nok sammenheng med at bestemmelsen er ment å regulere en rekke situasjoner der det kan være nødvendig å anvende den, jf. ordlyden «hensynet til miljøet». Hvilken del av tillatelsen det faktisk gripes inn i, fremkommer tydeligere av vedtaket i kapasitetsjusteringsforskriften.

¹³⁵ FOR-2020-02-04-105 Forskrift om kapasitetsjusteringer for tillatelser til akvakultur med matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret 2020. Heretter benyttes korttittelen «*kapasitetsjusteringsforskriften*»

¹³⁶ Se henholdsvis kapasitetsjusteringsforskriftens kapittel 2 og 4

¹³⁷ Se kapasitetsjusteringsforskriftens kapittel 3

¹³⁸ Hjemmelsgrunnlagets virkninger for saksbehandlingen vil behandles nærmere i kapittel 4.

¹³⁹ Prop. 95 L (2018-2019) s. 38

Kapasitetsjusteringsforskriften kapittel 4 regulerer nedjustering av tillatelseskapasitet i røde produksjonsområder. Bestemmelsen i § 21 lyder:

Tillatelser som er omfattet av dette kapittelets virkeområde kan utnyttes med inntil 94 prosent av tillatelsens pålydende fra og med 6 måneder etter ikraftredelsen av denne forskriften, jf. forskrift 17. juni 2008 nr. 822 om drift av akvakulturanlegg § 47 første ledd. Dette gjelder også dersom tillatelsen inngår i et biomassetak etter forskrift 17. juni 2008 nr. 822 om drift av akvakulturanlegg § 47, § 48, § 48a og § 48b.

Denne bestemmelsen gjelder ikke for tillatelseskapasitet fastsatt i medhold av denne forskriftens § 17 og § 20

Dette er effektueringen av rødt lys i et produksjonsområde etter trafikklyssystemet. Bestemmelsen forbyr oppdrettsaktører innenfor kapittelets virkeområde, å utnytte mer enn 94 prosent av produksjonskapasiteten etter tillatelsens pålydende. Det er hevdet at enkelte aktører sjelden vil ligge på 100 % av produksjonskapasiteten til enhver tid. Likevel er reguleringssystemet, med maksimalt tillatt biomasse, lagt opp slik at det normalt vil være rasjonelt til enhver tid å ligge så nær den teoretiske kapasiteten som mulig, for å få en så effektiv produksjonskjede som mulig.¹⁴⁰ I realiteten innebærer vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet dermed en nedjustering på 6 %. Vedtaket gjelder frem til neste vurdering, som skjer annen hvert år, jf. produksjonsområdeforskriften § 8 tredje ledd.

Det første spørsmålet er hvilket formuesgode som rammes av vedtaket. Det følger klart av ordlyden at det er «tillatelsen» det gripes inn i. Ordlyden i § 21 henviser videre til akvakulturdriftforskriften § 47, hvor det av første ledd fremgår at «*[b]iomassen per akvakulturtillatelse skal ikke overstige den maksimalt tillate biomassen som følger av tillatelsen*». Ordlyden «*biomassen per akvakulturtillatelse*» kan naturlig referere til både lokalitets- og selskapstillatelse. Leser man imidlertid bestemmelsen i sammenheng med tredje ledd, er det tydeligere at det er selskapstillatelsen det refereres til. Tredje ledd bestemmer nemlig at «*[b]iomassen på en lokalitet skal ikke overstige den maksimalt tillate biomassen som er klarert for lokaliteten i henhold til tillatelsen*». Ordlyden «*biomassen som er klarert for lokaliteten i henhold til tillatelsen*» henviser klart til lokalitetstillatelsen. Begrepet «*biomassen per akvakulturtillatelse*» må derfor forstås som selskapstillatelsen. Inngrepet gjøres altså i selskapstillatelsen, og ikke i lokalitetstillatelsen.

¹⁴⁰ NOU 2019:18 s. 40-41

Spørsmålet er så i hvilken grad tillatelsen som formuesgode rammes. Å redusere tillatelsens utnyttelsesmulighet med 6 % innebærer at oppdretteren får færre tonn biomasse som kan selges videre. Dermed reduseres inntektsgrunnlaget. Videre vil et redusert produksjonsvolum kunne gi dårligere utnyttelse av utstyr og produksjonslinjer, og høyere enhetskostnader.¹⁴¹ Det er heller ikke bare oppdretteren som rammes i denne sammenheng. Oppdrettsbransjens etterspørsel etter tjenester og utstyr fra leverandørindustrien, er først og fremst avhengig av volumet som produseres i næringen. Redusert produksjon kan altså medføre lavere innkjøp av tjenester fra leverandørindustrien.

Videre vil også verdien av selve tillatelsene kunne reduseres som følge av vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet. Tillatelsen er et immaterielt driftsmiddel, og karakteriseres som en ikke-tidsbegrenset rettighet.¹⁴² Ved å redusere utnyttelsen av en tillatelse, er det også påregnelig at verdien av tillatelsen som formuesobjekt reduseres. Tillatelsen som formuesobjekt kan også pantsettes, jf. akvakulturloven § 20.¹⁴³ I oppdrettsnæringen er betydningen av pantsettelse av tillatelse svært stor, ved at tillatelsene brukes som sikkerhet for finansiering. En reduksjon i panteobjektets verdi, kan dermed medføre høyere kapitalkostnader. Reduksjon i tillatelsens verdi vil også redusere gevinst ved eventuelt videresalg. En tillatelse som kan utnyttes 100 % vil påregnelig omsettes for en større verdi enn en tillatelse som bare kan utnyttes med 94 %.

Varigheten av inngrepet er også et relevant moment. Etter trafikklyssystemet vil det foretas en ny vurdering av miljøtilstanden i produksjonsområdene annet hvert år. Dette kan tilsi at inngrepet er tidsbestemt og bare vil vare i 2 år. Likevel vil reduksjoner for ett år også gi lavere produksjon i fremtidige år. Økninger i produksjonskapasiteten på fremtidige tidspunkt vil også bli noe lavere i absolutte verdier, som følge av tapt rentes-rente-effekt.¹⁴⁴ Virkningene av et vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet vil altså være langvarige. Et vedtak om nedtrekk i produksjonskapasiteten fattes også etter at driftsplaner er godkjent, og kontrakter om innkjøp av smolt eller andre tjenesteytelser er inngått, som kan svekke forutsigbarheten for aktørene spesielt, og bransjen generelt.

¹⁴¹ Se nærmere om dette i Havbruksmeldingen kapittel 15.1.3, s. 84 flg.

¹⁴² Se Skattedirektoratets karakterisering her, i Skatte-ABC 2021, som beskriver de materielle reglene for formues- og inntektsskatt. Se særlig kapittel 11-9.1

¹⁴³ Pantsettelse etter § 20 gjelder kun tillatelsen, og ikke merder eller akvatiske organismer. For sistnevnte gjelder lov 08. februar 1980 nr. 2 (panteloven) § 3-9. Se nærmere i Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 71

¹⁴⁴ Havbruksmeldingen s. 85

Inngrepet vil altså ramme oppdretterne på en vesentlig måte, økonomisk sett. Dette får ringvirkninger for service- og tjenestenæringen tilknyttet produksjonen. I tillegg vil virkningene være tidsubestemte, og langvarige. Forutsigbarhet i produksjonslinjen er vesentlig for en bærekraftig produksjon, og behovet for forutberegnelighet er derfor stort. Konsekvensene ved vedtaket vil kunne være svært inngripende. Det tilsier klart et større behov for å ivareta grunnleggende rettssikkerhetsgarantier gjennom saksbehandlingen i forkant av vedtaket. Dette er viktige poenger å ha i mente, når de nærmere krav til saksbehandlingen skal behandles i de følgende kapitler.

4 Akvakulturloven § 9 tredje ledd og krav til saksbehandlingen

4.1 Innledning

Dette kapittelet skal undersøke hvilke krav til saksbehandlingen som kan utledes direkte av bestemmelsen. Akvakulturloven § 9 tredje ledd er en kompetansebestemmelse, og lovteksten har følgende ordlyd:

Dersom det er nødvendig ut fra hensynet til miljøet, kan departementet i forskrift endre tillatelsers omfang og redusere muligheten til å utnytte tillatelser innenfor ett eller flere nærmere angitte områder

Den umiddelbare slutning er at ordlyden «i forskrift» viser til at saksbehandlingen skal følge reglene i forvaltningsloven kapittel VII, og naturligvis også reglene i kapittel II og III. Det siste reiser ikke spørsmål som behandles her.

Det første spørsmålet som reises, er om bestemmelsen er en *lex specialis*. Problemstillingen er relevant, ettersom det forutsettes av forvaltningsloven § 1 at særlovgivningens spesielle regler for krav til saksbehandlingen vil gå foran de alminnelige i forvaltningsloven.¹⁴⁵ Spørsmålet var også kort behandlet av tingretten, i oppdrettssøksmålet.¹⁴⁶

Når dette er avklart, må det også vurderes hvorvidt bestemmelsen kan gi andre føringer for hvilke krav som skal stilles til saksbehandlingen. Vi skal se om det kan stilles krav til forholdsmessighet under saksbehandlingen. Spørsmål knyttet til forholdsmessighetsprinsippet, reiser større problemstillinger, som vil være egnet for en egen avhandling å besvare samvittighetsfullt. Siktemålet med å reise problemstillingen her, er å se nærmere på de prosessuelle krav som kan utledes av akvakulturloven § 9 tredje ledd, og dermed hvilke rettigheter som eventuelt tilkommer de private parter som berøres av vedtaket.

¹⁴⁵ NOU 2019:5 diskuterer forholdet mellom forvaltningsloven og særlovgivningen forholdsvis kort, men viser til gjeldende rett om at forvaltningsloven må vike der særlovgivningen har fastsatt egne saksbehandlingsregler. Se særlig s. 113

¹⁴⁶ Se Sogn og Fjordane tingretts dom, 17. mars 2021, s. 34

4.2 Akvakulturloven § 9 tredje ledd – en *lex specialis*?

Spørsmålet er om akvakulturloven § 9 tredje ledd er en *lex specialis*, sml. forvaltningsloven § 1.

Forvaltningsloven § 1 bestemmer at loven gjelder «når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov». Bestemmelsen uttrykker at forvaltningsloven er en generell lov, og henviser til prinsippet om *lex specialis*. I dette ligger det som utgangspunkt at de spesielle saksbehandlingsreglene i særlovgivningen vil gå foran de alminnelige saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven, i tilfelle motstrid.¹⁴⁷

Utredningen av ny forvaltningslov er illustrerende for forståelsen av forvaltningsloven § 1. Forvaltningens virksomhet spenner over et bredt område, hvor det i enkelte tilfeller vil være behov for særegne regler for saksbehandlingen. Forvaltningsloven, som en minimumslov, vil ikke kunne regulere ethvert typetilfelle.¹⁴⁸ Dersom særlovgivningen skal inneholde strengere, eller lempeligere krav til saksbehandlingen, må de tas inn i særlovgivningen, eventuelt i en tilhørende forskrift.¹⁴⁹ Lempeligere regler vil ofte benyttes der det er større behov for effektivitet i saksbehandlingen, og mindre behov for de rettssikkerhetsgarantier som forvaltningsloven gir.¹⁵⁰

Når det enkelte saksområdet stiller større eller mindre krav enn hva forvaltningsloven gjør, får særlovgivningens krav forrang over forvaltningsloven.¹⁵¹ Dette innebærer at dersom akvakulturloven § 9 tredje ledd er en *lex specialis*, vil forvaltningslovens bestemmelser om saksbehandlingen ikke gjelde, ved motstrid. Dersom spørsmålet avkreftes, vil de alminnelige reglene i forvaltningsloven gjelde for saksbehandlingen, også ved vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet.

Akvakulturloven § 9 tredje ledd ble innført ved lovendring i 2019.¹⁵² Bestemmelsen gir ikke uttrykk for noen føringer for saksbehandlingen, utover at bestemmelsens ordlyd henviser til at vedtak kan treffes «i forskrift». Bestemmelsens ordlyd gir ikke holdepunkter for at begrepet

¹⁴⁷ NOU 2019:5 s. 151, se også Eckhoff/Smith (2018) s. 33

¹⁴⁸ NOU 2019:5 s. 113

¹⁴⁹ NOU 2019:5 s. 152

¹⁵⁰ NOU 2019:5 s. 152

¹⁵¹ NOU 2019:5 s. 151

¹⁵² Se Prop. 95 L (2018-2019) og Innst. 350 L (2018-2019)

«forskrift» har et annet innhold enn det som fremgår av legaldefinisjonen i forvaltningsloven § 2.

Særskilte saksbehandlingsregler i spesiallovgivning finnes i en rekke ulike lover. Eksempelvis inneholder konsesjonsloven¹⁵³ et eget kapittel om regler for saksbehandlingen.¹⁵⁴ Av skatteloven¹⁵⁵ § 1-4 fremgår det klart at forvaltningsloven «*ikke skal gjelde for behandling av saker i denne lov*». Trygderettsloven¹⁵⁶ § 37 fastsetter at forvaltningsloven «*gjelder ikke ved behandlingen av saker etter denne lov*». Slike særskilte saksbehandlingsregler kommer som regel eksplisitt til syne i spesiallovgivningen. Begrunnelsen for en slik eksplisitt synliggjøring, kan finnes i et rettssikkerhetsperspektiv: Forvaltningsloven gjelder som utgangspunkt for hele forvaltningens saksbehandling, der annet ikke fremgår tydelig i lov. Dette sikrer forutberegnelighet, ved at private rettssubjekter vil kunne vite hvilke rettigheter de har i saksbehandlingen.

En fravikelse av rettighetene som er hjemlet i forvaltningsloven, krever lovhjemmel, jf. forvaltningsloven § 1, som illustrert i skatteloven og konsesjonsloven. Uten en slik tydelig fravikelse i lov, vil saksbehandlingen og forvaltningsavgjørelsene kunne fremstå vilkårlig for private rettssubjekter, som plutselig kan oppdage at minimumsrettighetene forvaltningsloven skulle gi, gjennom de alminnelige krav til saksbehandlingen, likevel ikke skal gjelde.

Akvakulturloven inneholder ingen særskilte krav til saksbehandlingen, verken i § 9 eller i andre bestemmelser. Det fremgår heller ikke av noen av bestemmelsene i akvakulturloven at forvaltningsloven ikke skal gjelde. Tvert imot uttrykker forarbeidene til akvakulturloven § 9 tredje ledd, at formuleringen «*i forskrift*» ikke utelukker at det «*i medhold av slik forskrift kan treffes enkeltvedtak om forvaltningslovens definisjon av vedtak krever dette, jf. forvaltningsloven § 2*».¹⁵⁷ Videre uttales det i forarbeidene at, i forbindelse med spørsmål om oppdretternes rettssikkerhet ville undergraves ved lovforslaget, at «*de ordinære rettssikkerhetsgarantiene som følger av lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven), [...] er gode og dekkende*». Dette gir uttrykk for at det

¹⁵³ Lov 28. november nr. 98 om konsesjon ved erverv av fast eiendom mv. (konsesjonsloven)

¹⁵⁴ Se konsesjonsloven kapittel 5

¹⁵⁵ Lov 26. mars 1993 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven). Se også § 1-3 i Lov 27. mai 2016 nr. 14 om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven), som tydelig uttrykker lignende avgrensning mot den alminnelige forvaltningsretten

¹⁵⁶ Lov 16. desember 1966 nr. 9 om anke til Trygderetten (trygderettsloven)

¹⁵⁷ Se Prop. 95 L (2018-2019) kapittel 7, s. 38.

var forutsatt at de alminnelige reglene i forvaltningsloven skulle komme til anvendelse i saksbehandlingen ved vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet.

Når forarbeidene her uttrykker at vedtaksbegrepet i forvaltningsloven vil kunne kreve at avgjørelser treffes i en viss form, må det legges til grunn at en forutsetning for bestemmelsen nettopp var at de alminnelige reglene i forvaltningsloven skulle anvendes.

Saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven er dermed førende for hvilke krav som skal stilles til saksbehandlingen etter vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet etter akvakulturloven § 9 tredje ledd.

Spørsmålet ble også behandlet av tingretten, under oppdrettssøksmålet våren 2021. I dommen uttaler retten blant annet at:

«Retten tar som utgangspunkt at lovgjeveren står fritt til å bestemme kva form forvaltninga sine vedtak etter lova skal ha, og såleis binde forvaltninga. Forvaltningslova gjeld ikke for Stortinget, jf. forvaltningslova § 4 tredje [sic] ledd, og Stortinget er såleis ikkje bundne av definisjonsreglane i forvaltningslova § 2. Forvaltningslova sine definisjonsreglar overstyrer heller ikkje akvakulturlova ut frå eit lex specialis-prinsipp. Tvert imot er det fastsett i forvaltningslova § 1 at særlover kan ha andre saksbehandlingsreglar enn forvaltningslova.

Såleis vil Stortinget i prinsippet ved lov kunne bestemme at eit forvaltningsvedtak gjeld «rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer» skal treffast i forskrifts form innanfor lova sitt verkeområde. Men av forarbeida går det klart fram at ein bygde på at forskriftsforma også var i samsvar med forvaltningslova § 2. Retten finn uansett at vedtaket korrekt er treft i forskrifts form, i tråd med ordlyden i lova.»¹⁵⁸

Det er vanskelig å forstå hva retten egentlig har ment her. Henvisningen til forvaltningsloven § 4 fjerde¹⁵⁹ ledd, som tingretten etter alt å dømme refererer til, er etter min vurdering ikke relevant i denne sammenheng. Forvaltningsloven § 4 fjerde ledd fastslår at forvaltningsloven «gjelder ikke for Stortinget, Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltningen og andre organer for Stortinget». Avgjørelser som omfattes er eksempelvis når Stortinget fatter visse avgjørelser i plenum, som ellers kunne betegnes som forvaltningsavgjørelser. En

¹⁵⁸ 20-109859TVI-SOFT se særlig s. 33-34

¹⁵⁹ I tingrettens dom er det feilaktig henvist til tredje ledd, men tredje ledd bestemmer at loven gjelder for Svalbard. Ser man på rettens argumentasjon, er det nærliggende at riktig henvisning er fvl. § 4 fjerde ledd.

plenumsbeslutning i Stortinget i en konkret konsesjonssak, vil kunne betegnes som en forvaltningsavgjørelse, som er bestemmende for rettigheter eller plikter for private personer. I slike tilfeller vil ikke forvaltningslovens bestemmelser kunne anvendes på saksbehandlingen i Stortinget, jf. forvaltningsloven § 4 fjerde ledd. Det har tingretten rett i, men det er ikke situasjonen her.

Det ser ut til at tingretten legger til grunn at det er Stortinget som fatter vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet. Det er i så fall en misforståelse. Dersom slike vedtak var underlagt Stortingets kompetanse, kunne Stortinget bestemt at et vedtak, som gjelder «bestemte personer» skulle treffes i forskrifts form, uten hensyntagen til de krav til saksbehandlingen som følger av forvaltningslovens regler. Det er imidlertid Nærings- og fiskeridepartementet, som treffer disse vedtakene etter akvakulturloven § 9 tredje ledd. Når departementet treffer et vedtak, vil det være den «*virksomhet som drives av forvaltningsorganer når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov*», jf. forvaltningsloven § 1. Forvaltningsloven § 4 fjerde ledd, er derfor ikke relevant i forbindelse med vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet.

Retten henviser også til prinsippet om *lex specialis*, og uttaler at forvaltningslovens definisjonsregler ikke overstyrer akvakulturloven, etter dette prinsippet. Isolert sett er det korrekt at akvakulturloven er en forvaltningsrettslig særlov. Likevel viser argumentasjonen over, at dette ikke er tilfelle for akvakulturloven § 9 tredje ledd. Det er ingen særegne definisjonsregler, eller egne regler for saksbehandlingen i akvakulturloven, verken i § 9 tredje ledd, eller i lovens øvrige bestemmelser.

Dette innebærer at saksbehandlingsreglene i den spesielle forvaltningsretten i utgangspunktet vil bygge på, og følge de alminnelige forvaltningsrettslige saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven, med mindre det er fastsatt i særlovgivningen at disse ikke skal følges.¹⁶⁰

4.3 Krav til prosessuell forholdsmessighet?

Selv om kravene til saksbehandling ved vedtak etter akvakulturloven § 9 tredje ledd vil bygge på de alminnelige reglene i forvaltningsloven, er det likevel mulig at § 9 tredje ledd kan gi ytterligere føringer for omfang og innhold i nødvendig saksbehandling. Et spørsmål i denne

¹⁶⁰ NOU 2019:5 s. 163

forbindelse er hvorvidt det kreves en forholdsmessighetsvurdering av omfanget i saksbehandlingen, herunder om dette vil skjerpe eller lempe kravene til saksbehandlingen, ved vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet.

Akvakulturloven § 9 tredje ledd er en kompetansebestemmelse, som gir forvaltningen kompetanse til å gripe inn i tillatelser. Den materielle adgangen til å gripe inn i etablerte rettigheter, både til fordel og ulempe for den private part, er alminnelig etablert i forvaltningsretten. Dette er kjent som adgangen til *omgjøring* av vedtak.¹⁶¹

Omgjøring innebærer at vedtaket får et annet innhold enn opprinnelig, og er aktuelt der senere inntrådte forhold tilsier at vedtaket bør endres eller oppheves. Omgjøring kan innebære både fullstendig tilbaketrekking av vedtaket, og mindre endringer.¹⁶² Omgjøringsspørsmålet omhandler som regel *om*, og i tilfelle *hvilken* adgang forvaltningsorganet har til å omgjøre et vedtak. Ved omgjøringskompetanse i lov, som tilfelle er med vedtak etter akvakulturloven § 9 tredje ledd, vil den ulovfestede omgjøringslæren supplere. Denne forutsetter at omgjøring er et forholdsmessig tiltak, jf. den alminnelige forståelsen av kompetansen i forvaltningsloven § 35 tredje og femte ledd.¹⁶³ Dette reiser dyperegående materielle spørsmål, som faller utenfor denne oppgavens tematikk. For oppgavens problemstilling kan det legges til grunn at departementet har materiell adgang til å omgjøre tillatelser etter akvakulturloven § 9 tredje ledd.¹⁶⁴

Det er det prosessuelle som er tema for denne oppgaven. Men det prosessuelle henger sammen med det materielle. De materielle vilkår og forutsetninger for inngrepet vil sette premissene for tematikken for blant annet utredningsspørsmålet, som igjen vil henge sammen med hva det eventuelt vil kreves innsyn i, og begrunnelse for. Vilkåret «*nødvendig ut fra hensynet til miljøet*» og den materielle kompetansen som tildeles forvaltningen fra lovgiver, må derfor undersøkes nærmere, for å se hvordan dette påvirker den prosessuelle delen av bestemmelsen.

¹⁶¹ Se Graver (2019) s. 511-526 for en gjennomgang av omgjøringsreglene.

¹⁶² For en nærmere fremstilling av gjeldende rett ved omgjøringssspørsmål, se NOU 2019:5 Ny forvaltningslov s. 401 flg.

¹⁶³ For en nærmere fremstilling av omgjøringsreglene, og en generell redegjørelse for omgjøring etter § 35, se Graver (2019) kapittel 31, s. 511

¹⁶⁴ Det opprinnelige kompetansegrunnlaget for slik omgjøring var svært omdiskutert, og medførte lovendringen med tilføyelse av nytt tredje ledd, i 2019. For en nærmere gjennomgang av de tidligere materielle utfordringer med hjemmelsgrunnlaget, se Berntzen, Håvard (2019) i Marlus 518: *Rødt trafikklys og nedjustering av akvakulturtillatelser*

Når den materielle kompetansen skal undersøkes, vil det imidlertid være flere materielle spørsmål som kan reises. Er «*nødvendig ut fra hensynet til miljøet*» underlagt et forvaltningsskjønn eller et rettsanvendelsesskjønn? Grensedragningen mellom rettsanvendelsesskjønn og forvaltningsskjønn vil i første rekke være et spørsmål som angir i hvilken grad, og hvordan, domstolene kan prøve den endelige beslutningen. Dette er et stort tema. Når det er det prosessuelle, og hvilke krav som skal gjelde for saksbehandlingen, som er tema for denne oppgaven, må det derfor avgrenses mot en nærmere behandling av disse materielle spørsmål.

Bestemmelsen fastslår at det er departementet, nå Nærings- og fiskeridepartementet, som har kompetanse til å endre tillatelsers omfang eller redusere muligheten til å utnytte tillatelser. For å kunne utøve denne kompetansen, må det være «*nødvendig ut fra hensynet til miljøet*». Når det er departementet som skal fatte en avgjørelse dersom det er nødvendig av hensynet til miljøet, kan ordlyden indikere at inngrepskompetansen er underlagt forvaltningens frie skjønn. Vurderingene i trafikklyssystemet er imidlertid ment å baseres på objektive kriterier, noe også bestemmelsens forarbeider forutsetter.¹⁶⁵

På den ene siden er det klart at forvaltningen er gitt en diskresjonær kompetanse til å endre tillatelser etter faglig skjønn. På den andre siden er de kriterier som skal ligge til grunn for skjønnet forutsatt å være objektive naturvitenskapelige fakta. Vilkåret kan fremstå som en betingelse for å anvende den diskresjonære kompetansen forvaltningen er gitt. Når lovgiver har satt en betingelse for at forvaltningens kompetanse til å foreta inngrep kan benyttes, vil denne betingelsen være en materiell kompetansebegrensning, som kan være gjenstand for domstolsprøving.¹⁶⁶

Vilkåret «*hensynet til miljøet*» er vidt, og omfatter en rekke situasjoner. Forarbeidene uttaler at dette omhandler både forurensning og økologiske effekter, artsmangfold, klima og ressursbruk.¹⁶⁷ Videre skal vilkåret sees i sammenheng med miljønormen i akvakulturloven § 10, som fastslår at akvakultur skal etableres, drives og avvikles på en «*miljømessig forsvarlig måte*».¹⁶⁸ Forarbeidene til § 10 fastslår at «*miljømessig forsvarlig*» er en rettslig standard der det «*menes at driften skal være forsvarlig både i forhold til forurensning og økologiske*

¹⁶⁵ Prop. 95 L (2018-2019) s. 24

¹⁶⁶ Se Rt. 2007 s. 257 avsnitt 40

¹⁶⁷ Prop. 95 L (2018-2019) side 24

¹⁶⁸ Prop. 95 L (2018-2019) s. 24

effekter, herunder biologisk mangfold».¹⁶⁹ I dette ligger det at drift som «*medfører uakseptabel risiko for skade på sentrale miljømål*» vil klart ikke være i tråd med en miljømessig forsvarlig måte. De sentrale miljømål vil kunne endres i takt med gjeldende kunnskapsgrunnlag. Det sentrale miljømål i denne sammenheng, er å unngå uakseptabel påvirkning fra lakselus på vill laksefisk. Disse nærmere kriterier ble redegjort for i kapittel 3.3.1 om produksjonsforskriften.

Sett i sammenheng med trafikklyssystemets formål, og akvakulturloven § 10, er det klart at § 9 tredje ledd er ment å være en inngreps hjemmel etter en økosystembasert tilnærming, sml. naturmangfoldlova § 10.

Et likevel relevant aspekt ved forholdet mellom det materielle og det prosessuelle, er legalitetsprinsippet. Dette er uttrykt i Grunnloven § 113, og bestemmer at inngrep overfor borgere må ha hjemmel i lov. At det er hjemmel i lov for inngrep gjennom vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet, er forutsatt i vår sammenheng. Krav til lovhjemmel etter legalitetsprinsippet er dermed oppfylt. Ettersom legalitetsprinsippet stiller hjemmelskrav for inngrepet, vil det dermed også gi føringer for kravene til saksbehandlingen. Når den materielle terskelen for forvaltningen til å fatte inngripende vedtak er lagt høyt, er dette gjort av hensyn til den materielle rettssikkerhet for de berørte parter. Dette kan igjen stille krav til den prosessuelle rettssikkerhet, herunder at beslutningen må bygges på en grundig utredning av de faktiske forhold, og i så måte være forholdsmessige til det inngrep som eventuelt skal skje. Spørsmålet er hvordan og i hvilken grad et krav til forholdsmessighet ved saksbehandlingen vil gjøres gjeldende ved vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet etter akvakulturloven § 9 tredje ledd.

I proposisjonen til akvakulturloven § 9 tredje ledd, uttaler departementet at vilkåret «*nødvendig av hensynet til miljøet*» ikke er ment å være en «*tradisjonell forholdsmessighetsvurdering, hvor byrde og gevinst skal måles opp mot hverandre. I vilkåret ligger at reguleringen er uhjemlet dersom det er vurdert at miljøhensynene kan ivaretas like godt og effektivt på en mindre byrdefull måte*».¹⁷⁰ Det vil med andre ord være påkrevet med en forholdsmessighetsvurdering i snever forstand, uavhengig av valg av vedtaksform. Proposisjonen ble behandlet av Stortingets næringskomité, der flertallet stemte gjennom

¹⁶⁹ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 63

¹⁷⁰ Prop. 95 L (2018-2019) s. 24

lovforslaget fra departementet.¹⁷¹ Flertallet sluttet seg til forskrift som vedtaksform, og uttalte at dersom vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet skulle skje gjennom enkeltvedtak, «*der forvaltningen foretar en konkret vurdering av om et slikt inngrep er forholdsmessig overfor den enkelte innehaver av tillatelse*», vil være i strid med prinsippet om at det er næringens samlede påvirkning på miljøet som skal styre produksjonskapasiteten.¹⁷²

Uttalelsen fra flertallet i Stortingets næringskomite er imidlertid ikke helt treffende, juridisk sett. Uttalelsen tilsier at det ved enkeltvedtak må foretas en individuell vurdering av hver enkelt oppdretters miljømessige belastning, veid opp mot den individuelle økonomiske byrde for den enkelte oppdretter, som følger av pålegget om å nedjustere produksjonskapasiteten.

Det er imidlertid ingen ting i veien for at også enkeltvedtak vil kunne ha standardiserte vurderinger for ethvert rettssubjekt som rammes av enkeltvedtakene. Rt. 2014 s. 310, som gjaldt vedtak om tilbakekall av drosjeløyver, er illustrerende i denne retning. Her uttalte Høyesterett at «*et forvaltningsorgan [må] i situasjoner der man står overfor massevedtak, kunne søke en viss standardisering og forfatte vedtakene over samme lest*».¹⁷³ Med andre ord kan et enkeltvedtak være likt utformet for flere ulike rettssubjekter. Ved en prosessuell forholdsmessighetsvurdering, vil det dermed ikke måtte tas hensyn til hver enkelt oppdretters økonomiske stilling eller individuelle påvirkning, selv dersom vedtaket fattes i form av enkeltvedtak. Men dette var altså ikke flertallet i Stortingets næringskomité enige i, eller bevisste om.

Ettersom flertallet sluttet seg til forskriftsformen, kan det virke som flertallet i innstillingen legger til grunn at det dermed ikke er påkrevet med en forholdsmessighetsvurdering ved inngrep gjennom forskrift. Det fremgår riktig nok av ordlyden i akvakulturloven § 9 tredje ledd at en forutsetning for å fatte inngripende avgjørelser, er at det er «*nødvendig av hensynet til miljøet*». En slik formulering vil i alminnelig juridisk forstand gi antydning på en forholdsmessighetsvurdering. Med forholdsmessighet menes at forvaltningen bare bør bruke sin skjønsmessige kompetanse der det er nødvendig, og der fordelene oppveier ulempene.¹⁷⁴

At det ikke skal være en «*tradisjonell forholdsmessighetsvurdering*» betyr likevel ikke at nødvendighetsvilkåret ikke har betydning for kravene til saksbehandlingen. Kravet til

¹⁷¹ Innst. 350 L (2018-2019)

¹⁷² Innst. 350 L (2018-2019) s. 3

¹⁷³ Rt. 2014 s. 310 avsnitt 52

¹⁷⁴ Graver (2019) s. 137

forholdsmessighet vil være relevant ved eksempelvis utredning av sakens faktum. Isenedommen, Rt. 1981 s. 745, kan være illustrerende for også dagens rettsstilling.

Saken gjaldt bruk av statlig forkjøpsrett etter jordloven. Alfred Isene hadde i ti år leid et jordstykke 250 meter fra sin eiendom, som han var avhengig av for å bevare eksistensgrunnlaget for ham og hans familie. Etter ti år kjøpte han jordstykket, men staten gjorde gjeldende forkjøpsrett med begrunnelse om at det ville være «den beste jordbruksmessige løsning» at jorden ble lagt til naboeiendommene og ikke til Isenes eiendom. Høyesterett kjente vedtaket ugyldig, blant annet begrunnet i at:

*«jordloven må forstås slik at det ikke kan gripes inn med forkjøpsrett med mindre det må anses rimelig klart at man ved inngrepet oppnår et resultat som er bedre vurdert ut fra lovens formålsbestemmelse enn resultatet av det salg som er spørsmål om å gripe inn i. Når det gjelder et vedtak så inngripende som det foreliggende, skjerpes kravene til begrunnelsen. Det må fremgå at vedtaket er truffet etter et saklig og forsvarlig skjønn».*¹⁷⁵

I teorien er uttalelsen lagt til grunn både som et tilfelle hvor Høyesterett på ulovfestet grunnlag har stilt krav til begrunnelsen for forvaltningsvedtak som går utover de lovfestede krav i forvaltningsloven § 25, og som et uttrykk for at Høyesterett stiller krav til skjønnet, ved at vedtaket vurderes ut fra et krav om forholdsmessighet.¹⁷⁶ Dommen kan også leses slik at det gis uttrykk for en glideskala, der kravene til saksbehandlingen vil påvirkes og måtte justeres ut i fra inngrepets art og alvorlighet.

At kravet til forholdsmessighet i saksbehandlingen må sees i lys av vedtakets karakter og art, er kommet til uttrykk i andre tilfeller fra Høyesteretts praksis.¹⁷⁷ I Gausi-dommen¹⁷⁸ fant Høyesterett at det ikke var grunn til å skjerpe begrunnelsen, herunder saksbehandlingen, fordi «vedtaket er et ordinært forkjøpsvedtak, og i motsetning til Isene-dommen er det ikke tale om å gripe inn i et etablert driftsopplegg slik at Gausi mister sin levevei i jordbruket». I tilsvarende retning kan man lese Rt. 2014 s. 310, som nevnt ovenfor. Høyesterett uttalte her at

¹⁷⁵ Jf. Rt. 1981 s. 745, se s. 748.

¹⁷⁶ Se Graver (2019) s. 295, med henvisninger. Gravers perspektiv er at dommen gir uttrykk for et krav om forholdsmessighet, men at dommen likevel ikke bidrar til å kartlegge kjernen et krav til forsvarlig saksbehandling. Sistnevnte er naturligvis lett å slutte seg til, ettersom kravet til forsvarlig saksbehandling vil være normativt, og det etter min mening ikke kan påvises en konkret kerne i kravet som skal gjelde generelt.

¹⁷⁷ Se Rt. 2011 s. 111 avsnitt 50-52, og Graver (2019) s. 480-481

¹⁷⁸ Rt. 2000 s. 1056

det er adgang for forvaltningen å standardisere «*massevedtak*», også når det er snakk om «*inngrepene vedtak overfor den enkelte*». ¹⁷⁹

I relasjon til inngrep gjennom trafikkløssystemet, vil vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet i ett eller flere produksjonsområder være «*massevedtak*», slik som var tilfelle i Rt. 2014 s. 310. Videre vil det være tvilsomt at en oppdrettsaktør mister sin levevei ved at produksjonsområdet blir gitt rødt lys, og produksjonskapasiteten for oppdretterne i produksjonsområdet må nedjusteres med seks prosent. ¹⁸⁰ De overnevnte dommene kan gi uttrykk for at det ikke skal være et skjerpet forholdsmessighetskrav for vedtak om nedjustering etter akvakulturloven § 9 tredje ledd.

Vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet vil likevel være inngrepene i oppdretternes etablerte driftsopplegg, og slike «*massevedtak*» vil være basert på et estimert faktisk naturvitenskapelig grunnlag, hvor estimatene ikke er sikrere enn de tall som tilføres modellene. Som illustrert i kapittel 3, er variablene store, og metodikken i utredningen av det faktiske naturvitenskapelige grunnlaget er omdiskutert. ¹⁸¹ Situasjonen skiller seg fra de faktiske forhold i Rt. 2014 s. 310, der det faktiske grunnlag var rene tall, med enkel etterprøvbarehet.

Kravene som skal stilles til saksbehandlingen ved vedtak etter trafikkløssystemet, hvor det skal fattes inngrepene vedtak etter forholdsvis usikre variabler og metoder, må derfor i større grad stilles på linje med kravene som ble stilt i Isene-dommen, enn i Gausi-dommen og Rt. 2014 s. 310. Forholdsmessighetsvurderingen må knyttes særlig til forvaltningens plikt til utredning av det faktiske grunnlag, og eventuelt begrunnelsen for vedtaket. ¹⁸²

Tematikken for utredningsplikten – hva som konkret skal utredes – må utledes av hjemmelsgrunnlaget for inngrepet eller tiltaket som skal iverksettes. Akvakulturloven § 9 tredje ledd vil dermed påvirke kravet til utredning, uavhengig av hvilken vedtaksform som er valgt. I hvilken utstrekning utredningen skal foregå, herunder grundighet og omfang, vil igjen

¹⁷⁹ Se Rt. 2014 s. 310 avsnitt 50.

¹⁸⁰ Sml. Rt. 2000 s. 1056

¹⁸¹ Som gitt uttrykk for blant annet fra saksøkernes side i søksmålet for Sogn og Fjordane tingrett, samt gjennom innvendingene fra mindretallet i Stortingets næringskomité i forarbeidene til akvakulturloven § 9 tredje ledd, Innst. 350 L (2018-2019), s. 3-4.

¹⁸² Utredningsplikten følger av forvaltningsloven §§ 17 og 37. Begrunnelsesplikten gjelder kun ved enkeltvedtak, jf. § 25.

henge sammen med innsynsgrunnlaget. Det som utredes er det som er relevant for den berørte part å få innsyn i og imøtegå med saklige argumenter eller øvrige innspill.

Aktørene har behov for forutsigbarhet i produksjonslinjen og muligheten til å delta i prosessen ved endringer i reguleringen, for å kunne innrette produksjonen deretter. Innsyn i det faktiske grunnlag bak vedtaket, herunder utredningen, vil dermed være av stor viktighet.

Ved behandlingen i Stortingets næringskomité, ville komiteens mindretall sende lovforslaget tilbake til departementet, fordi *«lovforslaget er for dårlig utredet både av hensyn til rettssikkerhet og konsekvensene av de foreslåtte endringene»* og at det også var *«nødvendig å oppdatere modellene som legges til grunn for trafikklyssystemet»*.¹⁸³ Sentrale rettssikkerhetsgarantier, som krav til innsyn og rammer for utredningen, var etter deres syn ikke tilstrekkelig ivaretatt gjennom lovendringen. Flertallet ga derimot uttrykk for at dette ville bli ivaretatt, ved at *«fremtidige nedtrekk i kapasitet [vil] bli gjennomført gjennom forskrifter som er gjenstand for alminnelig høring. Det gis innsyn i det faglige grunnlaget som beslutningene om nedtrekk hviler på, og gyldigheten av forskriften kan prøves for domstolene»*.¹⁸⁴ Hvorvidt dette faktisk er tilfelle, om innsyns- og høringsretten er ivaretatt, vil analyseres nærmere i kapittel 7. Det kan kort nevnes allerede her, at mindretallets innvendinger ikke var ugrunnet.

Oppsummert er ikke akvakulturloven § 9 tredje ledd en *lex specialis*. Bestemmelsen må tolkes i lys av den alminnelige forvaltningsretten, og saksbehandlingsreglene som i forvaltningsloven vil komme til anvendelse. Etter forvaltningsloven § 3 vil vedtakets rettslige karakteristikk være førende for krav til saksbehandlingen. Bestemmelsen fastslår at lovens kapittel VII gjelder bare for forskrifter, og kapittel IV-VI gjelder bare for enkeltvedtak.¹⁸⁵ Det overordnede kravet til forsvarlig saksbehandling vil påvirke tolkningen av bestemmelsene i forvaltningsloven, og er dermed retningsgivende for tolkningen av kravene til saksbehandling ved vedtak etter akvakulturloven § 9 tredje ledd.¹⁸⁶ Videre vil hjemmelsgrunnlaget forutsette

¹⁸³ Innst. 350 L (2018-2019) s. 4

¹⁸⁴ Innst. 350 L (2018-2019) s. 3

¹⁸⁵ Dette er utgangspunktet i forvaltningsloven, jf. § 3. Bernt anfører imidlertid at grensen mellom vedtaksformene er helt formell, og at kravene til saksbehandlingen ikke blir automatisk «radikalt mindre» selv om vedtaksformen forskrift er valg. Se Bernt/Rasmussen (2010) s. 174

¹⁸⁶ Se eksempelvis Bernt, i Bernt/Rasmussen (2010) s. 148, og Graver (2019) s. 293. Se også Smith, i Eckhoff/Smith (2018) på s. 204, som er mer varsom med vektleggingen av ulovfestede prinsipper ved utledning av saksbehandlingsreglene, og anfører Graver legger «stor vekt» på de ulovfestede normer om forsvarlig saksbehandling. Smith hevder at de fleste spørsmål på dette området må løses med utgangspunkt i skrevne rettsregler og praksis tilknyttet dem.

en prosessuell forholdsmessighetsvurdering, særlig i relasjon til utredningen av det faktiske kunnskapsgrunnlag for vedtaket.

5 Vedtakets rettslige karakteristik som styrende for krav til saksbehandlingen

5.1 Problemet: forskrift eller enkeltvedtak?

Dette kapittelet skal analysere den rettslige karakteristikken av vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet.

Forvaltningsloven § 3 fastslår at lovens kapittel IV-VI gjelder bare for enkeltvedtak, og kapittel VII bare for vedtak som er gitt i forskrifts form. Dette tilsier som utgangspunkt at vedtakets rettslige karakter, vil bestemme hvilke krav som skal stilles til saksbehandlingen.

Etter reglene i kapittel IV-VI vil den private part blant annet ha krav på innsyn i det faktiske grunnlag, rett til å uttale seg om dette, samt at forvaltningen plikter å begrunne vedtaket. Den private part kan også påklage den endelige avgjørelsen til et høyere forvaltningsorgan. Disse reglene finnes ikke i kapittel VII, og forvaltningen har en større fleksibilitet i saksbehandlingen av forskrifter. Den private part har ikke krav på innsyn i, eller begrunnelse for, det faktiske grunnlag, som igjen påvirker den reelle uttaleretten.¹⁸⁷ Det er heller ikke mulig, i juridisk forstand, å klage på en forskrift. Den private parts deltakelse i prosessen blir vesentlig innskrenket, dersom det er reglene i kapittel VII som gjelder, i motsetning til de krav som er knesatt i kapittel IV-VI. Rettssikkerhetsgarantier og retten til deltakelse i prosessen for den private, er i større grad sikret ved behandling gjennom reglene i kapittel IV-VI. Samtidig kan ressursbelastningen for forvaltningen bli større, når rettssikkerhetsgarantiene etter kapittel IV-VI skal legges til grunn, som igjen kan gå på bekostning av effektiviteten i prosessen.

Muligheten til deltakelse i prosessen er av stor rettssikkerhetsmessig betydning for oppdrettsaktørene som rammes av vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet. Ordlyden i akvakulturloven § 9 tredje ledd uttrykker at disse vedtakene kan treffes «i forskrift». Som

¹⁸⁷ Et annet spørsmål er om innsyn kan sikres gjennom offentleglova. Dette spørsmålet behandles nærmere i kapittel 7

forutsatt av forvaltningsloven § 3, er dermed utgangspunktet at saksbehandlingsreglene i kapittel VII gjelder for vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet.¹⁸⁸

Departementets begrunnelse for valg av vedtaksform i kompetansebestemmelsen fremgår av proposisjonen til lovendringen.¹⁸⁹ Departementet uttalte at lovendringen ikke ville innebære noen endring i rettstilstanden.¹⁹⁰ Hovedargumentene for å hjemle adgang til å fastsette endringer av produksjonskapasitet gjennom forskrift, er blant andre at vedtak etter lovforslaget ikke vil bero på konkrete og individuelle vurderinger av innehavere av tillatelser, men at det er den samlede miljøbelastningen som skal vurderes på et objektivt grunnlag. Videre fremgår det av proposisjonen at tillatelser som omfattes av slike vedtak vil kunne overføres til nye innehavere, slik at vedtak som rammer et produksjonsområde også vil gjelde for fremtidige innehavere.¹⁹¹ Det ble imidlertid også uttalt at formuleringen «*i forskrift*» ikke utelukker at det «*i medhold av slik forskrift kan treffes enkeltvedtak om forvaltningslovens definisjon av vedtak krever dette, jf. forvaltningsloven § 2*».¹⁹²

Valg av vedtaksform i lovteksten ble også diskutert av Stortingets næringskomité.¹⁹³ Flertallet sluttet seg til forskrift som vedtaksform, og uttalte at vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet ikke kunne skje gjennom enkeltvedtak, «*der forvaltningen foretar en konkret vurdering av om et slikt inngrep er forholdsmessig overfor den enkelte innehaver av tillatelse*», fordi dette ville være i strid med prinsippet om at det er næringens samlede påvirkning på miljøet som skal styre produksjonskapasiteten.¹⁹⁴ Dette kan leses som at det ved enkeltvedtak må foretas en individuell vurdering av hver enkelt oppdrettsaktørs påvirkning i det konkrete produksjonsområde, som må gjenspeiles i begrunnelsen.¹⁹⁵ Som illustrert gjennom Rt. 2014 s. 310, er det adgang for forvaltningen til å fatte *massevedtak*, herunder enkeltvedtak med likt innhold overfor flere ulike rettssubjekter.¹⁹⁶¹⁹⁷ Et vesentlig

¹⁸⁸ I dommen fra Sogn og Fjordane tingrett, la retten til grunn at vedtakene var korrekt truffet i form av forskrift, uten en nevneverdig inngående drøftelse av problematikken. Dommen illustrerer likevel nivåforskjellen i rettssikkerhetsgarantier for den berørte part, ettersom saksøkerne (oppdretterne) ikke hadde krav på innsyn mv.

¹⁸⁹ Prop. 95 L (2018-2019) kapittel 5 flg.

¹⁹⁰ Prop. 95 side 6

¹⁹¹ Prop. 95 side 27

¹⁹² Se Prop. 95 L (2018-2019) kapittel 7, s. 38.

¹⁹³ Innst. 350 L (2018-2019)

¹⁹⁴ Innst. 350 L (2018-2019) s. 3

¹⁹⁵ Ved enkeltvedtak foreligger det en begrunnelsesplikt for forvaltningen, jf. § 25. Et slikt krav gjelder ikke for forskrifter.

¹⁹⁶ Se Rt. 2014 s. 310 avsnitt 51-52, med henvisning til Rt. 2011 s. 111 avsnitt 50-52.

¹⁹⁷ Her reises imidlertid et annet spørsmål: hvilke rettslige skranker gjelder for å fatte massevedtak, og er vedtakene i trafikklssystemet eventuelt innenfor disse skrankene? Dette blir imidlertid en materiell vurdering, som faller på siden av oppgavens tematikk.

poeng ved individualiseringen gjennom enkeltvedtak, er at den enkelte kan identifiseres og adresseres, slik at den private parten får rett til innsyn og uttalerett om de faktiske forhold. Det er nødvendigvis ikke en forutsetning at det foretas en individuell vurdering av den enkelte oppdretters miljømessige påvirkning, vurdert opp mot hvordan et vedtak vil ramme den enkelte. Men den enkelte skal ha rett til å bli involvert i saksbehandlingen og derved beslutningsprosessen.¹⁹⁸

Selv om den formelle betegnelsen som fremgår av lovteksten vil være utgangspunktet, kan dette utgangspunktet ikke alltid være avgjørende. Vedtakets reelle innhold vil også være førende, for å forhindre en enkel omgåelse av de mer omfattende reglene for saksbehandlingen, som gjelder for enkeltvedtak.¹⁹⁹ I den juridiske litteraturen er det tatt til orde for at utgangspunktet ved grensedragningen mellom enkeltvedtak og forskrift må være vedtakets formulering, herunder hvem vedtaket adresserer. Woxholth sier om dette:

«Ved grensedragningen mellom enkeltvedtak og forskrift (og også i forhold til regler som verken er enkeltvedtak eller forskrift) vil utgangspunktet være vedtakets ordlyd (formulering). Dette betyr for det første at den formelle betegnelse i f.eks. en lov, ikke uten videre vil være avgjørende. En særlov kan f.eks. bruke begrepet forskrift uten at man dermed står overfor en forskrift i forvaltningslovens forstand. [...]»²⁰⁰

Grensedragningen mellom enkeltvedtak og forskrift er viktig anliggende for oppdrettsaktørens rettssikkerhet. Følger vi Woxholths syn, vil vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet måtte vurderes opp mot forvaltningslovens legaldefinisjon av vedtaksformene. Det er det vi skal se på i det følgende.

5.2 Grensedragningen mellom enkeltvedtak og forskrift

5.2.1 Rettslig utgangspunkt: lovtekst, forarbeid og etterarbeid

Forvaltningsloven § 2 angir legaldefinisjonen av vedtaksformene enkeltvedtak og forskrift. Felles for begge er at det må være et «vedtak». Et «vedtak» er etter legaldefinisjonen i § 2 a) en «avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret

¹⁹⁸ Sml. også forvaltningsloven § 17 andre og tredje ledd

¹⁹⁹ Se Woxholth (2006), s. 94, og Eckhoff/Smith (2018) s. 264-265.

²⁰⁰ Woxholth (2006), s. 94

er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer (enkelpersoner eller andre private rettssubjekter)». Det er på det rene at vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet er et «vedtak» etter § 2 a).

Etter § 2 b) er et enkeltvedtak et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til «en eller flere bestemte personer». Etter § 2 c) er en forskrift et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til «et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer». Den legislative distinksjonen mellom vedtaksformene er altså etter legaldefinisjonenes ordlyd, om vedtaket gjelder én eller flere bestemte, eller en ubestemt krets av personer. Hvem vedtaket adresserer, vil med andre ord være avgjørende for grensdragningen etter § 2. Spørsmålet blir da hvilke krav som gjelder for å individualisere adressatkretsen for vedtaket.

Ordlyden i forvaltningsloven § 2 gir ingen føringer for hva som nærmere ligger i «bestemte» eller «ubestemte» personer. Forvaltningskomiteen var så vidt innom grensdragningen i forarbeidene til § 2. Det ble her uttalt:

«I alminnelighet kan man si at et vedtak er individuelt når det er rettet mot eller å bestemte [sic!] personer eller rettssubjekter selv om antallet av personer innen den krets det gjelder er ganske stort. Således vil en reguleringsplan innen en by være et individuelt vedtak, idet planen er rettet mot bestemte personer som berøres av reguleringen. Det samme gjelder et vedtak om vassdragsregulering hvor antallet parter og interesserte i mange tilfelle kan være meget betydelig.

På den annen side vil et vedtak være generelt når det skal gjelde for et ubestemt antallet [sic!] er en ubestemt krets av personer eller rettssubjekter.

(...)

Det lar seg i det hele neppe gjøre rent generelt å trekke noen sikker grense mellom individuelle og generelle forvaltningsvedtak. Dersom det imidlertid foreligger tvil i så henseende og praktiske hensyn gjør det mulig, bør myndighetene anvende de behandlingsregler som gjelder for individuelle vedtak»²⁰¹

I innstillingen til Stortinget ble diskusjonen ikke utdypet.²⁰² Det finnes heller ingen praksis fra Høyesterett som har behandlet grensdragningen mellom forskrifter og enkeltvedtak på en direkte og avklarende måte.²⁰³ Utvalget til ny forvaltningslov la til grunn at avgjørelsen må

²⁰¹ NUT 1958:3 s. 208

²⁰² Innst. O. nr. II (1966-1967) s. 5

²⁰³ Et nærliggende eksempel er Rt. 2011 s. 1433, men spørsmålet i saken var om det var fattet et enkeltvedtak, eller en prosessledende avgjørelse. I samme retning: Rt. 1999 s. 1517 var et spørsmål i saken om utsett av Mysis (krepesedyr) i Selbusjøen var å anse som enkeltvedtak. Spørsmålet gjaldt ikke vilkåret «bestemte personer», men om avgjørelsen var «bestemmende for rettigheter eller plikter», jf. forvaltningsloven § 2 b).

rette seg mot en eller flere bestemte personer, men kommenterte ikke grensedragningen nærmere.²⁰⁴ Avklaringen må derfor søkes i andre enn de tradisjonelt autoritative kildene.

Sivilombudet og Lovavdelingen har uttalt seg om spørsmålet tidligere, men ikke i relasjon til akvakulturloven § 9 tredje ledd. Uttalelser fra disse organene har ingen autoritativ rettskildemessig vekt. Deres uttalelser og praksis er ikke rettslig bindende verken for lovgiver, forvaltning eller domstolene. Selv om uttalelsene ikke er rettslig bindende, blir de likevel ofte vektlagt ved tolkning av lovtekst, både i forbindelse med lovforarbeider og Høyesterettspraksis.²⁰⁵ Uttalelsene er klart relevante.

I mangel av autoritative kilder som avklarer problemet, er derfor uttalelser fra Sivilombudet og Lovavdelingen undersøkt nærmere, for å utlede mer generelle normer som er retningsgivende for grensedragningen mellom enkeltvedtak og forskrift. Det er valgt ut totalt syv uttalelser, fire fra Sivilombudet og tre fra Lovavdelingen. Disse illustrerer de generelle normene som anvendes ved grensedragningen mellom enkeltvedtak og forskrifter. Disse normene vil vurderes som veiledende ved analysen av den rettslige karakteriseringen av vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet.

5.2.2 Sivilombudsmannens uttalelser

Sivilombudsmannen uttalte seg, i årsmeldingen for 1999, generelt om avgrensningen av enkeltvedtaksbegrepet, uten relasjon til en konkret sak:

«Den nærmere avgrensningen må skje etter en konkret vurdering. Utgangspunktet må tas i ordlyden, men vurderingen kan ikke begrense seg til å drøfte om avgjørelsen etter en språklig tolkning faller inn under legaldefinisjonen i lovens § 2. De reelle hensyn vil stå sentralt. Det må spørres om avgjørelsen er av en slik karakter at forvaltningslovens regler om enkeltvedtak bør komme til anvendelse. Hensynet til partenes rettssikkerhet, forvaltningens arbeidsbyrde og andre praktiske forhold må tillegges vesentlig vekt.»²⁰⁶

Sak 1194/77²⁰⁷ gjaldt vedtak om fastsettelse av grense for fredningszone ved laksetrapp. Direktoratet for vilt og ferskvannsfisk behandlet saken etter reglene om forskrifter i

²⁰⁴ NOU 2019:5 s. 320

²⁰⁵ Som nærmere skissert i kapittel 2.3.2

²⁰⁶ Sivilombudsmannens årsmelding 1999 s. 14

²⁰⁷ Gjengitt i Sivilombudsmannens årsmelding 1978 s. 101

forvaltningsloven. Sivilombudsmannen mente vedtaket måtte regnes som enkeltvedtak og pekte på forhold som tilsa det.

Det var bare én begrenset gruppe bestemte rettighetshavere som ble berørt av vedtaket, slik at adressatene med enkelhet kunne identifiseres. At vedtaket var formulert slik at dets rekkevidde var avgrenset etter geografiske kjennemerker, kunne således ikke føre til at det måtte anses som forskrift. Reelle hensyn talte også for å anse vedtaket som enkeltvedtak. Den reelle virkning, grensefastsettelsen, kunne få betydelige følger for de berørte rettighetshavere. Derfor hadde disse en naturlig interesse i å få uttale seg på forhånd, og å ha anledning til å klage til overordnet organ. Hensynet til sakens opplysning ville også kunne tale for at rettighetshaverne fikk komme til orde før avgjørelsen ble truffet. Direktoratet anførte på sin side at vedtaket ikke var et resultat av en individuell og konkret vurdering av de enkelte forhold, men bygget på generelle og allmenne betraktninger. Sivilombudsmannen uttalte til dette at lovgiver hadde overlatt den nærmere grensefastsettelsen til forvaltningen, nettopp for at varierende stedlige og biologiske hensyn skulle tas i betraktning i den enkelte sak.

At direktoratet var pliktig til å fastsette slike fredningssoner, og at dette skjedde ved et meget stort antall laksetrappet rundt i landet, kunne ikke være avgjørende for om vedtaket skulle regnes som enkeltvedtak eller forskrift. Videre fant Sivilombudsmannen at uansett om vedtaket etter direktoratets oppfatning var å betrakte som en forskrift, burde forvaltningslovens bestemmelser om enkeltvedtak vært gitt tilsvarende anvendelse.²⁰⁸ Sivilombudsmannen påpekte til sist at det var «*uheldig og kritikkverdig*» at de berørte rettighetshavere ikke fikk anledning til å uttale seg før direktoratet avgjorde saken.

I sak 167/87²⁰⁹ behandlet Sivilombudsmannen ikke spørsmålet om grensedragningen direkte, men uttalelsen er likevel relevant. Spørsmålet i saken gjaldt en forskrift, med individuelle unntak fra ordning for innsamling av forbruksavfall. Et underliggende spørsmål var kategoriseringen av vedtaksformen, som i den foreliggende saken var et grensetilfelle.

I den konkrete situasjonen var et protestskriv undertegnet av et relativt høyt antall personer, ca. 50, men «*deres tilknytning til bestemte eiendommer gjør det mulig å individualisere dem i et eventuelt vedtak*». Selv om antallet rettssubjekter var høyt, var ikke dette til hinder for å anse det som et enkeltvedtak. Det viktige var at rettssubjektene med enkelhet kunne

²⁰⁸ Se Sivilombudsmannens årsmelding 1978 s. 102 med henvisning til Stortingets justiskomité's bemerkninger i Innst. O nr. II (1966-1967) s. 3-4

²⁰⁹ Sivilombudsmannens årsmelding 1987 s. 109

identifiseres. Ombudsmannen uttalte at vedtaket måtte «*baseres på mer alminnelige betraktninger om forholdene i området og således få en generell form med virkning også for senere bebyggelse*»

I sak 2005/1325²¹⁰ gjaldt saken pålegg fra forurensningsmyndigheten til private grunneiere om å tinglyse en rådighetsbegrensning på eiendommens grunnbokblad. Saken gjaldt først og fremst spørsmål om hjemmelsgrunnlaget til dette, men det ble også stilt spørsmål ved om vedtaket var et enkeltvedtak eller en forskrift. Ombudsmannen uttalte at spørsmålet om hvem som er bundet av et vedtak, må normalt løses med utgangspunkt i vedtakets ordlyd. I det konkrete tilfelle ga ordlyden ikke noe klart svar. Dette var imidlertid ikke avgjørende. Det ble uttalt, med henvisning til juridisk teori, at «*enkeltvedtak og forskrift [er] relasjonsbegreper i den forstand at en avgjørelse kan være et enkeltvedtak i forhold til noen og en forskrift i forhold til andre*». Når et vedtak retter seg mot fremtidige forhold, vil det som regel bli ansett som en forskrift.²¹¹ I den konkrete saken mente ombudsmannen at vedtaket var et enkeltvedtak for grunneierne, men en forskrift for fremtidige erververe.

5.2.3 Lovavdelingens uttalelser

I sak 92/02074 E²¹² behandlet Lovavdelingen spørsmålet om skillet mellom forskrift og enkeltvedtak etter prisloven. Bakgrunnen var et generelt forbud mot konkurransereguleringer, som det senere var gitt generell dispensasjon fra, gjennom forskrift. Forskriften ble endret i 1991 med en ny bestemmelse om at dispensasjonen ikke gjaldt prissamarbeid mellom transportører av trevirke. Fire regionale sentraler for transport av trevirke hadde praktisert prissamarbeid på grunnlag av den generelle dispensasjonen i forskriften fra 1988. Spørsmålet i saken var om forskriftsendringen i 1991 måtte regnes som et enkeltvedtak for de fire sentralene.

Lovavdelingen pekte på at vedtaket av 1991 om å innskrenke rekkevidden av den generelle dispensasjonen fra 1988, rettet seg mot transportører av trevirke generelt. Imidlertid fikk vedtaket umiddelbar betydning bare for rettighetene til medlemmer av virketransportentraler. Sentralene hadde varierende medlemstall, og opplysninger viste at en vesentlig del av virkestransportørene i de aktuelle distrikter ikke var tilsluttet sentralene. Vedtaket av 1991

²¹⁰ Sivilombudsmannens årsmelding 2005 s. 395

²¹¹ Se i denne sammenheng Sivilombudsmannens årsmelding 1987 s. 109 (Somb-1987-44) og Woxholt, Forvaltningsloven med kommentarer (4. utgave 2006) s. 95.

²¹² JDLOV-1992-1266

innebar at også andre transportører av trevirke enn de som var tilknyttet sentralene ikke ville ha adgang til å praktisere prissamarbeid. Vedtaket måtte som utgangspunkt derfor regnes å gjelde en ubestemt krets av personer. Klagerne anførte at det «*ikke er formaliteten, men realiteten bak forvaltningsvedtaket som er det sentrale*». Lovavdelingen tok ikke stilling til hva som var den reelle beveggrunn for vedtaket, men kommenterte forholdet at vedtaket først og fremst fikk virkning for de fire aktuelle virkestransportselskapene.

Det ble vist til en tidligere behandlet sak av Lovavdelingen i 1959, der Lovavdelingen kom til at den konkrete saken måtte behandles etter reglene for enkeltvedtak. Vedtaket i saken var generelt i formen, men rettet seg i realiteten mot to konkrete rettssubjekter. Det ble blant annet vektlagt at antallet aktører «*ikke var stadig fluktuerende, og heller ikke var egnet til å stadig fluktuere. Antallet produsenter hadde gjennom en årrekke vært konstant, og det virket mest rimelig å anse vedtaket som et enkeltvedtak*». Dette til forskjell fra saken i 1992, der det var «*et stort antall aktører i bransjen, og mange av dem [...] er ikke organisert i virkestransportselskaper. I motsetning til sementsaken, der reguleringen i overskuelig fremtid bare kunne få betydning for de to fabrikkene, får vedtaket her realitetsbetydning for en rekke virkestransportører som ikke har tilknytning til de fire virkestransportselskapene*».

Lovavdelingen la stor vekt på at vedtaket var gitt en generell form og formelt regulerte rettigheter og plikter til et ubestemt antall og en ubestemt krets av personer. De ville imidlertid ikke utelukke at «*en slik faktisk interesse som de fire virkestransportselskapene har i sakens realitet, kan tilsi at en sak behandles etter reglene om enkeltvedtak*». En forutsetning ville i så fall vært at «*vedtaket bare får faktisk og rettslig betydning for en helt begrenset og individualiserbar krets av personer*».

I sak 99/11073 E AS²¹³ var spørsmålet for Lovavdelingen om en avgjørelse etter åpningstidsloven § 3 fjerde ledd skulle regnes som enkeltvedtak etter forvaltningsloven.²¹⁴ Spørsmålet var mer konkret om en forskrift som rent faktisk bare fikk betydning for en enkelt eller noen få personer, måtte anses som enkeltvedtak, eventuelt at bestemmelsene om enkeltvedtak fikk anvendelse analogisk. Lovavdelingen viste til at forvaltningslovens forarbeider ga uttrykk for at saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak unntaksvis kan få anvendelse på vedtak som er utformet som en forskrift.²¹⁵ Lovavdelingen uttalte at dette vil særlig gjelde for vedtak som har vært resultat av en konkret og individuell vurdering av

²¹³ JDLOV-1999-11073

²¹⁴ Lov 26. juni 1998 nr. 43 om åpningstiden for utsalgssteder (åpningstidsloven)

²¹⁵ Innst. O nr. II (1966-1967) s. 3-4, se også praksis fra Lovavdelingen: JDLOV-1992-1266 sak 1266/92 E

forholdene, hvilket ikke var tilfelle i saken som ble behandlet. Lovavdelingen påpekte videre at en forskrift ville «*ha virkning for nye etableringer og for nye eiere av igangværende virksomheter. [...] En forskrift etter § 3 fjerde ledd vil for øvrig ikke medføre nye rettslige plikter for de virksomheter den får betydning for*», og konkluderte etter dette med at avgjørelsen måtte regnes som en forskrift.

I sak 2006/04058 EO²¹⁶ vurderte Lovavdelingen om en forskrift etter motorferdselloven § 5 tredje ledd kan bli å anse som enkeltvedtak for særlig berørte. Lovavdelingen uttalte blant annet at «*[n]år loven gir myndighet til å vedta forskrift, er imidlertid utgangspunktet at det bare er forvaltningslovens regler for forskrifter, og ikke de særskilte reglene for enkeltvedtak, som får anvendelse på vedtak som treffes i medhold av forskriftshjemmelen*».

Lovavdelingen påpekte først at forskriften adresserte en generell adressatkrets, snøscooterførere. Spørsmålet var om forskriften måtte anses som enkeltvedtak overfor individuelt berørte grunneiere og brukere. At forskriften innebar at eiendom til grunneiere måtte benyttes som løypetrase, tilsa etter Lovavdelingens syn at «*grunneieren blir berørt på en slik måte at forskriften må regnes som et enkeltvedtak i forhold til vedkommende*».

Forskriften fikk med andre ord direkte virkninger for de konkrete private rettssubjekter, og deres etablerte rettigheter. Selv om forskriftens adressatkrets var generelt utformet, var denne direkte påvirkningen avgjørende for at vedtaket måtte anses som enkeltvedtak overfor de berørte grunneiere.

5.2.4 Slutning fra uttalelsene

Av gjennomgangen over kan en trekke ut flere momenter, som vil være av særlig betydning for når et vedtak er adressert til «*bestemte personer*».

Selv om et vedtak er generelt utformet, vil det være av betydning om det får direkte virkning for konkrete rettssubjekter.²¹⁷ Dersom virkningen av vedtaket er geografisk avgrenset, vil dette som utgangspunkt bety at det skal regnes som en forskrift.²¹⁸ Likevel er ikke denne avgrensningen alene avgjørende, dersom det er mulig å identifisere rettssubjektene som rammes. Et høyt antall rettssubjekter kan tale for forskrift, særlig dersom det er snakk om en

²¹⁶ JDLOV-2006-4058

²¹⁷ Jf. JDLOV-1992-1266

²¹⁸ Sivilombudsmannens årsmelding 1978 s. 101

fluktuerende masse av rettssubjekter.²¹⁹ Men dersom massen er forholdsvis fast, og deres tilknytning til registrerte eiendommer eller rettigheter muliggjør en individualisering, vil dette tale for at vedtakets karakter er et enkeltvedtak.²²⁰ Reelle hensyn, særlig den reelle virkning for de som direkte berøres, vil være et viktig moment, og i mange tilfeller avgjørende.²²¹ Dersom vedtaket er av en inngripende art og karakter, vil dette tilsi større behov for særrettigheter i saksbehandlingen, for å ivareta rettssikkerhetsgarantier, som trekker i retning av at vedtakets karakter er et enkeltvedtak. Det synes altså som om disse organene ser spørsmålet om vedtaksform mer som et reelt og argumentativt anliggende, enn som et spørsmål om formelt ordvalg.

5.3 Er vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet adressert til «bestemte personer»?

Spørsmålet er så om vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet er adressert til «bestemte personer» eller en «ubestemt krets av personer».

Vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet fremgår av kapasitetsjusteringsforskriften § 21:

§ 21. Utnyttelse av tillatelseskapasitet i produksjonsområder med uakseptabel miljøpåvirkning

Tillatelser som er omfattet av dette kapitlets virkeområde kan utnyttes med inntil 94 prosent av tillatelsens pålydende fra og med 6 måneder etter ikraftredelsen av denne forskriften, jf. forskrift 17. juni 2008 nr. 822 om drift av akvakulturanlegg § 47 første ledd. Dette gjelder også dersom tillatelsen inngår i et biomassetak etter forskrift 17. juni 2008 nr. 822 om drift av akvakulturanlegg § 47, § 48, § 48a og § 48b.

Denne bestemmelsen gjelder ikke for tillatelseskapasitet fastsatt i medhold av denne forskriftens § 17 og § 20

Det er ingen rettssubjekter som er direkte nevnt i vedtaket. Ordlyden i vedtaket er generelt utformet, og utgangspunktet vil dermed være at vedtaket adresserer en «ubestemt krets av personer». Praksis fra Sivilombudet og Lovavdelingen viser imidlertid at selv om vedtaket

²¹⁹ JDLOV-1992-1266

²²⁰ Sivilombudsmannens årsmelding 1987 s. 109

²²¹ Sivilombudsmannens årsmelding 1978 s. 101

ikke direkte adresserer bestemte personer, kan det likevel anses å gjelde bestemte rettssubjekter dersom disse enkelt kan identifiseres.²²²

Vedtaket henviser til tillatelser som er «*omfattet av dette kapittelets virkeområde*». Kapittelets virkeområde fremgår nærmere av kapasitetsjusteringsforskriften § 3. Siste ledd i § 3 fastslår at kapittel 4 gjelder «*tillatelser hjemmehørende i*» produksjonsområde 4 og produksjonsområde 5. Produksjonsområdene er som kjent en geografisk avgrensning av selskapstillatelser, som betyr at det er selskapstillatelsene innenfor disse nevnte produksjonsområdene som vil rammes av vedtaket.

Dersom et vedtak er geografisk avgrenset, vil det som utgangspunkt være en generell regulering i form av en forskrift. En grunn til dette er at innenfor et geografisk område vil massen av rettssubjekter kunne være «fluktuerende», slik at det vil være vanskelig å individualisere rettssubjektene som befinner seg der. Dette vil tilsynelatende gjøre det vanskelig å varsle de berørte parter, og avgrense en eventuell rettslig klageinteresse. En geografisk avgrensning alene, vil derfor ikke være tilstrekkelig for at vedtaket adresserer «bestemte personer».

Selv om vedtakets geografiske virkeområde tilsier at det gjelder en ubestemt krets av personer, må identifiseringen likevel sees i sammenheng med forskriftens generelle virkeområde. Det følger av § 2 siste ledd at forskriften gjelder kun «*tillatelser registrert i akvakulturregisteret per 31. desember 2019*». Forskrift om Akvakulturregisteret (A-registerforskriften) fastslår at registeret skal inneholde opplysninger om tillatelsens art og lokalitet, og identifikasjon av den person eller det foretak registreringen gjelder.²²³

Registrering av tillatelse i akvakulturregisteret er også pålagt etter akvakulturloven § 18. Av merknadene til bestemmelsen fremgår det at opplysningene i akvakulturregisteret vil synliggjøre øvrig informasjon av betydning for tillatelsen, herunder «*vedtak i forhold til tillatelsen*» blant annet.²²⁴ Av A-registerforskriften § 1 andre ledd, skal akvakulturregisteret også gi en oversikt over «*vesentlige forvaltningsrettslige vedtak knyttet til*» akvakulturtillatelsene.

²²² Som illustrert ved gjennomgangen av praksis og uttalelser i kapittel 5.2.2 og 5.2.3

²²³ FOR-2005-12-28-1706, se § 4 bokstav a og b.

²²⁴ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 70

Akvakulturregisteret er offentlig tilgjengelig gjennom fiskeridirektoratets nettsider.²²⁵ Med andre ord kan hvem som helst identifisere hvilke rettssubjekter som har oppdrettstillatelser i hvilke produksjonsområder til enhver tid. Forarbeidene til akvakulturloven § 9 tredje ledd omtaler forholdet til akvakulturregisteret. Her fremgår det at eventuelle nedjusteringer vil synliggjøres i akvakulturregisteret, og at vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet vil være «*vesentlige forvaltningsrettslige vedtak knyttet til*» tillatelsen.²²⁶ Dette innebærer at de tillatelser som omfattes av kapitlet om nedjustering i kapasitetsjusteringsforskriften § 21, vil være tillatelser som er registrert i akvakulturregisteret, og dermed være synliggjort gjennom akvakulturregisteret. Slik sett vil det ikke bare være mulig, men også enkelt, å identifisere hvem som faktisk adresseres i et vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet. Rettssubjektene blir offentlig identifisert gjennom akvakulturregisteret, ettersom vedtaket kun gjelder de rettssubjekter som hadde akvakulturtillatelser registrert i akvakulturregisteret ved utgangen av 2019, jf. kapasitetsjusteringsforskriften § 2 siste ledd.

Her kan det innvendes at hensikten bak vedtaket likevel er at det skal gjelde generelt, også for fremtidige innehavere av akvakulturtillatelser i de berørte produksjonsområdene.²²⁷ Praxis fra Sivilombudsmannen illustrerer at vedtak som skal gjelde generelt, og får virkning for fremtidige forhold, vil som utgangspunkt være forskrifter.²²⁸ For vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet, vil dette kunne være tilfelle. Effekten av vedtakene skal gjelde fremover i tid, også for nye aktører som senere etablerer seg. At nye rettssubjekter kan etablere virksomhet i et produksjonsområde som er berørt av et nedjusteringsvedtak, kan tilsi at massen av rettssubjekter potensielt kan fluktuere, som gjør det vanskelig å adressere individualiserte rettssubjekter.

Dette vil likevel ikke gi helt mening, ettersom nye aktører også er avhengig av at deres tillatelser registreres i akvakulturregisteret, jf. akvakulturloven § 4. Selv om kravene vil gjelde generelt, også for eventuelle nye aktører innenfor et produksjonsområde som er underlagt kapasitetsjustering, vil også disse nye rettssubjektene med enkelhet kunne identifiseres.²²⁹

²²⁵ <https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Registre-og-skjema/akvakulturregisteret> henviser til nytt register, lansert 25.03.2021

²²⁶ Prop. 95 L (2018-2019) s. 30

²²⁷ Prop. 95 L (2018-2019) s.

²²⁸ Sml. SOMB-1987-44, gjengitt i Sivilombudsmannens årsmelding 1987 s. 109

²²⁹ Her kan det også spørres om det i det hele tatt er mulig for nye aktører å etablere seg i et produksjonsområde hvor det er truffet vedtak om rødt trafikklys. Etter min mening vil dette delegitimere systemet. Formålet med rødt lys er jo å senke produksjonsnivået for gjeldende aktører, fordi det samlet sett gir for høy belastning på

Vedtaket ser umiddelbart ut til at det gjelder for et bestemt område, herunder bestemte produksjonsområder. Slike geografiske avgrensninger vil isolert sett ikke gjelde bestemte personer, men gjelde generelt for hele området. Imidlertid vil akvakulturregisteret til enhver tid synliggjøre ethvert rettssubjekt som har tillatelser tilknyttet det aktuelle produksjonsområde. De aktuelle rettssubjekter vil med enkelhet kunne identifiseres, og vedtaket retter seg i realiteten utelukkende mot bestemte næringsdrivende med registrerte rettighetsposisjoner innenfor det bestemte området. Vedtaket vil dermed adressere bestemte personer innenfor et bestemt område. Dette taler tungt for at vedtakets karakter er et enkeltvedtak, og ikke en forskrift.

Praksisen fra Sivilombudet og Lovavdelingen viser imidlertid at et høyt antall rettssubjekter innenfor et område vil kunne tale for forskrift, og motsetningsvis vil et lavere antall kunne tale for at vedtaket er et enkeltvedtak. Hvorvidt antallet rettssubjekter innenfor det aktuelle området anses å være høyt, er et relativt spørsmål. Normer for hva som er mye eller lite, har vi ikke i slike sammenhenger. Praksisen viser imidlertid at det avgjørende i denne sammenheng er hvorvidt massen av rettssubjekter er fluktuerende, eller stabil. Som illustrert i kapittel 3, er akvakulturdrift avhengig av en tillatelse, som registreres i akvakulturregisteret. Det er ikke mulig å etablere en virksomhet i et produksjonsområde uten en rekke godkjenninger og innvilgelser. Til tross for at antallet er høyt, vil det ikke fluktuere. Tillatelsene kan imidlertid også avhendes mellom forskjellige rettssubjekter, slik at det i et tenkt eksempel er mulig at det skjer en større utskifting av rettssubjekter i et område, og det dermed virker å være en fluktuerende masse. I realiteten er dette neppe sannsynlig. Det er tale om store og langsiktige investeringer, som gir uttrykk for en stabil posisjonering i markedet. Den nye innehaveren av tillatelsen er også forpliktet til å være registrert i akvakulturregisteret.

Vedtaket om nedjustering av produksjonskapasitet vil dermed først og fremst adressere et større geografisk område. Likevel vil det, innenfor dette større geografiske området, være enkelt å identifisere de rettssubjekter som faktisk rammes av vedtaket. Det er en stabil masse rettssubjekter, som det inngripende vedtaket rammer. Selv om vedtaket ikke adresseres til hvert enkelt individuelle rettssubjekt, er det normert hvordan disse rettssubjektene kan, og skal identifiseres. Samlet sett trekker dette sterkt i retning av at vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet er adressert til «bestemte personer», jf. legaldefinisjonen av enkeltvedtak i forvaltningsloven § 2 b).

miljøet. Det ville vært rart å utvide det samlede produksjonsnivået med tildeling av tillatelse til nye aktører, etter et slikt vedtak er fattet. Jeg går likevel ikke nærmere inn på dette her.

Etter min mening er derfor den rettslige karakteristikken av vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet nærmere å betrakte som et enkeltvedtak, enn som en forskrift. Dersom lovgiver ikke hadde valgt ordlyden «*i forskrift*» i lovteksten til akvakulturloven § 9 tredje ledd, ville vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet blitt karakterisert som et enkeltvedtak, etter alminnelige forvaltningsrettslige regler, sml. forvaltningsloven § 2. Likevel har lovgiver utformet lovteksten slik, og den rettslige konsekvensen ser man av søksmålet i Sogn og Fjordane tingrett. Her kom retten til at saksbehandlingsreglene for forskrift skulle følges, herunder forvaltningsloven § 37.

Saksbehandlingsreglene etter forvaltningsloven kapittel VII er derfor utvilsomt gjeldende. Rettssikkerhetsnivået for den private part blir følgelig vesentlig begrenset. Partene har verken krav på innsyn, uttalerett, begrunnelse, eller mulighet for å klage på vedtaket, noe som ville vært tilfelle dersom lovgiver ikke hadde valgt å benytte begrepet «*i forskrift*» i lovteksten.

Holder vi fast ved tingrettens konklusjon, vil altså lovendringen i akvakulturloven § 9 tredje ledd representere en redusert rettssikkerhet i forhold til den posisjon oppdrettsaktørene ville hatt etter alminnelige forvaltningsrettslige betraktninger. Oppdrettsaktørene vil da også ha en lavere grad av rettssikkerhet, enn det aktører i andre næringer regelmessig vil ha.

6 Er den rettslige karakteristikken ubetinget avgjørende for hvilke krav som skal stilles til saksbehandlingen?

6.1 Situasjon og problem

Lovgiver har identifisert vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet etter akvakulturloven § 9 tredje ledd, som forskrift. Den rettslige virkningen av dette, er at saksbehandlingen skal følge reglene som fremgår av forvaltningsloven kapittel VII. Men en nærmere analyse av vedtakets reelle rettslige karakteristik, i lys av alminnelig forvaltningsrett, taler for at vedtaket reelt sett identifiseres som et enkeltvedtak.

Det oppstår dermed en konflikt mellom den formelle og reelle betegnelse av vedtakets karakter. Konsekvensen av dette, er at viktige partsrettigheter for de private næringsaktørene, som ville fulgt av forvaltningsloven kapittel IV-VI, blir suspendert når det treffes vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet etter akvakulturloven § 9 tredje ledd.

Virkningen er at rettssikkerhetsnivået senkes for oppdrettsaktørene som rammes av nedjusteringsvedtaket. Det gis ikke innsyn i det faktiske naturvitenskapelige grunnlag bak vedtaket, i samsvar med forvaltningslovens regler, som igjen uthuler uttaleretten. Vedtaket begrunnes heller ikke, slik at vurderingene bak vedtaket vanskelig kan imøtegås.²³⁰ Det er heller ikke mulig å klage på vedtaket. Riktig nok kan forskriften prøves for domstolene, som skjedde etter forrige fargelegging i trafikklyssystemet. Dette var imidlertid ikke ønsket, ettersom et av formålene med det nye lovforslaget var å redusere incentivene til å ta ut søksmål.²³¹

Spørsmålet er hvordan dette problemet kan løses, herunder om det er metodisk og rettskildemessig dekning for å stille krav til saksbehandlingen utover det som følger av lovgivers rettslige karakterisering av vedtaket. Dette er for det første et spørsmål om det prinsipielt sett er metodisk adgang til å stille krav utover de som følger av kapittel VII. For det

²³⁰ Dette drøftes nærmere i kapittel 7

²³¹ Innst. 350 L (2018-2019) s. 2

andre, er det et spørsmål om det er rettskildemessig dekning for å gjøre det, med hensyn til vedtak etter akvakulturloven § 9 tredje ledd.

6.2 Den prinsipielle adgangen til å stille krav til saksbehandlingen utover reglene i forvaltningsloven kapittel VII, ved vedtak etter akvakulturloven § 9 tredje ledd

6.2.1 Et alminnelig ulovfestet forsvarlighetsprinsipp

Et grunnprinsipp i forvaltningsretten er at forvaltningens saksbehandling skal være forsvarlig. Spørsmålet her er om prinsippet om forsvarlig saksbehandling kan tilsi at det stilles krav til saksbehandlingen utover det som følger av vedtakets formelle rettslige karakteristik. Det må først sees nærmere på hva som ligger i dette prinsippet.

Prinsippet om forsvarlig saksbehandling har motivert en rekke av bestemmelse i så vel den alminnelige, som den spesielle forvaltningslovgivningen. Prinsippet lå til grunn ved tilblivelsen av forvaltningsloven av 1967, og kom også til uttrykk i utkastet til ny forvaltningslov i 2019.²³² Sivilombudets samfunnsoppdrag, mandat og kompetanse, uttrykker også dette.²³³ Prinsippet er også synliggjort gjennom Høyesteretts praksis, i sine premisser ved vektlegging av rettssikkerhetshensyn, ikke bare som utfyllende tolkningsmoment til lovtekst, men også som selvstendig bærende argument for formulering av rettsnormer man ikke kan slutte fra lovtekst, eller som til og med er i strid med lovtekstens ordlyd.²³⁴ Det kan være illustrerende å peke på følgende dommer:

²³² Se NUT 1958:3 s. 5, og NOU 2019:5 s. 138

²³³ Se sivilombudsloven § 1

²³⁴ Det avgrenses her mot domstolens rettsskapende virksomhet, men det er likevel grunn til å påpeke at Høyesterett ved ulike anledninger har latt slike betraktninger bli avgjørende. Se til eksempel Rt. 1961 s. 910 (Aktieselskabet Børresen), Rt. 1977 s. 1035 (Sykejournaldommen), Rt. 1981 s. 745 (Isene), Rt. 1990 s. 874 (Fusa), og Rt. 2005 s. 117 (Osen). Rt. 1985 s. 745 (Isene) er tidligere omtalt i kapittel 4.2. Se Graver (2019) s. 295, der han hevder at denne dommen ikke bidrar til å klarlegge kjernen i et krav til forsvarlig saksbehandling, men er heller et eksempel på at Høyesterett stiller krav til skjønnet ved saksbehandlingen, og et krav om forholdsmessighet.

Aktieselskabet Børresen²³⁵ i 1961, gjaldt forvaltningens saksbehandling forut ekspropriasjonsvedtak etter jordloven av 1928. Etter kongelig resolusjon var et større landområde vedtatt ekspropriert. Etter bevisføringen la Høyesterett til grunn at et vesentlig formål med ekspropriasjonen var jordbruksmulighetene i området. Forvaltningen hadde etter Høyesteretts syn ivaretatt uttaleretten etter særlovgivningen. Imidlertid fulgte det av *«alminnelige forvaltningsrettslige grunnsetninger at forvaltningsmyndighetene har en selvstendig plikt til å sørge for, at et forvaltningsvedtak treffes på riktig og fyllestgjørende grunnlag, og i tilfelle plikter å foreta de undersøkelser som etter sakens art ansees nødvendige for å tilveiebringe et slikt grunnlag»*. Aktieselskabet Børresen hadde gjort gjeldende en rekke innvendinger, og anmodet om at saken måtte bli forelagt til fagkyndig granskning og vurdering. Bevisførselen viste at det forelå motstridende oppfatninger om de faktiske forholdene, som tilsa at Aktieselskabet Børresens oppfordring om å forelegge saken for fagkyndige instanser, burde vært imøtekommet.²³⁶

I Sykejournaldommen²³⁷ i 1977, var spørsmålet om en pasient som hadde vært behandlet ved offentlig sykehus, hadde krav på å gjøre seg kjent med sykejournalen sin. Høyesterett fant at verken forvaltningsloven eller offentlighetsloven fikk direkte anvendelse på spørsmålet, men at det måtte følge av *«alminnelige rettsgrunnsetninger»* at pasienten hadde krav på innsyn, som følge av pasientens behov for rettssikkerhet.²³⁸

Også i Isene-dommen²³⁹ i 1981, fikk det ulovfestede forsvarlighetskravet gjennomslag utover de lovfestede krav til begrunnelse. Spørsmålet for Høyesterett gjaldt gyldigheten av forkjøpsvedtak. Alfred Isene hadde i lang tid leid et stykke tilleggsjord til landbruksdrift, som han senere fikk kjøpe. Fylkeslandbruksstyret fattet vedtak om å benytte forkjøpsrett til landstykket, som ble stadfestet av Landbruksdepartementet. Jordstykket skulle i stedet legges til tilgrensende bruk som tilleggsjord. Høyesterett kjente vedtaket ugyldig, og uttalte at *«[n]år det gjelder et vedtak så inngripende som det foreliggende, skjerpes kravene til begrunnelsen»*. Mangler ved begrunnelsen tydet på en svikt i selve avgjørelsen. Vedtakets viktighet for den

²³⁵ Rt. 1961 s. 910

²³⁶ Rt. 1961 s. 910 på s. 913

²³⁷ Rt. 1977 s. 1035

²³⁸ Rt. 1977 s. 1035, på s. 1044, og særlig s. 1048

²³⁹ Rt. 1981 s. 745

private part tilsa etter Høyesteretts oppfatning at den mangelfulle begrunnelse illustrerte svikt ved avgjørelsesgrunnlaget, som medførte at vedtaket måtte kjennes ugyldig.²⁴⁰

Fusa-dommen²⁴¹ i 1991, gjaldt gyldigheten av et vedtak om nedskjæring av hjemmehjelp og hjemmesykepleie til en funksjonshemmet. Saksøker hevdet at hun ikke fikk den hjelp i hjemmet som hun hevdet å ha et rettslig krav på. Lovtekst og forarbeider talte både mot at saksøker hadde et rettslig krav på hjemmehjelp, og mot at domstolene skulle kunne vurdere et slikt eventuelt krav. Høyesterett fant likevel at saksøker hadde et slikt krav, og at domstolen kunne vurdere det, og uttalte at «*disse uttalelser i sosialomsorgslovens forarbeider ikke uten videre kan være avgjørende for vurderingen av lovens rettighetsbegrep. Man må være åpen for en utvikling i rettsoppfatningen på dette område*».²⁴²

Osen-dommen²⁴³ i 2005, gjaldt gyldigheten av vedtak truffet av Toll- og avgiftsdirektoratet vedrørende beregning av merverdi- og båtmotoravgift for tre elvebåter som var innført til Norge med midlertidig avgiftsfritak. Ansvarlig for avgiftene var etter daværende tolloven²⁴⁴ § 37 den/de som regnes som «*vareeier*». Spørsmålet var om Osen, som kjøper av fartøylene etter innførsel, skulle hefte for avgiftene. Dette forutsatte at Osen var «*vareeier*», og videre at Høyesterett kunne overprøve Toll- og avgiftsdirektoratets skjønn om at Osen kunne legges «*noe ... til last*».²⁴⁵ Det springende punkt gjaldt lovtekstens tydelige ordlyd om at dette skulle avgjøres «*etter tollvesenets skjønn*». Den tilsa klart at forvaltningens skjønnsmyndighet ikke kunne overprøves. Bestemmelsens forarbeider støttet en slik forståelse.²⁴⁶ Likevel fravek Høyesterett en klar lovtekst, som hadde støtte i forarbeidene, og overprøvde Tollvesenets skjønnsutøvelse fullt ut. Høyesterett begrunnet dette med at forholdet reiste «*grunnleggende rettssikkerhetsspørsmål*» og at når «*rettssikkerhetsaspektet ikke er nærmere drøftet i forarbeidene, reduseres vekten av lovens ordlyd og forarbeidene. Den manglende drøftelsen gir grunn til å tvile på om det var lovgiverens overveide standpunkt at bestemmelsen skulle ha det innholdet som lovens ordlyd og forarbeidene umiddelbart kunne tyde på*». En løsning etter

²⁴⁰ Rt. 1981 s. 745, på s. 748

²⁴¹ Rt. 1990 s. 874

²⁴² Rt. 1990 s. 874, på s. 887. Denne tenkemåten har også helt nylig vært vist av Høyesterett, men i strafferettslig sammenheng. Se kjennelsen i HR-2021-1469-U, hvor Høyesteretts ankeutvalg opphevet lagmannsrettens beslutning om idømmelse av ubetinget fengselsstraff for oppbevaring av heroin til eget bruk, fordi lagmannsretten «burde ved avgjørelsen av om anken skulle fremmes vurdert om den straff som tingretten har utmålt, er i samsvar med nyere praksis og det rådende synet i dag på straffereaksjoner for rusavhengige», jf. avsnitt 17 (min kursivering).

²⁴³ Rt. 2005 s. 117

²⁴⁴ Lov 10. juni 1966 nr. 5 om toll (tolloven), opphevet av ny tollov 21. des 2007 nr. 119.

²⁴⁵ Rt. 2005 s. 117 avsnitt 29

²⁴⁶ Rt. 2005 s. 117 avsnitt 48

lovtekstens ordlyd og forarbeider ville «*være i dårlig samsvar med rettssikkerhetshensynet og den rådende rettsoppfatning om omfanget av domstolens prøvingsrett*».²⁴⁷

Høyesteretts praksis gir illustrerende eksempler på at det ulovfestede kravet om forsvarlig saksbehandling har fått avgjørende betydning for utfallet, både som selvstendig rettsgrunnlag, og som tolkningsprinsipp for å fravike eller bygge ut klar lovtekst. Det hører ikke til denne oppgaven å gi noen presis og prinsipiell utdypning av dette grunnprinsippet i forvaltningsretten. Poenget her er å peke på at det faktisk eksisterer, og anvendes. Slik det fremgår av den nevnte praksis, står rettssikkerhetshensyn sentralt ved anvendelsen av det ulovfestede forsvarlighetskravet.

I litteraturen diskuteres det hvorvidt prinsippet er en selvstendig ulovfestet rettsregel, eller en regel som supplerer de lovfestede krav til saksbehandlingen i forvaltningsloven og særlovgivningen. Graver og Smith er tilsynelatende uenige på dette punktet, der Smith uttrykker at Graver vektlegger det ulovfestede prinsippet i for stor grad som en selvstendig regel, men Smith hevder at de fleste spørsmål må løses med utgangspunkt i skrevne rettsregler og praksis i tilknytning til dem.²⁴⁸

Graver tar selv til orde for at den indre kjernen i kravet til forsvarlig saksbehandling er individets stilling overfor forvaltningen.²⁴⁹ Dette synspunktet harmonerer for øvrig med de overnevnte eksemplene fra Høyesterett. Det kan altså anføres at det ulovfestede kravet til forsvarlig saksbehandling må anvendes snevert, i den forstand at det er betinget av at tilfellene omhandler enkeltindividet, den enkelte borger, i møte med forvaltningen. Dette skjeve balanseforholdet i makt og innflytelse mellom partene, kan se ut til å være et særlig tungtveiende moment for anvendelsen av dette ulovfestede prinsippet.

Ser man på forholdene i rettspraksis, særlig i Fusa-dommen og Sykejournaldommen, kan det argumenteres for at de sentrale bakenforliggende verdier og hensyn som tilsier en økning i rettssikkerhetsnivået utover de skrevne rettsregler, forutsettes av at det er sosiale hensyn som gjøres gjeldende. Det kan dermed hevdes at det ulovfestede forsvarlighetskravet først og fremst gjør seg gjeldende når inngrepet skjer overfor fysiske personer, og ikke juridiske personer, som vil være situasjonen i vårt tilfelle.

²⁴⁷ Rt. 2005 s. 117 avsnitt 48 og 51

²⁴⁸ Se Smith i Eckhoff/Smith (2018) s. 204. Gravers redegjørelse for prinsippet finnes i Graver (2019) s. 292-298

²⁴⁹ Graver (2019) s. 296

Imidlertid nyter både fysiske og juridiske personer et konstitusjonelt vern mot inngrep, etter Grunnloven § 113 og EMK TP1-1. For vernet mot tilbakevirkende lovgivning etter Grunnloven § 97 ser det imidlertid ut til at juridiske personer ikke har et like sterkt vern som fysiske.²⁵⁰ Utstrekningen av, og det konkrete innholdet i dette vernet, er et stort spørsmål, og ligger ikke til denne oppgaven å vurdere. Jeg begrenser meg til å vise til at både fysiske og juridiske personer har et vern etter disse bestemmelsene. Dette vil alene ikke kunne si stort i relasjon til pretensjonen ovenfor. Men den omtalte praksis fra Høyesterett, særlig i Osen-dommen og Aktieselskabet Børresen, illustrerer likevel at det ikke nødvendigvis må resonneres med et så snevert perspektiv på anvendelsesområdet til det ulovfestede forsvarlighetskravet, som antydnet ovenfor.

Aktieselskabet Børresen var en juridisk person, et skogbrukselskap organisert som aksjeselskap, som fikk ekspropriert 8000 dekar dyrkingsjord og skog. Det var ikke noen bakenforliggende sosiale hensyn som tilsa at rettssikkerhetsnivået skulle heves. De berørte interesser var utelukkende økonomiske og forretningsmessige.

I Osen-saken var det tale om et enkeltindivid i møte med statsmakten. Likevel blir også dommen illustrerende for at det ikke kan legges til grunn et snevert perspektiv på anvendelsen av forsvarlighetskravet. Lovhjemmelen Høyesterett så bort fra, § 37 i den tidligere tolloven av 1966, henviste til rettssubjektet «*vareeieren*», som etter forarbeidene omfattet både fysiske og juridiske personer.²⁵¹ Saken kunne i realiteten hatt samme utfall, og vært begrunnet i samme resonnementer som Høyesterett gjorde i det konkrete tilfelle, dersom den private part var en juridisk person med økonomiske og forretningsmessige interesser. Importvirksomhet er en typisk næringsmessig virksomhet.²⁵²

Disse dommene illustrerer dermed at det prinsipielt ikke er noe hinder for å anvende kravet om en forsvarlig saksbehandling som særskilt rettsgrunnlag, også på tilfeller der det aktuelle private rettssubjekt er en juridisk person, med utelukkende økonomiske interesser og hensyn som søkes ivaretatt.

²⁵⁰ Se til illustrasjon Rt. 2013 s. 1345 (Strukturkvote-dommen) og HR-2018-1258-A

²⁵¹ Ot.prp. nr. 19 (1965-1966) s. 27

²⁵² Det kan her nevnes at EU-domstolen ikke virker å skille mellom fysiske og juridiske personer i slike sammenhenger. Se Graver (2019) s. 298, og omtalen av Transocean Marine-saken for EU-domstolen, sak 17/74.

Videre vil det også være hensiktsmessig å se til formålsbestemmelsen i akvakulturloven. Som vist i kapittel 2.2.2, vil de bakenforliggende hensyn og verdier i kravet til en forsvarlig saksbehandling, kunne komme til syne i spesiallovgivningens formålsparagraf.²⁵³

Akvakulturloven skal som kjent «fremme akvakulturnæringens lønnsomhet og konkurransekraft innenfor rammene av en bærekraftig utvikling, og bidra til verdiskaping på kysten». Hensynet til samfunnsøkonomisk verdiskaping, og hensynet til miljøets bærekraft, utgjør kjernen i denne lovreguleringen.²⁵⁴ Hensynet til samfunnsøkonomisk vekst er også et vesentlig formål bak trafikkløssystemet generelt.²⁵⁵ Dette må også få betydning ved spørsmålet om å anvende det ulovfestede kravet om forsvarlig saksbehandling på denne delen av forvaltningsretten. Kravet om forsvarlighet må måles etter hva som er formålet med lovgivningen, og om anvendelsen av reguleringen etter denne tjener til å oppnå formålet. Med andre ord: Anvendelsen av den vedtatte lovgivningen og reguleringen, må reflektere det formål lovreguleringen skal tjene, for at den skal være forsvarlig.

Det vil med andre ord være rettskildemessig dekning for å hevde at det ulovfestede prinsippet om forsvarlig saksbehandling vil kunne komme til anvendelse også for vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet.

Hvorvidt man sier et slikt prinsipp legitimerer og materialiserer seg i en utvidende tolkning av vedtatt lovtekst, en analogisk anvendelse av saksbehandlingsregler som gir sterkere vern, eller som en selvstendig ulovfestet forvaltningsrettslig rettsregel, kan være et spørsmål om virkningen, og den konkrete anvendelsen av prinsippet, ikke om prinsippet finnes.²⁵⁶

6.2.2 Forsvarlighetskravet som legitimering av anvendelse av regler for enkeltvedtak, der vedtaket er gitt som forskrift

Selv om det prinsipielt sett kan være rettskildemessig grunnlag for at det ulovfestede kravet om forsvarlig saksbehandling kan anvendes på vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet, må spørsmålet likevel nyanseres ytterligere.

²⁵³ NOU 2019:5 s. 148

²⁵⁴ Jf. akvakulturloven § 1. Se også forarbeidene til bestemmelsen, Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 53, som sier at hensynet til «næringens lønnsomhet er et sentralt element ved forvaltningen av loven».

²⁵⁵ Havbruksmeldingen s. 7

²⁵⁶ Dette ser også ut til å være det fremtredende synspunktet i forarbeidene til ny forvaltningslov. Se NOU 2019:5 s. 114.

Spørsmålet blir så om det er rettskildemessig dekning for at forsvarlighetskravet kan legitimere at saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak kan anvendes på vedtak som treffes i form av forskrift. Det vil representere en viss konkretisering av forsvarlighetskravet, med en sektorielt definert anvendelse. Dette spørsmålet har ikke vært behandlet av Høyesterett.²⁵⁷ Det må derfor søkes avklaring gjennom øvrige rettskilder, herunder praksis og uttalelser fra Sivilombudet og Lovavdelingen, samt forarbeidsuttalelser og juridisk litteratur.

For å unngå en omgåelse av at saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak følges, vil den formelle karakterisering av vedtaket ikke nødvendigvis være avgjørende.

Forvaltningskomiteén synes å forutsette en slik tankegang. Komiteén mente at det neppe vil la seg gjøre *«rent generelt å trekke noen sikker grense mellom individuelle og generelle forvaltningsvedtak»*, men at dersom det *«foreligger tvil i så henseende og praktiske hensyn gjør det mulig, bør myndigheten anvende de behandlingsregler som gjelder individuelle vedtak»*²⁵⁸

Innstillingen fra utvalget som har utredet ny forvaltningslov reiser ikke spørsmålet direkte, men gir uttrykk for at en slik tankegang også kan gjelde, og uttaler at *«det kan tenkes at enkelte saksbehandlingsregler som gjelder enkeltvedtak, gis anvendelse for avgjørelser som ligner vedtak, men som formelt ikke er det»*.²⁵⁹ Både utvalget til eksisterende, og eventuell ny forvaltningslov, legger til grunn at en analogisk anvendelse av saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak kan anvendes for vedtak som ligner vedtak, selv om vedtaket formelt er gitt i annen form. Begge uttalelsene er imidlertid generelle og teoretiske, som gjør det vanskelig å trekke konkrete slutninger for en eventuell anvendelse.

I andre konkrete saker, har Sivilombudet tatt til orde for at saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak skal anvendes analogisk, dersom det hersker tvil rundt vedtakets rettslige karakteristikk. Sivilombudets uttalelser i sak 1466/89 peker i denne retning.²⁶⁰ Saken gjaldt spørsmål om mangelfull saksbehandling i forbindelse med at en elev var utelukket fra det planlagte leirskoleoppholdet det påfølgende skoleår. Ombudet drøftet saksbehandlingen, særlig spørsmålet om utelukkelsen måtte anses for å være et enkeltvedtak. Det ble uttalt at saken var av en slik karakter og så betydningsfull for eleven som ble rammet av den, at

²⁵⁷ Jeg har heller ikke funnet underrettspraksis på dette spørsmålet.

²⁵⁸ NUT 1958:3 s. 208, se også Innst. O. nr. II (1966-1967) s. 3-4.

²⁵⁹ NOU 2019:5 s. 114

²⁶⁰ Sivilombudsmannens årsmelding 1991 s. 46

saksbehandlingsreglene burde ha vært anvendt analogisk. Rettssikkerhetsnivået måtte med andre ord løftes.

Et tilsvarende synspunkt kom til uttrykk i sak 1276/86.²⁶¹ Saken gjaldt spørsmål om grunneiere kunne få dekket sakskostnader etter omgjøring av planvedtak for vei. Sivilombudet pekte på at vedtaket i den gjeldende sak var reelt sett nær en enkeltvedtakssituasjon, og at rettssikkerhetshensyn talte for en analogisk anvendelse av saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak.

Lovavdelingen har også behandlet spørsmålet om analogisk anvendelse av enkeltvedtaksreglene mer konkret. I sak 99/11073 E AS var spørsmålet om en avgjørelse etter åpningstidsloven § 3 fjerde ledd skulle regnes som enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Bestemmelsen i åpningstidsloven § 3 gir fylkesmannen myndighet til å fatte vedtak i forskrift. Spørsmålet var om vedtaket måtte anses som et enkeltvedtak, eventuelt at saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak fikk anvendelse analogisk. Lovavdelingen åpnet for at dette kan være mulig, særlig dersom vedtaket er «*resultatet av en konkret og individuell vurdering av forholdene til den eller de personer som forskriften vil ha reell betydning for*». Prinsipielt var man altså åpen for en analog anvendelse. Men i det konkrete tilfelle kom Lovavdelingen til at saksbehandlingsreglene ikke skulle anvendes analogisk.²⁶²

Den praksis som er vist til ovenfor kan neppe uten videre anføres som avgjørende for at det ulovfestede forsvarlighetsprinsippet skal trekkes så langt, at det legitimerer en generell adgang til å kreve partsrettigheter i situasjoner der vedtak er truffet i form av forskrift. Men det kan illustrere en mulig måte å resonnerer på; at der det private rettssubjekts behov for rettssikkerhet under saksbehandlingen er stort, vil rettssubjektet kunne kreve en slik rettssikkerhetsmessig posisjon som ville fulgt av reglene for enkeltvedtak. Men ettersom disse uttalelsene gjelder saker som skiller seg fra spørsmålet som er reist her, vil dette kunne tale mot at forsvarlighetskravet kan anvendes for å anvende saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak analogisk for forskrifter. Det kan i hvert fall virke som at terskelen for å tilstå partsrettigheter etter enkeltvedtaksreglene, der vedtaket er truffet i form av forskrift, er høy.

²⁶¹ Sivilombudsmannens årsmelding 1988 s. 82

²⁶² Lignende argumentasjon kan også identifiseres i lovavdelingens uttalelse i JDLOV-1992-1266. Saken er tidligere omtalt i kapittel 5.2.3, og gir mer konkret støtte for grensedragningen mellom enkeltvedtak og forskrifter.

Lovavdelingen differensierte denne regelanvendelsen, etter hvem som kunne bli berørt av en forskrift. Sak 2006/04058²⁶³ gjaldt berørtes rettigheter ved vedtak om utstikking av snøscooterløyper. Slike vedtak var som utgangspunkt fattet i form av forskrift. Lovavdelingen uttalte at når *«loven gir myndighet til å vedta forskrift, er imidlertid utgangspunktet at det bare er forvaltningslovens regler for forskrifter, og ikke de særskilte reglene for enkeltvedtak, som får anvendelse på vedtak som treffes i medhold av forskriftshjemmelen»*. Dette utgangspunktet ble nyansert, konkret: Spørsmålet var om forskriften *«i forhold til særlig berørte grunneiere og brukere må anses som et enkeltvedtak»*. Det ble vist til at grunneierne hadde en etablert rettighet, og at når forskriften *«innebærer at eiendommen tas i bruk til løypetrasé, synes å tilsi at grunneieren blir berørt på en slik måte at forskriften må regnes som et enkeltvedtak i forhold til vedkommende»*.

Lovavdelingen legger altså til grunn at vedtakets rettslige karakteristikk, i dette konkrete tilfelle en forskrift, ikke vil være ubetinget styrende for hvilke saksbehandlingsregler som skal anvendes. Dersom noen rettssubjekter blir direkte berørte av vedtaket, på en slik måte at det griper inn i deres etablerte rettigheter, kan dette tilsi at vedtak formelt fattet som forskrift, likevel skal følge regler for enkeltvedtak, overfor disse rettssubjektene. Lovavdelingen fravek med andre ord det formelle utgangspunktet om at det bare er forvaltningslovens regler for forskrifter som skal gjelde, når loven gir myndighet til å vedta forskrift, fordi særlig berørte rettighetshavere hadde et konkret behov for økt rettssikkerhetsnivå.

Lignende synspunkt er også tatt til orde for i den juridiske litteraturen. Backer gir uttrykk for et slikt synspunkt, og bruker vernebestemmelser som eksempel. Slike bestemmelser *«er formet generelt, og tar sikte på å hindre visse former for råddighet og inngrep i verneområdet, uten hensyn til hvem som står for dem. Klarest er dette for de deler av vernebestemmelsene som ikke regulerer tekniske inngrep i landskapet»* og at hovedregelen for vedtak om områdevern *«er både forskrift og enkeltvedtak»*.²⁶⁴

Graver uttrykker støtte til Backers oppfatning, og skriver at enkeltvedtaksbegrepet er et relasjonsbegrep, herunder at *«[e]n avgjørelse kan godt være et enkeltvedtak for noen og en forskrift for andre. Et eksempel på dette er områdevern etter naturvernloven. Disse vedtakene innskrenker ofte både grunneiernes råddighet og allmennhetens rett til ferdsel og*

²⁶³ JDLOV-2006-4058

²⁶⁴ Backer (1986) s. 606-607

friluftsutfoldelse».²⁶⁵ Graver henviser videre til praksis fra Lovavdelingen, der det er lagt til grunn at reglene om enkeltvedtak får anvendelse ved områdevern, og slutter at det i forvaltningspraksis blir lagt til grunn at slike vedtak både er enkeltvedtak og forskrifter.²⁶⁶

Også utvalget til ny forvaltningslov har uttalt seg i denne retning. Utvalget kommenterte at vilkårene for skillet mellom enkeltvedtak og forskrifter er gjensidig utelukkende, «*men det er ikke til et hinder for at ett og samme vedtak – i vid forstand – kan bli ansett som både enkeltvedtak og forskrift*».²⁶⁷

Et slikt parallelt system kommer også direkte til uttrykk i naturmangfoldloven kapittel V om områdevern.²⁶⁸ Etter § 34 kan det enkelte verneområde fastsettes i forskrift. Det gis med andre ord kompetanse til å fastsette generelle reguleringer for et område, som skal gjelde for alle. Imidlertid følger det klart av lovteksten at overfor grunneiere og rettighetshavere som blir berørt av forskriften, «*gjelder også forvaltningslovens regler om enkeltvedtak*». Forarbeidene uttrykker at slike vedtak vil ha betydning for rettigheter og plikter til enhver som vil bruke området, og derfor skal regnes som en forskrift. Imidlertid vil vernevedtakets betydning for «*bestemte grunneiere eller rettighetshavere innenfor området*» gjøre at det også må regnes som enkeltvedtak med disse som parter.²⁶⁹

Akvakulturloven har en liknende lovregulering. Etter akvakulturloven § 14 kan departementet fastsette forbud mot, eller sette andre vilkår for, akvakultur dersom dette er nødvendig for å bevare områder med særlig verdi for akvatiske organismer. Forarbeidene presiserer at vedtaksformen vil være forskrift der det settes forbud mot akvakultur, men «*andre vilkår for akvakultur vil gjøres i enkeltvedtak rettet mot den enkelte aktør*».²⁷⁰

Lovreguleringen kan forstås slik at den ikke utelukker at ett og samme vedtak kan anses som både forskrift som skal gjelde generelt, og som enkeltvedtak for de konkret berørte rettighetshavere.

²⁶⁵ Graver (2019) s. 398-399

²⁶⁶ Graver (2019) s. 399, med henvisning til Lovavd. 3418/74. Lovavdelingens uttalelse er forsøkt innhentet, men Lovavdelingens digitale arkiver (https://www.regjeringen.no/no/dokument/lover_regler/tolkningsok/id1760/?isfilteropen=True&term=) går ikke lenger tilbake i tid enn til 1990.

²⁶⁷ NOU 2019:5 s. 305

²⁶⁸ Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)

²⁶⁹ Ot.prp.nr.52 (2008-2009) s. 407

²⁷⁰ Ot.prp.nr.61 (2004-2005) s. 67

En ubetinget analogisk anvendelse av saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak på vedtak fattet i form av forskrift, er det svakere rettskildemessig dekning for. Praksisen fra Sivilombudet og Lovavdelingen viser at det i slike tilfeller må foreligge konkrete rettssikkerhetsbehov, i hovedsak begrunnet i sosiale hensyn, som det er vanskelig å trekke generelle normative slutninger fra.

Likevel viser uttalelsene fra Lovavdelingen og Sivilombudet, med tilslutning fra juridisk litteratur, at det prinsipielt sett er mulig å anvende de forskjellige saksbehandlingsreglene parallelt, avhengig av hvem og hvordan vedtakene rammer. Særlig for vedtak som er ment å regulere større områder, men som likevel angår konkrete rettighetsposisjoner, som vedtak om områdevern, vil en slik tankegang kunne gjøres gjeldende. Dette ser det også ut til at lovgiver har tatt høyde for, gjennom ulike reguleringer av områdevern.

6.3 Forsvarlighetskravet anvendt på vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet etter akvakulturloven § 9 tredje ledd

Spørsmålet er om forsvarlighetskravet kan anvendes på vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet etter akvakulturloven § 9 tredje ledd, med den virkning at reglene for enkeltvedtak skal gjelde overfor oppdrettsaktørene som parter.

Som vist i kapittel 5.3, er den reelle rettslige karakteristikken av vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet, vurdert etter alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, nærmere et enkeltvedtak, enn en forskrift. Dette er i seg selv et moment som kan tale for at saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak bør komme til anvendelse. Av forarbeidene til akvakulturloven § 9 tredje ledd kan det se ut til at en tilsvarende oppfatning var lagt til grunn, selv om departementets standpunkt var at vedtaksformen skulle være i forskrifts form. I de avsluttende merknader til bestemmelsen i lovforslaget, uttalte departementet at

*«[m]ed «i forskrift» vises det her til at departementet gis fullmakt til å fastsette bestemmelser i forskrift, men formuleringen utelukker ikke at det i medhold av slik forskrift kan treffes enkeltvedtak om forvaltningslovens definisjon av vedtak krever dette, jf. forvaltningsloven § 2».*²⁷¹

²⁷¹ Prop. 95 L (2018-2019) s. 38

Departementet åpner altså her for at den alminnelige forvaltningsrettens prinsipper kan trumfe eget formvalg i spesiallovgivningen.

Uttalelser fra Sivilombudet og Lovavdelingen viser imidlertid at dette først og fremst gjøres gjeldende når selve vedtaket krever en individuell vurdering av forholdene til det enkelte rettssubjekt.²⁷²

Vedtaket om nedjustering av produksjonskapasitet fattes ikke på bakgrunn av en individuell vurdering av forholdene til hver enkelt oppdretter i det aktuelle produksjonsområde. Vedtaket gjelder hele produksjonsområdet, et avgrenset geografisk område, og vurderingen baseres på objektive kriterier. Produksjonsområdeforskriften § 8, akvakulturloven §§ 9 tredje ledd og 10 forutsetter nettopp dette, at det er prinsippet om den samlede belastningen i det aktuelle produksjonsområdet, som er avgjørende for vurderingen.²⁷³ Dette er en økosystembasert tilnærming, hvor effektivitetshensyn vil tale for at vedtaket treffes i form av forskrift, med tilhørende saksbehandlingsregler. Det er områdets miljømessige bærekraft som er styrende, og inngrep skjer når det er nødvendig av hensyn til miljøet, for å verne et område mot den miljømessige belastning næringsdriften medfører.

Særlig når vedtakene ikke er resultat av en konkret individuell vurdering av hver enkelt oppdretters faktiske forhold, vil dette kunne gi gode argumenter for at forsvarlighetskravet ikke blir aktuelt for vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet etter akvakulturloven § 9 tredje ledd. Effektivitetshensyn vil også kunne tilsi at vedtakene bør utelukkende følge saksbehandlingsreglene for forskrifter. Saksbehandlingen vil være hurtigere, og ressursbruken for forvaltningen mindre. Likevel kan dette, etter min mening, ikke være avgjørende.

Oppdrettsaktørenes behov for økt rettssikkerhet er fremtredende. Rettssikkerhetsnivået vil utvilsomt økes ved å anvende forsvarlighetskravet i forbindelse med vedtakene, og styrke forutsigbarheten for oppdrettsaktørene.

At vedtakene ikke er resultat av en konkret individuell vurdering av hver enkelt oppdrettsaktørs forhold, er heller ikke avgjørende. Som illustrert gjennom Høyesteretts praksis, er det prinsipielt adgang for forvaltningen å fatte massevedtak.²⁷⁴ Dette gjelder også

²⁷² Sml. Sivilombudsmannens årsmelding 1991 s. 46, Sivilombudsmannens årsmelding 1988 s. 82, Lovavdelingens tolkningsuttalelse i 99/11073 E AS,

²⁷³ Som også kommer til uttrykk i lovforslaget fra departementet, og innstillingen fra Stortingets næringskomite, se henholdsvis Prop. 95 L (2018-2019) s. 24 og 36-37, og Innst. 350 L (2018-2019) s. 3

²⁷⁴ Se Rt. 2014 s. 310 avsnitt 52, med henvisninger.

der det er tale om inngripende vedtak overfor den enkelte, som vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet er. Kriteriene for om det er nødvendig av hensyn til miljøet å gripe inn, er fastlagt gjennom produksjonsområdeforskriften § 8, hvor det fremgår at det er lakselusens påvirkning på vill laksefisk som er kriteriet. Det vil være fullt mulig å forfatte relativt standardiserte enkeltvedtak, som angir om disse objektive kriteriene ligger til grunn for inngrepet, overfor den enkelte oppdretter. Muligheten for å fatte massevedtak, vil også redusere betydningen av hensynet til forvaltningens ressurseffektivitet

Spørsmålet ble også reist i forbindelse med søksmålet for Sogn og Fjordane tingrett. En subsidiær anførsel fra saksøkerne var at saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak måtte anvendes analogisk. Retten kom til at oppdrettsaktørene ikke kunne kreve analogisk bruk av forvaltningslovens saksbehandlingsregler for enkeltvedtak, og at legislative hensyn heller ikke talte for dette.²⁷⁵

At oppdrettsaktørene innenfor et produksjonsområde som rammes av vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet ikke kan *kreve* at saksbehandlingene for enkeltvedtak skal anvendes, er for så vidt klart. Det er imidlertid ikke spørsmålet her. Spørsmålet her er om det er mulig, og om det bør gjøres. Retten ser ut til å avvise dette, i lys av legislative hensyn. Etter min mening, taler de legislative hensyn til støtte for å anvende saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak, for vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet, overfor oppdrettsaktørene.

For det første er trafikklyssystemet en områderegulering, som vist ovenfor. Prinsippet om økosystemtilnærming og samlet belastning er som nevnt ikke til hinder for at det fattes enkeltvedtak, som tilsier at reglene for enkeltvedtak kan anvendes. Videre eksisterer det også lignende lovregulering, med tilsvarende formål, der saksbehandlingsreglene for både enkeltvedtak og forskrifter kommer til anvendelse. Eksempler på dette er akvakulturloven § 14 og naturmangfoldloven § 34. Etter disse bestemmelsene kan vedtak fattes i forskrift, med generell virkning for et område. Men samtidig vil det samme vedtaket regnes som et enkeltvedtak, herunder at saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven kapittel IV-VI skal følges, for rettighetshavere som rammes av vedtaket. Den legislative begrunnelse for slike regler, kan finnes igjen i forarbeidene til både eksisterende, og eventuell ny forvaltningslov.²⁷⁶ Disse uttalelsene viser, som nevnt, at ett og samme vedtak kan anses som både enkeltvedtak og forskrift.

²⁷⁵ Sogn og Fjordane tingretts dom 17. mars 2021, s. 35-36

²⁷⁶ NUT 1958:3 s. 208, og Innst. O nr. II (1966-1967) s. 3-4, samt NOU 2019:5 s. 114, og s. 305

Et slikt perspektiv vil også være formålstjenlig for både akvakulturloven generelt, og trafikklyssystemet spesielt. Samfunnsøkonomiske hensyn og hensynet til næringsutvikling skal være bærende for reguleringen, jf. akvakulturloven § 1.²⁷⁷

Konsekvensen av å behandle vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet som både en forskrift og et enkeltvedtak, er at hver enkelt oppdretter gis innsyn i utredningen av de naturvitenskapelige faktiske forhold etter forvaltningslovens innsynsregler, skal ha begrunnelse for at vedtaket var nødvendig å fatte, og som viser at det er fattet på et korrekt grunnlag. Dersom det foreligger feil ved estimatene eller modelleringene, vil dette kunne påklages, oppdretterne vil få mulighet til å uttale seg om de faktiske forholdene, og vedtakene eventuelt bli korrigert eller opphevet. Rettssikkerheten vil således styrkes, ikke ved at oppdrettsaktørene tilstås noen særretter andre næringsaktører ikke har, men at deres rettssikkerhet løftes opp på et nivå vi normalt har ved inngripende offentlig styring av private næringsaktører. Det er altså en normalisering, ikke privilegier, det argumenteres for. En ytterligere konsekvens av dette, er at legitimiteten bak trafikklyssystemet også vil styrkes, når samarbeidet og vekselvirkningen mellom næringsaktører og forvaltningsmyndigheten innenfor Norges nest største eksportnæring styrkes gjennom dialog og innspill.

Etter min mening foreligger det derfor både rettskildemessig grunnlag, og sterke begrunnelser for å betrakte vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet som en forskrift med generell virkning, men enkeltvedtak overfor de konkret berørte oppdrettsaktører innenfor det aktuelle produksjonsområdet. Dette vil være den forsvarlige løsningen.

Likevel er situasjonen slik at vedtaket fattes i form av forskrift, og saksbehandlingen følger reglene for kapittel VII, til tross for at dette begrenser oppdrettsaktørenes rettssikkerhet.

I neste kapittel skal vi se nærmere på de konkrete krav som stilles for vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet, når vedtaket treffes som forskrift. På bakgrunn av argumentasjonen ovenfor, vil det likevel parallelt vises til saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak, for å belyse den rettssikkerhetsmessige avstanden mellom de to valg av reguleringsform.

²⁷⁷ Sml. Prop. 95 L (2018-2019) s. 37

7 De konkrete krav til saksbehandlingen

7.1 Innledning

Problemstillingen for dette kapitlet er hvilke krav som konkret skal stilles til saksbehandlingen, når vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet skal treffes.

Akvakulturreguleringen inneholder, som tidligere pekt på, ingen særegne saksbehandlingsregler. Når akvakulturloven § 9 tredje ledd slår fast at vedtak treffes i form av forskrift, innebærer dette at bestemmelsene i forvaltningsloven kapittel VII vil styre saksbehandlingen. Reglene i forvaltningsloven kapittel II og III gjelder for øvrig generelt, for alle typer vedtak som treffes.

Dette kapitlet vil vise prosessen fra oppstart av sak, til endelig vedtak. Parallelt vil det også vises til hvilken rettslig posisjon oppdrettsaktørene ville hatt, om saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak også ble fulgt. Dette vil illustrere de rettssikkerhetsmessige konsekvenser Stortingets formvalg har gitt, for oppdrettsnæringen.

Forvaltningsloven kapittel VII inneholder bestemmelser om utredningsplikt, forhåndsvarsling og uttalelser fra interesserte, jf. § 37, formkrav og kunngjøring, jf. § 38, virkning av forsømt kunngjøring, jf. § 39, og adgangen til å fravike forskrifter, jf. § 40. De tre siste bestemmelsene, §§ 38, 39, og 40, går vi ikke nærmere inn på her. De har liten relevans.

7.2 Krav til utredningen

Spørsmålet er hvilke krav som stilles til utredning av sak om nedjustering av produksjonskapasitet. Spørsmålet her er nærmere, hvilke krav og plikter som påligger forvaltningen når den skal utrede det faktiske grunnlaget for et slikt vedtak, fattet som forskrift.

Krav til utredning ved vedtak i forskrift, følger av forvaltningsloven § 37 første ledd.

Bestemmelsen fastslår at forvaltningsorganet skal påse at saken er «*så godt opplyst som mulig før vedtak treffes*». Ordlyden samsvarer med bestemmelsen om utredning for enkeltvedtak i §

17, og har samme innhold.²⁷⁸ Dette innebærer at forvaltningens plikt til å utrede det faktiske grunnlaget for et vedtak, vil være den samme, uavhengig av om vedtaket som treffes er et enkeltvedtak eller en forskrift.

Utredningsplikten er forvaltningens ansvar. Innholdet av plikten kan ikke bestemmes generelt. Hvor inngående og grundig utredningen av vedtak skal være, følger ikke direkte av ordlyden. Prinsipielt er dette et spørsmål om rettssikkerhets- og effektivitetsbetraktninger. Formålet med bestemmelsen er å klarlegge faktiske forhold av betydning for vedtaket. Med dette menes at det må innsamles mest mulig fylldig og presis informasjon om de berørte interesser og hensyn, fordeler og ulemper ved en sak for både å ivareta rettssikkerheten til de berørte parter, og for å realisere målsettingene bak vedtaket på en effektiv måte.²⁷⁹ Utredningen av det faktiske grunnlag skal sikre beslutningsgrunnlaget for forvaltningsorganet som skal treffe en avgjørelse. Dersom beslutningsgrunnlaget ikke er godt nok, risikerer forvaltningsorganet å treffe en avgjørelse som er ulovlig, uhensiktsmessig eller vilkårlig.²⁸⁰

Utredningsplikten reiser spørsmål i to retninger: Hvilket tema er gjenstand for utredning, og hvor grundig kreves det at temaet utredes.²⁸¹

Det rettslige grunnlaget som avgjørelsen skal treffes på, vil angi de tematiske rammene for utredningen.²⁸² Dette er som kjent akvakulturloven § 9 tredje ledd, og de relevante temaer for undersøkelse er om det er «nødvendig» av hensyn til «miljøet» å fatte inngripende vedtak. Det fremgår ikke av bestemmelsen når det er, eller hva som gjør det «nødvendig» å gripe inn. Vilkåret «miljøet» er også vidtrekkende.²⁸³

Den nærmere tematikken for utredningen, fremgår av å lese bestemmelsen i sammenheng med produksjonsområdeforskriften § 8, som angir hovedregelen for fastsettelse av produksjonskapasitet. Utredningen skal altså synliggjøre når påvirkningen av lakselus på vill laksefisk, som er den angitte indikatoren for produksjonsområdenes miljømessige bærekraft, tilsier at det er nødvendig å fatte inngripende vedtak, av hensyn til miljøet. Utredningen av det faktiske grunnlag for vurderingene av når det er nødvendig å gjøre inngrep av hensyn til

²⁷⁸ Se forarbeidene til forvaltningsloven av 1967, Innst. O. nr. II (1966-1967) s. 16, samt forslaget til ny forvaltningslov, NOU 2019:5 s. 494-495, der det foreslås at den lovfestede utredningsplikten av nåværende forvaltningslov videreføres.

²⁷⁹ Se i denne retning Bugge (2015) s. 176

²⁸⁰ NOU 2019:5 s. 321

²⁸¹ Graver (2019) s. 450

²⁸² Graver (2019) s. 450

²⁸³ Som vist i kapittel 4.3

miljøet, foretas av Ekspertgruppen og Styringsgruppen. Det er på det rene at Ekspertgruppen og Styringsgruppen utreder om det er nødvendig av hensyn til miljøet å fatte vedtak.

Utredningene foretas innenfor de tematiske rammer det rettslige grunnlaget oppstiller.²⁸⁴

Spørsmålet er hvor grundig utredningen skal være, for å klarlegge at det er nødvendig å treffe vedtak om nedjustering, av hensyn til miljøet. Hjemmelsgrunnlaget for inngrepet, akvakulturloven § 9 tredje ledd, gir som nevnt føringer for at det stilles krav til prosessuell forholdsmessighet i forbindelse med utredningen av inngripende vedtak.²⁸⁵ Den generelle ordlyden i forvaltningsloven § 37 gir ingen særlige føringer, og det må derfor sees hen til supplerende kilder.

Utredningsinstruksen²⁸⁶ er en intern instruks som gjelder for forskrifter som blir vedtatt av statlige organer.²⁸⁷ Instruksen angir normer for å «*legge et godt grunnlag for beslutninger om statlige tiltak*».²⁸⁸ Utredningsinstruksen gjelder først og fremst som en intern instruks for forvaltningen. Private rettssubjekter kan ikke påberope denne som et selvstendig rettslig grunnlag, og har ikke en generell rett til å kreve en saksbehandling i samsvar med instruksen.²⁸⁹ Imidlertid vil instruksen på noen viktige punkter supplere bestemmelsene i forvaltningsloven §§ 17 og 37, og dermed også påvirke forståelsen av disse reglene.²⁹⁰

Instruksens virkeområde er for «*utarbeiding av beslutningsgrunnlag for statlige tiltak som utføres i, eller på oppdrag for, statlige forvaltningsorganer*», som innebærer at den også gjelder for vedtak etter akvakulturloven § 9 tredje ledd. I tilknytning til utredningsinstruksen, er det også utarbeidet en veileder for regulering av næringslivet.²⁹¹ Denne veilederen har, som utredningsinstruksen, ingen direkte rettslig virkning for det private rettssubjekt. Likevel er den relevant, fordi den utfyller en instruks, som igjen skal utfylle forvaltningens lovfestede

²⁸⁴ Et annet spørsmål er om vedtaket *faktisk* er nødvendig. Dette var en av anførselene i søksmålet for tingretten, der saksøkerne anførte at det ikke var nødvendig å nedjustere produksjonskapasitet. Dette er imidlertid et materielt spørsmål, og ikke et prosessuelt spørsmål, og behandles derfor ikke her.

²⁸⁵ Som vist i kapittel 4.3

²⁸⁶ FOR-2016-02-19-184. Fastsatt ved kongelig resolusjon 19. februar 2016 med hjemmel i instruksjonsmyndigheten. Overordnet er det departementets statsråd som skal påse og er ansvarlig for at enhver innkommen sak for departementet behandles tilbørlig og fremmes til avgjørelse, jf. LOV-1909-03-23 Regjeringsinstruksen § 3.

²⁸⁷ NOU 2019:5 s. 495

²⁸⁸ Se formålsbestemmelsen i kapittel 1-1

²⁸⁹ Se NOU 2019:5 s. 495

²⁹⁰ Se NOU 2019:5 s. 495, og Eckhoff/Smith (2018) s. 324

²⁹¹ Utredning av konsekvenser for næringslivet, supplering til utredningsinstruksen

plikter under saksbehandlingen. Dette kan synes å være en konkretisering av kravet til en forsvarlig saksbehandling.²⁹²

Minimumskrav til utredning følger av utredningsinstruksen kapittel 2-1. Etter første avsnitt skal en utredning besvare hva som er problemet, og målet med utredningen, hvilke tiltak som er relevante, hvilke prinsipielle spørsmål som reises, hvilket tiltak som anbefales og hvorfor, og forutsetningene for en vellykket gjennomføring. Ekspertgruppens rapport og Styringsgruppens råd, slik de ble presentert i februar 2020, inneholder vurderinger i tråd med første avsnitt, og etterlever dermed minimumskravene.

Annet avsnitt uttrykker at utredningen skal omfatte virkninger for enkeltpersoner, privat og offentlig næringsvirksomhet, statlig, fylkeskommunal og kommunal forvaltning og andre berørte. Angående virkninger for enkeltpersoner, er det klart at dette ikke vurderes i forbindelse med vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet ved rødt trafikklys. Dette følger også av forarbeidene til akvakulturloven § 9 tredje ledd, at individuelle vurderinger av enkeltaktørers økonomiske konsekvenser, ikke skal hensyntas i vurderingen.²⁹³ I helhetsvurderingen bak avgjørelsen om hvilke produksjonsområder som får de ulike fargene, skal det naturvitenskapelige faktiske grunnlaget være førende, men departementet må også ta hensyn til samfunnsøkonomiske hensyn i vurderingen.²⁹⁴

Krav til utredningens omfang og grundighet, fremgår av utredningsinstruksen kapittel 2-2, som uttrykker at utredningen skal være «så omfattende og grundig som nødvendig». Denne vurderingen skal baseres på «*om tiltaket reiser viktige prinsipielle spørsmål, hvor vesentlige tiltakets virkninger forventes å bli og den tiden som står til rådighet*». Dette tilfører i realiteten ingen ting til ordlyden i § 37. Kravet til utredningens grundighet og omfang må tilpasses til hva som er nødvendig i den konkrete saken.²⁹⁵

Hva som er nødvendig å utrede, må sees i lys av hvordan vedtaket rammer. Som vist i kapittel 3.4 er vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet et inngripende vedtak, som vil kunne ha vesentlige negative, og dels langvarige, konsekvenser for næringen i det aktuelle

²⁹² Hvorvidt man velger å betrakte dette som utslag av kravet til forsvarlig saksbehandling, eller kravet til god forvaltningsskikk, går jeg ikke nærmere inn på her. For en nærmere, og mer generell grensedragnings mellom disse perspektivene, vises det til Boe (2018), s. 135 flg.

²⁹³ Prop. 95 L (2018-2019) s. 25N

²⁹⁴ Sml. akvakulturloven § 1, produksjonsområdeforskriften § 1, og Havbruksmeldingen s. 40

²⁹⁵ NOU 2019:5 s. 495

produksjonsområdet.²⁹⁶ Kravet til prosessuell forholdsmessighet, som redegjort for i kapittel 4.3, tilsier at kravene til utredning vil kunne skjerpes, når vedtaket er inngripende.

Utredningen av det faktiske grunnlag for vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet har vært kritisert for å være mangelfull.²⁹⁷ Som illustrert i kapittel 3.3.2 bygger utredningen av det faktiske naturvitenskapelige grunnlag på modelleringer og observasjoner som estimerer sannsynlig dødelighet for vill laksefisk i produksjonsområdene. Kritikken retter seg særlig mot at observasjonene som gjøres ikke er grundige nok, ved at det ikke gjøres observasjoner i nok fjorder, og at estimatene derfor blir upresise og mangelfulle. Også av Ekspertgruppens rapport av 2019 fremgår det blant annet at det foreligger usikkerhet for høyt lusepåslag, herunder dødelighet, for utvandrende smolt, ved at det hefter usikkerhet angående tidspunktet for når smolten er i fjorden.²⁹⁸

Når karakteren av vedtaket er så inngripende, med kollektive nærings- og samfunnsøkonomiske konsekvenser, tilsier dette at det bør stille strenge krav til grundigheten i utredningen.

Måten vedtaket rammer næringsaktørene vil imidlertid ikke være det eneste momentet som påvirker grundigheten og omfanget av utredningsplikten. Også hensynet til miljøet må vektlegges. I den forbindelse vil naturmangfoldloven være retningsgivende for innholdet i utredningsplikten. Det følger av naturmangfoldloven § 7 at «[p]rinsippene i §§ 8-12 skal legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet». Bestemmelsen i § 8 omhandler kunnskapsgrunnlaget ved utøving av offentlig myndighet. Første ledd fastslår at

«[o]ffentlige beslutninger som berører naturmangfoldet, skal så langt det er rimelig bygge på vitenskapelig kunnskap om arters bestandssituasjon, naturtypers utbredelse og økologiske tilstand, samt effekten av påvirkninger. Kravet til kunnskapsgrunnlaget skal stå i et rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet.»

Bestemmelsen er en retningslinje for offentlig beslutningstaking, jf. § 7, og stiller krav til myndighetenes kunnskapsgrunnlag.²⁹⁹ Kravet til at beslutningen skal bygge på vitenskapelig kunnskap, gjelder i utgangspunktet kunnskap som allerede er tilgjengelig, men også kunnskap

²⁹⁶ Havbruksmeldingen s. 84-85

²⁹⁷ Som illustrert gjennom søksmålet for Sogn og Fjordane tingrett. Se også <https://ilaks.no/stor-usikkerhet-knyttet-til-trafikklyssystemet-for-regulering-av-vekst/> og <https://www.intrafish.no/kommentarer/manglende-utredning-av-trafikklyssystemet-kan-ha-store-okonomiske-konsekvenser/2-1-915746> sist sjekket 21.07.2021

²⁹⁸ Se Ekspertgruppens rapport av 2019 s. 22-25

²⁹⁹ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 379

som eventuelt må innhentes. Etter forarbeidene kan det ikke oppstilles et absolutt krav om vitenskapelig kunnskap som skal innhentes, og uttaler i samsvar med normen for § 37, at kunnskapsgrunnlaget skal «*stå i et rimelig forhold til sakens karakter og omfang*».³⁰⁰ Det vitenskapelige kunnskapsgrunnlaget skal være objektivt og etterprøvbart.

Dette må sees i sammenheng med føre-var-prinsippet i § 9. Bestemmelsen fastslår at

«[n]år det treffes en beslutning uten at det foreligger tilstrekkelig kunnskap om hvilke virkninger den kan ha for naturmiljøet, skal det tas sikte på å unngå mulig vesentlig skade på naturmangfoldet. Foreligger en risiko for alvorlig eller irreversibel skade på naturmangfoldet, skal ikke mangel på kunnskap brukes som begrunnelse for å utsette eller unnlate å treffe forvaltningstiltak».

Føre-var-prinsippet fungerer som en retningslinje der det ikke er fullstendig kunnskap om hvilke virkninger et vedtak vil få for miljøet.³⁰¹ Første punktum er relevant for vedtak hvor det tas sikte på å unngå mulig vesentlig skade på naturmangfoldet, og andre punktum er relevant for beslutninger som svar på risiko for alvorlig eller irreversibel skade på naturmangfoldet.³⁰² Prinsippet kommer til anvendelse i situasjoner der en ikke har fullstendig vitenskapelig kunnskap om risikoen som kan foreligge. Det kreves ikke sannsynlighetsovervekt for at alvorlig eller irreversibel skade oppstår. Prinsippet pålegger myndighetene både en aktiv og en passiv handleplikt.³⁰³

Føre-var-prinsippet sammenholdt med kravet om kunnskapsgrunnlag i § 8 innebærer at for de tilfeller der kunnskapen ikke er absolutt, vil myndighetene likevel ha en plikt til å treffe tiltak som kommer miljøet til gode, selv om det eventuelt går på bekostning av andre interesser. Vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet er inngripende og kan ha vesentlige økonomiske konsekvenser for de som rammes, som tilsier at utredningen forut vedtaket bør være svært grundig. Selv om utredningen er usikker, er den fundert i vitenskapelig kunnskap som er tilgjengelig, og er etterprøvbar. Ved ikke å fatte vedtak, kan det være en reell sannsynlighet for at en større del av den ville laksefisken dør.

Føre-var-prinsippet vil i denne sammenheng senke sannsynlighetskravet, som tilsier at terskelen for å fatte inngripende vedtak etter akvakulturloven §9 tredje ledd, også vil kunne

³⁰⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 379

³⁰¹ Lovforslaget til akvakulturloven § 9 tredje ledd forutsetter også at føre var-prinsippet vil være gjeldende ved vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet. Se Prop. 95 L (2018-219) s. 26

³⁰² Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 381

³⁰³ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 381

senkes. Med andre ord vil det måtte godtas at en utredning med dels usikre anslag, benyttes som beslutningsgrunnlag for å treffe inngripende vedtak, av hensyn til miljøet.

Akvakulturloven § 1 og produksjonsområdeforskriften § 1 krever imidlertid en balansering av hensynet til miljøet, og hensynet til nærings- og samfunnsøkonomiske interesser. Selv om hensynet til miljøet vil være tungtveiende, må en slik balansering likevel tas i betraktning ved vurderingen. Ved føre-var-prinsippets senkede krav til sannsynlighet, vil forvaltningen etterleve de rettslige krav som stilles, selv om datamaterialet i realiteten ikke skulle være tilstrekkelig. Behovet for å kunne kontrollere og etterprøve det datamaterialet som er benyttet i estimatene, er derfor viktig for legitimiteten til selve systemet og rettssikkerheten for de som berøres av vedtakene. Forvaltningens fleksibilitet ved utredningen, forutsetter etter mitt syn en større oppfordring til å aktivt involvere de berørte oppdrettsaktører på et tidligere stadium i prosessen. Dette momentet vil komme igjen i neste underkapittel, om innsynsrett og uttalerett.

7.3 Retten til kontradiksjon

Spørsmålet her er hvilke krav som stilles til ivaretagelse av retten til kontradiksjon, ved vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet.

Som vist over, tilsier usikkerhet rundt det faktiske grunnlag som utredes, at det vil være behov for kontroll og etterprøvbarehet av det faktiske grunnlaget. Et viktig redskap for å oppnå dette, er retten til kontradiksjon. Spørsmålet er dermed hvilke krav som gjelder for innsyn og uttalerett, ved slike vedtak.

Forvaltningsloven § 37 annet ledd omhandler uttalerett og forhåndsvarsling, som er sentrale kontradiktoriske rettigheter for den private. Etter første punktum skal berørte institusjoner, organisasjoner og interessegrupper som forskriftene skal gjelde for, gis anledning til å uttale seg før forskriften utferdiges, endres eller oppheves. Hvem som skal forhåndsvarsles må altså sees i sammenheng med disse momentene. Dette innebærer at krav om forhåndsvarsling og rett til uttale forutsetter en viss tilknytning til den aktuelle forskriften, som avgrenser rettigheten. Etter tredje punktum må uttaleretten også sees i sammenheng med utredningsplikten, ved at uttalelser også skal søkes innhentet fra andre, så langt det trengs for å få saken allsidig opplyst.

Uttaleretten praktiseres ved at forskriften sendes på høring, hvor de berørte parter som regel får en frist for å gi uttalelse i forbindelse med høringen, jf. § 37 tredje ledd. Høring av en forskrift kan bidra til å demokratisere avgjørelsesprosessen ved å sikre medvirkning fra berørte parter, og bidra til sakens opplysning.³⁰⁴ Hvilke nærmere krav som stilles til høringen, fremgår ikke av § 37. Dette fremgår nærmere av utredningsinstruksen.

Utredningsinstruksen kapittel 3 omhandler tidlig involvering, foreleggelse og høring. Etter kapittel § 3-1 annet punktum, skal andre som er berørt av tiltaket, «*involveres tidlig så langt dette er hensiktsmessig*». Veilederen for regulering av næringslivet uttrykker at dette innebærer at «*[i]nvolvering bør skje på et tidspunkt hvor mottatte innspill fortsatt kan påvirke valg og utforming*».³⁰⁵ Forvaltningens egen interne instruks oppfordrer med andre ord at det skal tilrettelegges for aktiv deltakelse fra næringsaktørene på det konkrete området. En aktiv deltakelse vil styrke rettssikkerheten i prosessen. Effektivitetshensyn vil derimot kunne tale for at en slik involvering ikke finner sted. Det vil i så fall være effektivitet i form av ressurseffektivitet, og ikke nødvendigvis effektiv måloppnåelse. God involvering fra private med førstehåndskunnskap, vil sannsynligvis styrke kunnskapsgrunnlaget.

Etter 3-3 skal offentlige utredninger, forslag til forskrift mv, med «*vesentlige virkninger*» normalt legges ut på høring. Høringene skal være åpne for innspill fra alle. Videre skal høringsfristen «*tilpasses omfanget av tiltaket og hvor viktig det er*». Høringsfristen skal normalt være tre måneder, og ikke mindre enn seks uker.³⁰⁶

Før vedtakelse av kapasitetsjusteringsforskriften sendte departementet ut et høringsnotat den 11. oktober 2019. Aktørene og andre interesserte fikk frist for å gi uttalelse til den 29. november 2019. Høringsfristen var med andre ord 7 uker, helt ned mot grensen av utredningsinstruksens minimumskrav, til tross for at det omhandlet en sak av stor viktighet, og representerte første gangs benyttelse av denne materielle inngrepshjemmelen.

I hvilken grad den private part har en reell rett til å uttale seg, vil avhenge av kunnskapen om de forhold det er relevant å uttale seg om. Innholdet i høringsnotatet fra departementet var i stor grad hypotetiske scenarier og generelle konsekvenser ved eventuell nedjustering av produksjonskapasiteten. Høringen gjaldt ikke om, eller hvor, det skulle foretas reduksjon i produksjonskapasiteten, men hvordan slik reduksjon skulle gjennomføres. Det fremgikk ingen

³⁰⁴ Som påpekt av blant andre Smith i Eckhoff/Smith (2018) s. 330

³⁰⁵ Utredning av konsekvenser for næringslivet, s. 10

³⁰⁶ Utredningsinstruksen 3-3

konkrete opplysninger om hvilke områder som eventuelt kunne rammes, hvilke tall- og datagrunnlag som kunne indikere eventuelt nedtrekk, eller lignende.

Den relevante informasjonen fremgår av Ekspertgruppens rapport og Styringsgruppens råd til departementet. Dette er, som tidligere nevnt, den faktiske utredningen av det naturvitenskapelige grunnlag for vedtaket. Samtidig som høringsfristen løp, ble disse dokumentene fremlagt for Nærings- og fiskeridepartementet.³⁰⁷ Dokumentene var imidlertid unntatt offentlighet helt frem til 04. februar 2020, og ble presentert i pressemelding fra regjeringen sammen med kunngjøring av kapasitetsjusteringsforskriften.³⁰⁸ Datagrunnlaget næringsaktørene vil kunne ha interesse av å uttale seg om, ble altså først presentert da det var for sent å uttale seg om innholdet.

For at uttaleretten skal være reell, må en også ha innsyn i dokumentene som gjelder det uttalelsen vil omhandle. For forskrifter følger det ikke noe uttrykkelig bestemmelse om hva den private part kan få innsyn i, utover det som ellers følger av § 37. Forvaltningsloven er en minimumslov som innebærer at det ansvarlige forvaltningsorgan *kan* gi videre rettigheter. Et privat rettssubjekt som berøres av vedtaket, kan imidlertid ikke påberope seg å ha krav på innsyn eller uttale etter § 37, slik det er for enkeltvedtak.

Denne fremgangsmåten synliggjør en av forskjellene ved de ulike saksbehandlingsreglene etter forvaltningslovens system. Dersom de berørte oppdrettsaktørene hadde blitt tilkjent rettigheter som følger av saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak, ville forvaltningen som utgangspunkt vært pålagt å gi innsyn i det faktiske grunnlag, og involvere partene tidlig. Forvaltningsloven § 18 fastslår dette utgangspunktet, der det fremgår at en part har «*rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter*» såfremt ikke annet følger av unntaksreglene i §§ 18 a-d, og 19, og av § 17 andre og tredje ledd, som pålegger forvaltningen en plikt til å dele denne informasjonen med partene, *ex officio*.³⁰⁹

Oppdrettsaktørene som rammes av vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet, har med andre ord en begrenset rett til kontradiksjon. Rettssikkerhetsnivået er i denne forbindelse på et betenkelig lavt nivå. Som vist i kapittel 6.3, er det rettskildemessig grunnlag for å heve dette. Selv om et formål med lovendringen i akvakulturloven § 9 tredje ledd var å redusere

³⁰⁷ Styringsgruppens råd, 17. november 2019

³⁰⁸ [Regjeringen skrur på trafikklyset i havbruksnæringen - regjeringen.no](https://www.regjeringen.no)

³⁰⁹ Unntaksreglene analyseres nærmere i forbindelse med spørsmålet om innsyn etter offentleglova i neste delkapittel.

incentivene for søksmål, viser realiteten, med bakgrunn i forrige vedtakelsesprosess, at dette ikke skjer. Når saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven kapittel VII gjelder, er oppdretternes mulighet for innsyn og reell uttale, betinget av innsynsreglene i offentleglova.

7.4 Rett til innsyn etter offentleglova

7.4.1 Hovedregel – innsyn for alle

Spørsmålet videre er om næringsaktørene kan gis tilstrekkelig innsyn i det faktiske naturvitenskapelige grunnlag for vedtaket, gjennom reglene i offentleglova. Problemstillingen reises fordi forvaltningslovens bestemmelser om saksbehandling ved forskrifter ikke gir grunnlag for innsynsrett.

Prinsippet om åpenhet er lovfestet i Grunnloven § 100 femte ledd, som blant annet fastslår at enhver har rett til innsyn i statens og kommunenes dokumenter. Denne retten til innsyn kan det imidlertid i lov fastsettes begrensninger for, ut fra hensyn til personvern og av andre tungtveiende grunner, jf. annet punktum. Offentleglova skal sikre prosessuelle rettssikkerhetsgarantier av mer allmenn art, gjennom å sikre demokratisk kontroll med forvaltningen.³¹⁰ Innsyn etter offentleglova kan i prinsippet påberopes av alle, også de som ikke er direkte berørt av den konkrete sak eller det konkrete tiltak. Formålet med loven er å legge til rette for at offentlig virksomhet er *«open og gjennomsiktig, for slik å styrkje informasjons- og ytringsfridommen, den demokratiske deltakinga, rettstryggleiken for den enkelte, tilliten til det offentlege og kontrollen frå almenta»*.

Prinsippet i Grunnloven § 100 femte ledd er kodifisert i offentleglova § 3. Hovedregelen om innsyn i offentleglova § 3 fastslår at *«saksdokument»* er *«opne for innsyn»* dersom ikke annet følger av lov eller forskrift med hjemmel i lov. Det første spørsmålet er om det faktiske naturvitenskapelige grunnlag, som fremgår av Ekspertgruppens rapport og Styringsgruppens råd til Nærings- og fiskeridepartementet, er *«saksdokument»*.

³¹⁰ Se Bernt i Bernt/Rasmussen (2010) s. 50, som skriver at denne type prosessuell rettssikkerhet faller på siden av det klassiske rettssikkerhetsbegrep i og med at det ikke lenger er tale om rettigheter bare for borgeren som er part i saken, men også om innsyn og kontroll enten ved folkevalgte organer med tilsynsansvar, ved interesseorganisasjoner eller lignende, eller ved pressen som *«vakthund»* for allmennheten.

Etter § 4 første ledd er et «dokument» en «logisk avgrensa informasjonsmengd» som «er lagra på eit medium for seinare lesing, lytting, framsyning, overføring eller liknande».

Ordlyden «logisk avgrensa informasjonsmengd» viser til hva som avgjør om det er tale om ett dokument eller flere. Ekspertgruppens rapport er en sammensetting av funn fra de empiriske naturvitenskapelige modelleringer. Denne rapporten sendes til Styringsrådet som på bakgrunn av rapporten utformer sine råd, som sammenfattes og sendes til departementet.

Innholdsmessig er disse sammenfallende, men likevel forskjellige både i omfang og dels innhold. Ekspertgruppens rapport og Styringsgruppens råd er med andre ord to forskjellige dokumenter. Det er klart at disse dokumentene er «lagra på eit medium for seinare lesing, lytting, framsyning, overføring eller liknande»

Definisjonen av «saksdokument» fremgår av § 4 annet ledd. Her heter det at «dokument som er komne inn til eller lagde fram for eit organ» og som «gjeld ansvarsområdet eller verksemda til organet» er et «saksdokument». Det er klart at disse dokumentene «gjeld ansvarsområdet eller verksemda til organet» og at de er «komne inn til eller lagde fram for eit organ».

Ekspertgruppens rapport og Styringsgruppens råd er dermed å anse som to separate «saksdokument», jf. § 4. Etter hovedregelen i § 3 skal disse dokumentene være åpne for innsyn for alle, og dermed for næringsaktørene i de ulike produksjonsområdene. En hovedregel er imidlertid sjelden fri for unntak. Unntak fra offentlighet i offentleglova, fremgår blant annet av § 5 om utsatt innsyn, og bestemmelser i lovens kapittel 3; §§ 13-27.

Dokumentene fra Ekspertgruppen og Styringsgruppen var unntatt offentlighet, og ble ikke publisert før 04. februar 2020, i pressemelding sammen med kunngjøring av det endelige vedtaket.³¹¹

Spørsmålet videre er om det foreligger unntaksgrunner som kan begrunne tilbakeholdelsen av det faktiske beslutningsgrunnlaget bak vedtaket, slik departementet gjorde før vedtakelsen av kapasitetsjusteringsforskriften i 2020.

³¹¹ I det offentliggjorte dokumentet benyttes «Utsett offentlighet» som tittel for hjemmelsgrunnlaget, men med henvisning til offentleglova § 15 tredje ledd, som omhandler dokument innhentet utenfra for den interne saksforberedelsen. Henvisning til konkret paragraf med nevnt tittel skaper med andre ord forvirring om hvilket hjemmelsgrunnlag som var benyttet.

7.4.2 Utsatt innsyn

Etter offentleglova § 5 første ledd kan forvaltningsorganet fastsette at innsyn først skjer fra et senere tidspunkt, dersom dokumentene kan gi et «*direkte misvisande bilde av saka*» og innsyn «*derfor kan skade klare samfunnsmessige eller private interesser*». Forarbeidene uttrykker at det er dokumentene i seg selv som må gi et misvisende bilde av saken. Det er heller ikke tilstrekkelig at dokumentene gir et ubalansert eller ufullstendig bilde av saken. Kravet er at dokumentene gir et kvalifisert misvisende bilde.³¹² Vilkåret skal etter forarbeidene tolkes strengt. Dokumentene må enten antas å gi et åpenbart misvisende bilde av saken, og offentlighet derfor kan skade vesentlige samfunnsmessige eller private interesser. Det er ikke tilstrekkelig at dokumentene alene antas å gi et noe ubalansert bilde av saken.³¹³

Det er vanskelig å forstå at dokumentene, Ekspertgruppens rapport og Styringsgruppens råd, vil kunne gi et kvalifisert misvisende bilde av saken, på en slik måte at dette kan skade vesentlige samfunnsmessige eller private interesser. Dokumentene utgjør det faktiske og empiriske grunnlaget for en beslutning som skal fastsettes etter objektive kriterier. Selv om det vitenskapelige grunnlaget er kritisert fra ulike hold, vil det være paradoksalt å si at dokumentene gir et kvalifisert misvisende bilde av saken. Dersom det mot formodning skulle være tilfelle, ville de i realiteten være ubrukelige som beslutningsgrunnlag. Det ville reist spørsmål om trafikklyssystemets legitimitet.

Etter § 5 tredje ledd³¹⁴ vil innsyn kunne utsettes dersom «*vesentlege private eller offentlege omsyn tilseier det*», men bare frem til «*det har komme fram til den det vedkjem*» eller «*hendinga der det skal offentleggjerast, har funne stad*». Begrunnelsen for dette unntaket kommer klart frem av ordlyden. Det er tale om en midlertidig utsettelse av innsyn, for at de interessenter som direkte berøres av vedtaket skal kunne innrette seg før det offentliggjøres.

Dette kunne i prinsippet vært et mulig unntak, dersom det var andre enn de berørte oppdrettsaktørene som ba om innsyn i dokumentene, slik at de berørte oppdrettsaktørene ble prioritert i adgangen til innsyn. Dersom eksempelvis miljøorganisasjoner eller pressen ba om innsyn i det faktiske grunnlag, kunne departementet utsette innsynet til de berørte aktører fikk oversendt dokumentene, eller offentliggjøringen fant sted. Slik ville de berørte

³¹² Ot.prp. nr. 102 (2004-2005), s. 121, se også Offentleglova – med kommentarer, Bernt/Hove s. 108.

³¹³ NOU 2003:30 Ny offentlighetslov, s. 263

³¹⁴ Offentleglova § 5 annet ledd omhandler dokument som er «utarbeidde av eller til Riksrevisjonen» og derfor ikke relevant i denne sammenheng.

næringsaktørers private hensyn blitt ivaretatt. I forkant av vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet i 2020 var imidlertid dokumentene unntatt offentlighet for alle, også for de berørte oppdrettsaktørene.

Å utsette innsyn etter § 5 tredje ledd ville dermed vært kunstig i en slik sammenheng, ettersom spørsmålet er i hvilken grad de berørte parter skal gis innsyn i det faktiske naturvitenskapelige grunnlag bak beslutningen. Hvilke samfunnsinteresser som kunne være truet ved at oppdretterne ble kjent med det faktiske grunnlaget for vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet, er ikke synliggjort i prosessen. Et tenkt eksempel her kan være at det vil være tale om børssensitiv informasjon som eventuelt offentliggjøres. Dette er imidlertid informasjon næringsutøverne allerede besitter, ettersom det er informasjon om deres egen virksomhet. Videre kan det tenkes at innsyn av slik børssensitiv informasjon utsettes for å forhindre innsidehandel eller annen markedsmanipulasjon. Imidlertid eksisterer det rettslige institusjoner som skal forhindre slikt, eksempelvis gjennom bestemmelsene i verdipapirhandelloven om forbud mot innsidehandel, og tilhørende straffesanksjoner.³¹⁵

Vesentlige private hensyn, herunder hensyntagen til oppdrettsselskapene, vil best ivaretas ved at innsyn ikke utsettes til et senere tidspunkt. Forutberegnelighet og planmessighet er som tidligere beskrevet, en vesentlig del av produksjonslinjen. Innkjøp av smolt og andre tjenestekontrakter inngås før vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet offentliggjøres, og innsyn på et tidlig tidspunkt i hva de faktiske naturvitenskapelige grunnlag uttrykker, vil skape en større forutberegnelighet for oppdretterne, som kan planlegge driften av sin virksomhet deretter.

7.4.3 Unntak fra innsynsretten

Offentleglova kapittel 3 omhandler særskilte unntak fra innsynsretten. Etter § 14 kan et organ gjøre unntak fra innsyn for dokument «*som organet har utarbeidd for si eiga interne saksførebuing*», et såkalt organinternt dokument.³¹⁶ Bestemmelsen er ment som et vern om organets interne beslutningsprosesser. Etter forarbeidene gjelder unntaket hele dokumentet,

³¹⁵ Ulovlig innsidehandel er følgen av å misbruke konfidensielle opplysninger som kan påvirke selskapets verdi til innsiderens egen gevinst, og har en strafferamme på inntil 6 år. Se Lov 29. juni 2007 nr. 75 om verdipapirhandel (verdipapirhandelloven) § 21-15

³¹⁶ Dette unntaket fra innsynsretten, kan også gjøres gjeldende for innsyn i enkeltvedtak, sml. forvaltningsloven § 18 a.

ikke bare deler av det.³¹⁷ Det vesentlige kriteriet for unntak etter § 14 er at det gjelder dokumenter «*som organet har utarbeidd*» selv. De relevante dokumentene i denne sammenheng er ikke utarbeidet av Nærings- og fiskeridepartementet, som er organet som unntar innsynsrett for dokumentene. De er utarbeidet av Styringsgruppen og Ekspertgruppen. Unntak fra innsynsretten av saksdokumentene kan derfor ikke hjemles i § 14 om organinterne dokumenter.

Et annet mulig hjemmelsgrunnlag i dette tilfelle er § 15. Bestemmelsens første ledd første punktum gir det aktuelle organ mulighet for å unnta dokument som organet har «*innhenta frå eit underordna organ*» til bruk i den interne saksforberedelsen sin, når det er «*nødvendig for å sikre forsvarlege interne avgjerdsprosessar*».³¹⁸ Dokumentene fra Ekspertgruppen og Styringsgruppen er utarbeidet og fremlagt etter mandat fra Nærings- og fiskeridepartementet. Det er ikke departementet selv som har utarbeidet dem. Det er derfor klart at de er «*innhenta*».

Det neste spørsmålet er om dokumentene er innhentet «*frå eit underordna organ*». Dette er mer presist et spørsmål om Styringsgruppen og/eller Ekspertgruppen utgjør et «*organ*», og dernest om de er underordnet Nærings- og fiskeridepartementet. Hva som utgjør et «*organ*» er ikke alltid like lett å fastslå. I forarbeidene fremgår det at utgangspunktet er at «*en organisasjon som utad framstår som en selvstendig enhet, må regnes som ett forvaltningsorgan*». Videre må det også legges vekt på «*om enheten har selvstendig avgjørelsesmyndighet*».³¹⁹ Avgjørende for om et organ er overordnet et annet, er først og fremst om det har «*omgjærings- og instruksjonsrett i høve til det andre organet eller kan pålegge det arbeidsoppgåver innanfor det aktuelle saksområdet*».³²⁰

Styringsgruppen og Ekspertgruppen er etablert på bestilling av Nærings- og fiskeridepartementet. Dette følger av mandatet sendt den 19.12.2016, fra departementet til de tre instituttene Havforskningsinstituttet, Veterinærinstituttet, og Norsk institutt for naturforvaltning (NINA).³²¹ Av mandatet fremgår det at styringsgruppen skal bestå av en representant fra hvert av instituttene.³²² Havforskningsinstituttet er et underordnet organ av

³¹⁷ Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 130

³¹⁸ Sml. forvaltningsloven § 18 b., som er et tilsvarende unntak for innsyn i enkeltvedtak.

³¹⁹ Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 130

³²⁰ Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 133

³²¹ Mandat innhentet fra Nærings- og fiskeridepartementet, saksnummer 15/4396-45

³²² Jf. mandat av 19.12.2016 saksnummer 15/4396-45

rådgivende karakter for Nærings- og fiskeridepartementet.³²³ Veterinærinstituttet er et forvaltningsorgan med særskilt fullmakt under Landbruks- og matdepartementet, men som også faglig og økonomisk sorterer under både Landbruks- og matdepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet.³²⁴ Departementet kan pålegge både Havforskningsinstituttet og Veterinærinstituttet arbeidsoppgaver innenfor deres saksområder. Både Veterinærinstituttet og Havforskningsinstituttet er med andre ord underordnede forvaltningsorganer. Når et utvalg har medlemmer som er fast ansatt av et organ, taler dette for at de må anses som en del av organet.³²⁵

Imidlertid er 1/3 av representantene i Styringsgruppen fra NINA. NINA er en uavhengig stiftelse som forsker på natur og samspillet mellom natur og samfunn. Stiftelsen finansieres i stor grad av det offentlige, men også gjennom privat næringsliv.³²⁶ Departementet har ingen omgjørings- eller instruksjonsrett overfor NINA, og instituttet er ikke et underordnet organ av departementet, men et eget rettssubjekt.

Styringsgruppen skulle videre opprette en ekspertgruppe bestående av forskere, på 7-9 personer. Ekspertgruppen skulle sammensettes så bredt som mulig av personer med kompetanse på feltet, med oppgave å gi sin anbefaling til Styringsgruppen. Rollene til aktørene er rendyrket gjennom mandat av 18. mai 2020.³²⁷ Av mandatet fremgår det at mandatet kan gjelde for flere år fremover, herunder ved at Ekspertgruppen hvert år skal gjøre en «*grundig naturfaglig vurdering av hvordan vill laksefisk påvirkes av lakselus i hvert enkelt produksjonsområde*», og Styringsgruppen har «*ansvaret for å kvalitetssikre den jobben ekspertgruppen gjør, koordinere arbeide med å få fram ny kunnskap og komme med råd om utviklingen av systemet*». Fortsatt skal departementet annet hvert år fargelegge produksjonsområdene, etter en «*helhetlig vurdering av ekspertgruppens naturfaglige vurderinger, samt samfunnsøkonomiske hensyn*» – i henhold til havbruksmeldingen.

Spørsmålet er så om dette innebærer at departementet har omgjørings- og instruksjonsrett overfor ekspertgruppen og styringsgruppen, eller kan pålegge dem arbeidsoppgaver innenfor

³²³ <https://www.regjeringen.no/no/dep/nfd/organisation/etater-og-virksomheter-under-narings--og-fiskeridepartementet/Subordinate-agencies-and-institutions/id115215/> besøkt 15.03.2021

³²⁴ <https://www.vetinst.no/om-oss>

³²⁵ Aulstad (2018) s. 262

³²⁶ <https://www.nina.no/Om-NINA>

³²⁷ Saksnummer 18/3483-12

det aktuelle saksområdet. Vurderingen må ta utgangspunkt i de rammer som ble trukket opp ved utnevnelsen og gjennom mandatet.³²⁸

På den ene siden eksisterer både styringsgruppen og Ekspertgruppen etter bestilling fra departementet. Styringsgruppen består av medlemmer fra to underordnede organer av Nærings- og fiskeridepartementet, men samtidig fra et uavhengig institutt i NINA. Finansieringen av både Styringsgruppen og Ekspertgruppen skjer gjennom Havforskningsinstituttets midler, gjennom de bevilgninger dette får fra Nærings- og fiskeridepartementet. Departementet har en viss instruksjonsrett i at det kan avvikle prosjektet, og endre mandatet, men instruksjonsmyndigheten er likevel begrenset. Disse organene utøver ikke myndighet på vegne av departementet. Det er ingen delegasjon, som ellers kunne indikere et over- og underordnet forhold. Gruppene skal bare drive naturvitenskapelig arbeid, og samle informasjon om faktiske forhold. De kan ikke instrueres til å fremme en bestemt konklusjon. Omlegges arbeidsoppgavene til en art som avviker fra formålet, vil gruppene i realiteten være avvirket. Gruppene er etablert for å utrede det faktiske naturvitenskapelige grunnlag bak et vedtak, og er dermed mer å anse som et eksternt engasjert ekspertutvalg, med likhetstrekk med private konsulentfirmaer, enn som et underordnet organ.³²⁹ Unntaksbestemmelsen i § 15 første ledd kan derfor ikke anvendes.

Etter § 15 andre ledd kan det gjøres unntak for «delar av dokument» som inneholder «råd om og vurderingar av korleis eit organ bør stille seg i ei sak», og som organet har innhentet til bruk for den interne saksforberedelsen, når det er «påkravd av omsyn til ei forsvarleg ivaretaking av det offentlege sine interesser i saka». Unntaket er med andre ord begrenset til at det bare gjelder deler av det aktuelle dokument, som inneholder råd og vurderinger av hvordan organet bør handle. Dette innebærer blant annet at det vil være innsynsrett i de deler av dokumentet som ikke direkte er handlingsråd, samt i vurderinger som har karakter av premisser for de vurderinger som skal foretas og ikke er råd i seg selv.³³⁰ I tillegg må unntaket være formålstjenlig ved å ivareta det offentliges interesser. Ordlyden tilsier at hensynet til en effektiv forvaltning dermed vil være et viktig moment.

Adgangen til å benytte § 15 andre ledd som hjemmelsgrunnlag for unntak av innsyn, er ikke åpenbar. En stor del av innholdet i Ekspertgruppens rapport er ikke endelige konklusjoner,

³²⁸ Se Aulstad (2018) s. 262

³²⁹ Det kan reises forvaltningsrettslige spørsmål i denne forbindelse, men dette faller utenfor oppgavens tema. Se likevel Røssvoll (2021), «Konsulentbistand i saksforberedelsen»

³³⁰ Bernt i Bernt/Rasmussen (2010) s. 137

men en sammenfatning av modelleringer og estimater som indikerer hvilke områder som mest sannsynlig vil ha definert høy lakseluspåvirkning.³³¹ Dette er ikke dokumenter om politiske strategier eller lignende, men faktiske beskrivelser av de konkrete områdene, begrunnet i systematisk empiri. Ekspertgruppens rapport ligger til grunn for Styringsgruppens råd til Nærings- og fiskeridepartementet, og er dermed i seg selv ikke direkte et handlingsråd. Det er snarere premissførende for de vurderinger Styringsgruppen gjør, før den gir sitt råd, all den tid det utgjør en faktisk beskrivelse av den naturvitenskapelige kunnskap.

Styringsgruppens råd kan umiddelbart synes å være omfattet av unntaket. Dette er et kortere dokument på 13 sider, som inneholder råd om hvilke produksjonsområder som bør fargelegges i hvilke farger, basert på den gjeldende kunnskap om de de faktiske naturvitenskapelige forhold. Tilsynelatende kan dette fremstå som råd om hvordan departementet bør eller skal handle, herunder hvordan departementet skal utforme vedtaket. Den nærmere vurderingen departementet tar før beslutning, baserer seg imidlertid ikke alene på de naturvitenskapelige forhold. Dette er en helhetlig vurdering, der det faktiske naturvitenskapelige kunnskapsgrunnlag skal vurderes sammen med samfunnsøkonomiske hensyn. Departementet kan med andre ord velge å vektlegge samfunnsøkonomiske hensyn tyngre enn de naturvitenskapelige forhold, for et enkelt produksjonsområde. Dersom dette skjer, vil det jo være av større interesse for allmennheten å få innsyn i hvilke råd som er gitt, vedrørende det faktiske kunnskapsgrunnlag. Dette vil heller ikke være en interesse som ligger innenfor de formål unntaksadgangen skal ivareta.³³² Videre vil innsyn i en slik sak være av sentral betydning for å ivareta formålene i offentleglova § 1.

For enkeltvedtak, vil det være lignende unntaksregler fra innsynsretten. Både organinterne dokumenter, og dokumenter innhentet utenfra for den interne saksforberedelsen, kan unntas fra innsynsretten.³³³ Et vesentlig skille mellom unntak fra innsyn etter offentleglova, og etter forvaltningslovens regler for enkeltvedtak, finnes imidlertid i forvaltningsloven § 18 c. Etter denne bestemmelsen har parten rett til å gjøre seg kjent med de deler av saksdokumentet «*som inneholder faktiske opplysninger eller sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum*». Det er nettopp de faktiske opplysninger, og bearbeidelsen av disse, som vil være av interesse for oppdrettsaktørene å få innsyn i, før vedtaket fattes. Saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak vil med andre ord garantere innsynsretten i størst grad.

³³¹ Ekspertgruppens rapport s. 79, hentet fra [ekspertgruppe-rapport_2019.pdf \(regjeringen.no\)](#)

³³² Se nærmere i Aulstad (2018) s. 279

³³³ Sml. Forvaltningsloven §§ 18 a og 18 b

Departementet vil imidlertid vanskelig kunne unnta innsyn etter bestemmelsene i offentliglova §§ 14 og 15. Som utgangspunkt vil derfor oppdrettsselskapene kunne få innsyn i det faktiske naturvitenskapelige grunnlag bak vedtaket, før vedtaket fattes. Imidlertid skjer ikke dette i praksis, som illustrert ved forrige vedtakelse av fargelegging av trafikklysene, i februar 2020.

7.4.4 Merinnsyn

Selv om et dokument er unntatt fra innsynsretten, innebærer ikke dette nødvendigvis at forvaltningsorganet ikke kan, eller bør, gi innsyn likevel. Offentliglova § 11 regulerer «*meirinnsyn*». Bestemmelsens første punktum fastslår at når det «*er høve til å gjere unntak frå innsyn, skal organet likevel vurdere å gi heilt eller delvis innsyn*». Bestemmelsen forplikter forvaltningen til å foreta en egen vurdering på om innsynsrett likevel skal gis, selv om forvaltningen har grunnlag for å unnta rett til innsyn i det aktuelle dokumentet. Forvaltningens plikt er imidlertid begrenset til bare å omfatte vurderingen av om det skal gis merinnsyn. Denne vurderingen er igjen underlagt forvaltningens frie skjønn, og kan ikke overprøves av domstolene.³³⁴

Etter bestemmelsens annet punktum fastslås det at det aktuelle forvaltningsorgan «*bør gi innsyn*» dersom hensynet «*til offentlig innsyn veg tyngre enn behovet for unntak*».

Selv om forvaltningen er pliktig til å vurdere om merinnsyn skal gis, er det imidlertid ikke noe krav som kan påberopes av hverken offentligheten eller berørte parter. Høyesterett har naturligvis heller ikke behandlet et spørsmål om adgangen til merinnsyn, som følge av at vurderingen er underlagt forvaltningens frie skjønn.

Sivilombudsmannen har i enkelte tilfeller uttalt seg om adgangen til merinnsyn. I en sak fra 2020, ba en journalist om innsyn i dokumenter om Skatteetatens ansattes involvering i næringsvirksomhet, der finansdepartementet avsto innsyn etter reglene om unntak for organinterne dokumenter, og fant videre ikke grunnlag for merinnsyn.³³⁵ Sivilombudsmannen uttalte at departementet ikke hadde sett de relevante hensyn som talte for offentlighet, og derfor ikke avveid disse mot hensyn som begrunner unntaket, slik offentliglova § 11 gir

³³⁴ Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) s. 41. Offentlighetslovutvalget foreslå at forvaltningsskjønnet skulle kunne overprøves fullt ut av domstolene og andre overprøvingsinstanser, jf. NOU 2003:30 Ny offentlighetslov, s. 260. Forslaget ble ikke fullt i proposisjonen, jf. Ot. prp. nr. 102 (2004-2005) s. 41

³³⁵ SOM-2020-1185

anvisning på. Sivilombudsmannens uttalelser er imidlertid ikke bindende, som resultatet i saken illustrerer. Departementet ble bedt om å vurdere innsynskravet på nytt. Uten adgang til domstolsprøving av vurderingen, er det likevel opp til forvaltningen å skrive en god nok begrunnelse for unntaket. Merinnsyn er dermed ingen garanti for å få innsyn i relevante dokumenter, annet enn der departementet innvilger det.

7.5 Etterprøvbarehet

Spørsmålet videre er hvilke muligheter som eksisterer for å etterprøve vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet. Med etterprøvbarehet menes her både muligheten til å kunne kontrollere at vedtaket er korrekt, og muligheten til å kunne overprøve den endelige beslutningen.

Å sikre etterprøvbareheten av et vedtak, er viktig for å kontrollere at det ikke fattes vilkårlige avgjørelser, at avgjørelsen mangler rettsgrunnlag, eller bygger på feil faktum. Korrekte avgjørelser er essensielt for å bevare legitimiteten til trafikklyssystemet, og realisere målsettingen om bærekraftig vekst i produksjonen. I denne sammenheng er det en vesentlig forskjell i rettssikkerhetsnivået ved de ulike regelsettene i forvaltningslovens saksbehandlingsregler.

En forskjell ligger i retten til begrunnelse for vedtaket. Forvaltningsloven § 24 første ledd fastslår at enkeltvedtak skal grunngis. Videre skal forvaltningsorganet gi begrunnelsen samtidig med at vedtaket treffes. Hovedhensyn bak begrunnelsesplikten, er hensynet til etterprøvbarehet.³³⁶ Begrunnelsen vil synliggjøre om vedtaket er fattet på korrekt grunnlag, om relevante hensyn er overveid, og kan også være ressursbesparende ved å forhindre klager og overprøving av vedtaket.³³⁷

Krav om begrunnelse gjelder imidlertid utelukkende for enkeltvedtak. Forskrifter grunngis ikke, men det kan foreligge dokumenter som kan belyse grunnene til at forskriften gis.³³⁸ Dette vil som regel presenteres i utkastet til forskriften, som sendes på høring.³³⁹

³³⁶ Som illustrert i Isene-dommen, der mangler ved begrunnelsen viste at vedtaket ikke var fattet på et korrekt grunnlag. Se Rt. 1981 s. 745, på s. 748

³³⁷ Rasmussen, i Bernt/Rasmussen (2010) s. 280

³³⁸ Rasmussen, i Bernt/Rasmussen (2010), s. 280

³³⁹ Sml. Forvaltningsloven § 37

Forvaltningsloven § 25 bestemmer det generelle innholdet i begrunnelsen. Etter annet ledd skal begrunnelsen blant annet nevne de faktiske forhold som vedtaket bygger på.³⁴⁰ For vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet, vil dette blant annet være de endelige konklusjonene fra utredningen av det faktiske grunnlag.

Ved forrige vedtaksrunde, i februar 2020, ble for øvrig det faktiske grunnlag som vedtaket bygde på, presentert sammen med offentliggjøringen av vedtaket. På den ene siden kan dette tjene samme formål som en begrunnelse, som et enkeltvedtak ville gitt. Imidlertid gis det ikke noen begrunnelse for hvilke hensyn som har vært tungtveiende, og hvorfor vedtaket er fattet slik det er.³⁴¹ Dette vil igjen kunne påvirke muligheten til å overprøve vedtaket.

Retten til å få overprøvd et vedtak, er en viktig del av etterprøvbarheten. En måte å etterprøve et vedtak på, er å påklage vedtaket til et overordnet forvaltningsorgan. For enkeltvedtak, sikrer forvaltningsloven § 28 en slik adgang. Denne retten er imidlertid ubetinget forbeholdt enkeltvedtak. Det er ikke mulig, juridisk sett, å klage på en forskrift.

Når vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet treffes i forskrift, vil det etter den alminnelige forvaltningsretten ikke være mulig for oppdrettsaktørene å få etterprøve vedtaket gjennom klage. Det eksisterer likevel en lignende mulighet. Produksjonsområdeforskriften § 12 bestemmer at uavhengig av miljøstatus i produksjonsområdet, kan departementet gi tilbud til innehaver av tillatelse, under en rekke betingelser.³⁴² Disse betingelsene er strenge, og krever blant annet at det foreligger dokumentasjon for en periode på minimum 12 måneder, kontrollert av en uhildet faginstans, eller at antall lus er tilnærmet ikke-eksisterende over en lengre periode. Søknad skal sendes til fylkeskommunen, og fattes som enkeltvedtak.

Det foreligger altså en mulighet for unntak fra nedjustering, selv om tillatelsen er lokalisert i et produksjonsområde under rødt trafikkllys.³⁴³ Dette innebærer likevel ikke en overprøving av vedtaket om rødt lys i produksjonsområdet. Med andre ord: Det konkrete innholdet i vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet kan ikke etterprøves gjennom klage til et overordnet organ.

³⁴⁰ Første ledd fastslår at det skal «vises til de regler vedtaket bygger på, med mindre partene kjenner reglene». For vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet, må det kunne forutsettes at de berørte partene kjenner reglene.

³⁴¹ [Regjeringen skrur på trafikkllyset i havbruksnæringen - regjeringen.no](https://www.regjeringen.no)

³⁴² For en nærmere forklaring av disse betingelsene, se Mellbye (2018), s. 117-119

³⁴³ Det ble sendt anmodning om innsyn i disse vedtakene, til fylkeskommunen, som behandler søknadene, for å undersøke hvor mange søkere dette gjald, og hvor mange som fikk vedtatt unntak. Anmodning ble sendt 15. februar 2021, men ble aldri besvart av forvaltningen.

Det kan stilles spørsmål om det ville vært hensiktsmessig å etablere en klageadgang for slike vedtak. Vedtakene fattes av departementet, som innebærer at overordnet organ, og dermed ansvarlig for klagebehandlingen, ville vært Kongen i statsråd. Her ligger imidlertid en større diskusjon, i krysningpunktet mellom politikk og jus, som blir for stor å gå nærmere inn på. Det er likevel verdt å påpeke at eksistensen av klageadgang, og muligheten for at en beslutning blir overprøvd, vil fungere som et «ris bak speilet» for det organ som fatter vedtaket. Det kan medvirke til å skjerpe bevisstheten om berørte parter interesser, under prosessen.

En annen prinsipiell mulighet for overprøving, er gjennom domstolsprøving. Temaet om domstolens kompetanse til å prøve forvaltningens avgjørelser, er omfattende og komplisert. Jeg begrenser meg til å peke på noen relevante utgangspunkter, som illustrasjon, uten en dyperegående analyse.

Ved forskrifter, er muligheten til domstolsprøving begrenset. Etter legalitetsprinsippet, må inngrepene vedtak ha hjemmel i lov.³⁴⁴ Domstolen kan dermed prøve om forvaltningen har hjemmel i lov for å treffe det aktuelle vedtaket. Dette var en av anførselene fra saksøkerne i oppdrettssøksmålet.³⁴⁵ Mer konkret var spørsmålet om det var «*nødvendig ut fra hensynet til miljøet*» å fatte vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet. Dette er et spørsmål om forvaltningens frie skjønn, og domstolens adgang til å prøve dette.³⁴⁶ Spørsmålet om grensedragningen mellom forvaltningsskjønn og rettsanvendelsesskjønn, er et stort tema, og ligger ikke innenfor denne oppgaven å diskutere.

Domstolen kan også prøve om en forskrift er i strid med tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97. Dette var også en anførsel i oppdrettssøksmålet.³⁴⁷

Ved søksmål om legaliteten av en forskrift, vil det også kunne ligge en påstand om erstatning for virkningen av den ugyldige forskriften.³⁴⁸ Dette illustrerer imidlertid at selv om det prinsipielt vil være mulig å prøve gyldigheten av vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet for domstolen, og virkningen kan være at saksøkerne får tilkjent erstatning, vil det ikke være en heldig prøvingsvei. Virkningene av vedtaket er allerede inntrådt, og det blir snarere et spørsmål om å reparere en eventuell økonomisk skade, enn å

³⁴⁴ Sml. Grunnloven § 113

³⁴⁵ Se dom fra Sogn og Fjordane tingrett, 17. mars 2021, s. 10.

³⁴⁶ Se nærmere om dette i Graver (2019) s. 88 flg., og Eckhoff/Smith (2018) s. 524 flg.

³⁴⁷ Se dom fra Sogn og Fjordane tingrett, 17. mars 2021, s. 58 flg.

³⁴⁸ Som var tilfelle ved oppdrettssøksmålet.

forhindre at den skjer. Dette er ikke heldig, særlig med tanke på at et formål med lovendringen i akvakulturloven § 9 tredje ledd, var å redusere incentivene for søksmål, og redusere konfliktnivået.

Å kunne prøve vedtaket gjennom klage, virker å være mer hensiktsmessig. Det vil styrke rettssikkerheten for de berørte aktører. Effektivitetshensyn kan umiddelbart tale i motsatt retning, ettersom det sannsynligvis vil medføre en merbelastning på forvaltningens ressurser. Dette kan likevel, etter min mening, ikke være tungtveiende. Ordningen for unntakssøknader fra nedjusteringsvedtak, tilsier jo at det er ressurser til å kunne behandle eventuelle klager om slike vedtak.

Konsekvensen ved å treffe vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet i forskrifter, er altså at vedtaket blir vanskeligere å etterprøve, og rettssikkerhetsnivået følgelig senkes.

7.6 Oppsummert om kravene til saksbehandling

Ved å følge saksbehandlingsreglene som gjelder for forskrifter, vil saksbehandlingen ved vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet vanskelig kunne kalles forsvarlig.

Oppdrettsaktørene vil i realiteten ikke ha noe krav på innsyn i vesentlige dokumenter som senere legges til grunn i beslutningen om kapasitetsjustering i produksjonsområdene. Deres rett til innsyn og uttale er svært begrenset, og lever i større grad på forvaltningens nåde enn noe annet. Selv om forvaltningsloven er en minimumslov, og aktuelle organ kan utvide rettigheter for de private parter, er dette en mager trøst. De kontradiktoriske rettigheter som er nedfelt i § 37 er dermed nesten ikke-eksisterende. Høringsnotatet har en svarfrist helt ned mot forvaltningslovens minimumskrav, og inneholder ikke informasjon om utredningen som er gjort, eller gjøres. Dette innebærer at retten til innsyn og uttale etter § 37 blir uthullet.

Rettsikkerheten i saksbehandlingen av vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet i forskrifts form, er for en stor gruppe næringsaktører svak. Saksbehandlingen svekker kontrollen og etterprøvbareheten av det faktiske grunnlag, og svekker dermed også forutberegneligheten for aktørene, der håndhevelsen av reguleringen kan oppleves vilkårlig og ubalansert, som igjen kan være konflikt drivende.³⁴⁹ Det er uheldig, særlig ettersom et av formålene med trafikkløssystemet er å skape forutberegnelige rammer for næringen.

³⁴⁹ Som illustrert i virkeligheten, ved rettsaken for Sogn og Fjordane tingrett i februar 2021

Begrunnelsen for unntak for innsyn i dokumentene kan se ut til å være for å sikre hensynet til en forsvarlig ivaretagelse av forvaltningens interesser i saken, jf. § 15 andre ledd. Årsaken til dette kan være at dersom det gis innsyn i dokumentene før beslutningen er tatt, vil sannsynligvis de aktører som befinner seg i angitt røde soner senere protestere mot dette, som vil kunne medføre en bølge av saksbehandling fra individuelle klager. I et slikt perspektiv fremstår det som at effektivitetshensyn trumfer rettssikkerhetshensyn.

Saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak i forvaltningsloven kapittel IV-VI sikrer den private part langt større rettigheter enn saksbehandlingene for vedtak. For oppdrettsaktører vil ivaretagelsen av nettopp slike rettigheter kunne sikre en forsvarlig saksbehandling i forbindelse med vedtak om nedjustering av produksjonskapasitet. Kontradiksjonshensynet etterleves ikke i tilstrekkelig grad etter nåværende ordning, med forvaltningsloven § 37 som rettsgrunnlag, eller offentleglova med sine unntak fra innsynsretten. Forutsigbarheten for næringsaktørene er svekket, avgjørelsene kan fremstå vilkårlige, og konfliktnivået økes fremfor at det reduseres, som var målet med trafikklyssystemet og lovendringen av akvakulturloven § 9.

8 Avsluttende betraktninger

Saksbehandlingen ved inngripende vedtak etter akvakulturloven § 9 tredje ledd, er ikke forsvarlig. Stortinget har gjennom sitt valg av ordlyd i § 9 tredje ledd, lagt rettssikkerhetsnivået for denne næringens aktører, lavere enn det som er vanlig ved næringsregulering. Saksbehandlingen garanterer ikke forutsigbarhet for næringsaktørene, og deres manglende mulighet for kontradiksjon, gjør at de holdes på sidelinjen, når det fattes inngripende vedtak, på omdiskutert grunnlag. Muligheten for etterprøvbarhet av beslutningsgrunnlag og lovanvendelse, er sterkt begrenset.

Selv om hensynet til miljøet er tungtveiende bak trafikklyssystemet, må dette likevel balanseres mot næringsutvikling og samfunnsøkonomiske interesser. Akvakulturlovens formål er tydelig på dette. Loven er ikke bare en miljølov, men også en lov som skal legge til rette for en næringsmessig utvikling av en nasjonaløkonomisk viktig sektor.³⁵⁰ For å realisere ambisjonen om en bærekraftig utvikling av denne sterke eksportøkonomien, må samspillet mellom næring og forvaltning være sterkt, og det må forbedres.

Å heve rettssikkerheten opp til et ordinært nivå ved næringsregulering, vil være tjenlig for et slikt samspill, og vil heller ikke gå på bekostning av miljøhensynet. Det er hovedsakelig to måter dette kan skje på:

For det første kan Stortinget endre lovteksten i akvakulturloven § 9 tredje ledd, og fjerne ordlyden «*i forskrift*». Dette vil fjerne de rettssikkerhetsmessige betenkeligheter, som denne oppgaven har pekt på, og saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak vil gjelde, etter den alminnelige forvaltningsrett.

For det andre kan Høyesterett avklare utstrekningen av forsvarlighetsprinsippet, og dets føringer for anvendelsen av akvakulturloven § 9 tredje ledd. Denne avhandlingen har vist at det er rettskildemessig grunnlag for å løse problemene på en slik måte. Høyesterett har også gjort lignende tidligere.³⁵¹

³⁵⁰ Sml. også formålet med trafikklyssystemet, i produksjonsområdeforskriften § 1

³⁵¹ Sml. Rt. 2005 s. 117 og HR-2021-1469-U

Referanser

Lover:

Akvakulturloven	Lov 17. juni 2005 nr. 118 om akvakultur
Forvaltningsloven	Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
Grunnloven	Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814
Naturmangfoldloven	Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)
Offentleglova	Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)
Skatteloven	Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven)
Skatteforvaltningsloven	Lov 27. mai 2016 nr. 14 om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven)
Konsesjonsloven	Lov 28. november 2003 om konsesjon ved erverv av fast eiendom mv. (konsesjonsloven)
Trygderettsloven	Lov 16. desember 1966 nr. 9 om anke til trygderetten (trygderettsloven)
Sivilombudsloven	Lov 18. juni 2021 nr. 121 om Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen (sivilombudsloven)
Tolloven	Lov 21. desember 2007 nr. 119 om toll og vareførsel (tolloven)

Verdipapirhandelloven

Lov 29. juni 2007 nr. 75 om
verdipapirhandel (verdipapirloven)

Panteloven

Lov 08. august 1980 nr. 2 om pant
(panteloven)

Opphevede lover:

Tolloven (*opphevet*)

Lov 19. juni 1966 nr. 5 om toll (tolloven)

Sivilombudsmannsloven (*opphevet*)

Lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets
ombudsmann for forvaltningen
(sivilombudsmannsloven)

Traktater og resolusjoner:

EMK

The European Convention on Human Rights,
4. November 1950

EMK TP1

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

Konvensjon til vern av laks i det nordlige
Atlanterhav

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

Forskrifter:

Akvakulturdriftsforskriften

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

Produksjonsområdeforskriften	Forskrift 16. januar 2017 nr. 61 om produksjonsområder for akvakultur av matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret (produksjonsområdeforskriften)
Kapasitetsjusteringsforskriften	Forskrift 04. februar 2020 nr. 105 om kapasitetsjusteringer for tillatelser til akvakultur med matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret i 2020
Laksetildelingsforskriften	Forskrift 22. desember 2004 nr. 1798 om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskriften)
A-registerforskriften	Forskrift 28. desember 2005 nr. 1706 om Akvakulturregisteret (A-registerforskriften)
Forarbeider:	
NUT 1958:3	NUT 1958:3 Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning
NOU 2019:5	NOU 2019:5 Ny forvaltningslov Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)
NOU 2019:18	NOU 2019:18 Skattlegging av havbruksvirksomhet
Havbruksmeldingen	Stortingsmelding 16 (2014-2015) <i>Forutsigbar og miljømessig bærekraftig vekst i norsk lakse- og ørrettoppdrett</i>

Prop. 95 L (2018-2019)	Prop.95 L (2018-2019) Endringer i akvakulturloven (tilpasning av produksjon av hensyn til miljøet)
NOU 2021:2 Utenfor og Innenfor	NOU 2012:2 Utenfor og Innenfor Norges avtaler med EU
Innst.350 L (2018-2019)	Innst.350 L (2018-2019) Innstilling fra næringskomiteen om Endringer i akvakulturloven (tilpasning av produksjon av hensyn til miljøet)
Innst.409 L (2020-2021) Lov om Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen (sivilombudsloven) – Stortingets kontrollfunksjoner)	Innst.409 L (2020-2021) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om Rapport fra utvalget til å utrede Stortingets kontrollfunksjon – kapittel 10 forslag til lov om Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen (sivilombudsloven)
Ot. prp. nr. 61 (2004-2005)	Ot.prp.nr.61 (2004-2005) Om lov om akvakultur (akvakulturloven)
Innst. O. nr. II (1966-1967)	Innst.O.nr.2 (1966-1967) Innstilling fra justiskomiteén om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
Ot. prp. nr. 52 (2008-2009)	Ot.prp.nr.52 (2008-2009) Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)
Ot. prp. nr. 102 (2004-2005)	Ot.prp.nr.102 (2004-2005) Om lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)
NOU 2003:30	NOU 2003:30 Ny offentlighetslov

Offentlige instruks/veiledninger:

Utredningsinstruksen	Instruks om utredning av statlige tiltak (utredningsinstruksen) FOR-2016-02-19-184
Veileder for regulering av næringslivet	Utredning av konsekvenser for næringslivet, supplering til utredningsinstruksen, hentet fra: https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/utredning-av-konsekvenser-for-naringslivet/id2623298/ Sist sjekket 19.07.2021
Regjeringsinstruksen	LOV-1909-03-23

Litteratur:

Alvik, Ivar og Bjørnebye, Henrik (2020)	Alvik, Ivar og Bjørnebye, Henrik, <i>Om konsesjoner og konsesjonsrett</i> , Jussens Venner vol. 55, s. 85-104
Arntzen, Svein Kristian (2010)	Arntzen, Svein Kristian, <i>Rederiskattdommen – en dom om «optimalisering» av rettsprinsippet om beskyttelse av berettigede forventninger?</i> Publisert i Lov og Rett (2010) s. 260-271 https://lovdata.no/pro/#document/JUS/arntzen-sk-2010-01
Arntzen, Svein Kristian (2012)	Arntzen, Svein Kristian, <i>Strukturvotetillatelser som formuesgoder</i> , publisert i Juss i nord: Hav, fisk og urfolk 2012, s. 121-135. https://lovdata.no/pro/#document/JUS/arntzen-sk-2012-01

- Aulstad (2018) Aulstad, Johan Greger, *Innsynsrett*, Fagbokforlaget 2018
- Backer (1986) Backer, Inge Lorange, *Naturvern og naturinngrep*, Universitetsforlaget 1986
- Bernt/Hove (2009) Bernt, Jan Fridthjof og Hove, Harald, *Offentleglova – med kommentarer*, Fagbokforlaget 2009
- Bernt/Rasmussen (2010) Bernt, Jan Fridthjof & Rasmussen, Ørnulf, *Frihagens forvaltningsrett*, Bind 1, 2. utgave, Fagbokforlaget 2010
- Berntzen (2019) Berntzen, Håvard, *Rødt trafikklys og nedjustering av akvakulturtillatelser*, MarLus 518
- Boe (2018) Boe, Erik Magnus, *Forsvarlig forvaltning*, Universitetsforlaget 2018
- Bugge (2015) Bugge, Hans Chr., *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 4. utgave, Universitetsforlaget 2015
- Castberg (1955) Castberg, Frede, *Innledning til forvaltningsretten*, 3. utgave, Akademisk forlag 1955
- Eckhoff (1966) Eckhoff, Torstein, *Effektivitet og rettssikkerhet i den offentlige forvaltning*, i *Nordisk Administrativt Tidsskrift*, 1958, hentet fra [Rettferdighet og rettssikkerhet : artikler samlet i anledning professor Eckhoffs 50-årsdag 5. juni 1966 = Justice and the rule of law :](#)

[articles collected on the occasion of professor Eckhoff's 50th birthday, June 5th, 1966 \(nb.no\)](#)

- Eckhoff/Smith (2018) Eckhoff, Torstein & Smith, Eivind, *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Universitetsforlaget 2018
- Frihagen Frihagen, Arvid, *Forvaltningsrett I*, 2. utgave, Universitetsforlaget 1977
- Graver (2019) Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2019
- Mellbye (2018) Mellbye, Halfdan, *Rettslig regulering av akvakultur*, Universitetsforlaget 2018
- Røssvoll (2021) Røssvoll, Tarjei, *Konsulentbistand i saksforberedelsen*, artikkel i *Kritisk juss* 01-02/2021, hentet fra [Konsulentbistand i saksforberedelsen - Nr 01-02 - 2021 - Kritisk juss - Idunn](#)
- Woxholth (2006) Woholt, Geir, *Forvaltningsloven med kommentarer*, 4. utgave, Gyldendal akademiske forlag 2006

Rettspraksis:

- 20-109859TVI-SOFT Sogn og Fjordane tingretts dom 17. mars 2021 (oppdrettssøksmålet)
- Rt. 1961 s. 910 Aktieselskabet Børresen

Rt. 1977 s. 1035	Sykejournaldommen
Rt. 1981 s. 745	Isene
Rt. 1990 s. 874	Fusa
Rt. 1999 s. 1517	
Rt. 2000 s. 1056	Gausi
Rt. 2005 s. 117	Osen
Rt. 2010 s. 143	
Rt. 2011 s. 1433	
Rt. 2013 s. 1345 P	Strukturkvote
Rt. 2014 s. 310	
HR-2018-1258-A	Gassled
HR-2021-1479-U	

Uttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling:

JDLOV-1992-1266	Sak 92/02074 E
JDLOV-1999-11073	Sak 99/11073 E AS
JDLOV-2006-4058	Sak 2006/04058 EO

Uttalelser fra Sivilombudsmannen:

Sivilombudsmannens årsmelding 1978 s. 101	SOMB-1978-53, sak 1194/77
Sivilombudsmannens årsmelding 1987 s. 109	SOMB-1987-44, sak 167/87

Sivilombudsmannens årsmelding 1988 s. 82 SOMB-1988-24, sak 1276/86

Sivilombudsmannens årsmelding 1991 s. 46 SOMB-1991-11, sak 1466/89

Sivilombudsmannens årsmelding 1999 s. 14 SOMBU-1999-1

Sivilombudsmannens årsmelding 2007 s. 395 SOMB-2007-102, sak 2005/1325

Sivilombudsmannens uttalelse fra 2020 SOM-2020-1185, sak 2020/1185

Andre offentlige dokumenter mv:

Råd fra styringsgruppen for vurdering av lusepåvirkning, den 17. november 2019

Hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/regjeringen-skrur-pa-trafikklyset-i-havbruksnaringen/id2688939/>

(Sist sjekket 22. juli 2021)

Ekspertgruppens rapport: Vurdering av lakselusindusert villfiskdødelighet per produksjonsområde i 2019

Hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/regjeringen-skrur-pa-trafikklyset-i-havbruksnaringen/id2688939/>

(Sist sjekket 22. juli 2021)

Høring – utkast til forskrift om kapasitetsøkning i norsk lakse- og ørrettoppdrett 2019-2020

Hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing--utkast-til-forskrift-om-kapasitetsokning-i-norsk-lakse--og-orrettoppdrett-2019-2020/id2674635/>

(Sist sjekket 22. juli 2021)

Høringssvar fra Advokatforeningen, om utkast til forskrift om kapasitetsøkning i norsk lakse- og ørrettoppdrett 2019-

Hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing--utkast-til-forskrift-om-kapasitetsokning-i-norsk->

2020	lakse--og-orretoppdrett-2019-2020/id2674635/ (sist sjekket 22. juli 2021)
Revidert mandat for Styringsgruppen for vurdering av lusepåvirkning knyttet til trafikklyssystemet, den 18. mai 2020	Innhentet fra Nærings- og fiskeridepartementet etter anmodning om innsyn. Saksnummer: 18/3484-12
Oppdatert mandat til styringsgruppen for vurdering av lakseluspåvirkning, den 15. mai 2019	Innhentet fra Nærings- og fiskeridepartementet, etter anmodning om innsyn. Saksnummer: 19/1588-4
Oppdatert mandat for styringsgruppen for vurdering av lakseluspåvirkning, den 26. juni 2018	Innhentet fra Nærings- og fiskeridepartementet, etter anmodning om innsyn. Saksnummer: 18/3483-1
Bestilling av etablering av styrings- og ekspertgruppe for vurdering av lusepåvirkning, den 19.12.16	Innhentet fra Nærings- og fiskeridepartementet, etter anmodning om innsyn. Saksnummer 15/4396-45
Akvakulturregisteret	Akvakulturregisteret (fiskeridir.no) (sist sjekket: 22. juli 2021)
Underliggende etater i Nærings- og fiskeridepartementet	Underliggende etater - regjeringen.no (sist sjekket: 22. juli 2021)
Om Veterinærinstituttet	Om oss (vetinst.no) (sist sjekket: 22. juli 2021)
Om Norsk institutt for naturforskning (NINA)	Om NINA (sist sjekket: 22. juli 2021)

Vitenskapelige artikler mv:

Vormedal, Irja og Larsen, Marie Lie (2020)	Vormedal, Irja og Larsen, Marie Lie “ <i>The environmental effectiveness og sea lice regulation: Compliance and consequences for</i>
--	--

farmed and wild salmon”, Aquaculture,
Volume 532, 15. Februar 2021, 736000 Hentet
fra:

[The environmental effectiveness of sea lice
regulation: Compliance and consequences for
farmed and wild salmon - ScienceDirect](#)

(Sist sjekket: 22. juli 2021)

Osmundsen et. al. (2020)

Osmundsen et. al., “*The making of a louse –
Constructing governmental technology for
sustainable aquaculture*” Environmental
Science & Policy, februar 2020, s. 121-128

Hentet fra

[https://www.sciencedirect.com/science/article/
pii/S1462901119303156](https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1462901119303156)

(Sist sjekket: 22. juli 2021)

SSB tall for lakseeksport 2019

Steinset, Trond A., «Oppdrettslaks til heile
verda», *SSB*, 18. mai 2020. Hentet fra
[Oppdrettslaks til heile verda - SSB](#)

(Sist sjekket 22. Juli 2021)

Havforskningsinstituttet

Sandvik, Anne Dagrund, m.fl., «Modellering av
smittsomme lakseluslarver – bakgrunnsdata for
Havforskningsinstituttets modellprodukt til
Trafikklyssystemet, 2019, 04. februar 2020
[Modellering av smittsomme lakseluslarver |
Havforskningsinstituttet \(hi.no\)](#)

(Sist sjekket: 22. juli 2021)

Havforskningsinstituttet

«Slik overvåker vi villaksen», 04. februar 2020

[Slik overvåker vi villaksen |](#)

[Havforskningsinstituttet \(hi.no\)](#)

(Sist sjekket: 22. juli 2021)

Havforskningsinstituttet

«Slik vet vi hvor det er lakselus», 04. februar 2020 [Slik vet vi hvor det er lakselus |](#)

[Havforskningsinstituttet \(hi.no\)](#)

(Sist sjekket: 22. juli 2021)

Havforskningsinstituttet

«Tema: Trafikklyssystemet – HI sin kunnskap», 31. oktober 2019

[Trafikklyssystemet – HI sin kunnskap |](#)

[Havforskningsinstituttet](#)

(Sist sjekket: 22. juli 2021)

Havforskningsinstituttet

Fagerbakke, Christine, «Dette er trafikklyssystemet», 04. februar 2020 [Dette er trafikklyssystemet | Havforskningsinstituttet \(hi.no\)](#)

(Sist sjekket: 22. juli 2021)

Andre artikler mv.

Vormedal, Irja og Larsen, Marie Lie, «Innlegg fra forskere bak ny studie: ingen miljøeffekt av strengere lusekrav i lakseoppdrett», *Dagens Næringsliv*, 21. oktober 2020 [kronikk] hentet fra [Innlegg fra forskere bak ny studie: Ingen miljøeffekt av strengere lusekrav i lakseoppdrett | DN](#) (Sist sjekket 22. Juli 2021)

«Brekke inhabil i Sinkaberg-Hansen-saker», *Dagens Næringsliv*, 04. januar 2010 [Brekke inhabil i Sinkaberg-Hansen-saker | DN](#) (Sist sjekket: 22. juli 2021)

«Berg-Hansen usikker på sin habilitet i gebyrsak», *Verdens Gang*, 16. januar 2010 [Berg-](#)

[Hansen usikker på sin habilitet i gebyrsak – VG](#) (Sist sjekket: 22. juli 2021)

Rykhus, Ketil, «Stor usikkerhet knyttet til «Trafikklyssystemet» for regulering av vekst», *ilaks*, 3. februar 2021 [kronikk] [Stor usikkerhet knyttet til "Trafikklyssystemet" for regulering av vekst \(ilaks.no\)](#) (sist sjekket: 22. juli 2021)

Nikitina, Ekaterina, «Manglende utredning av trafikklyssystemet kan ha store økonomiske konsekvenser», *intrafish*, 22. november 2020 [kronikk] [Manglende utredning av trafikklyssystemet kan ha store økonomiske konsekvenser | Intrafish.no](#) (sist sjekket: 22. juli 2021)