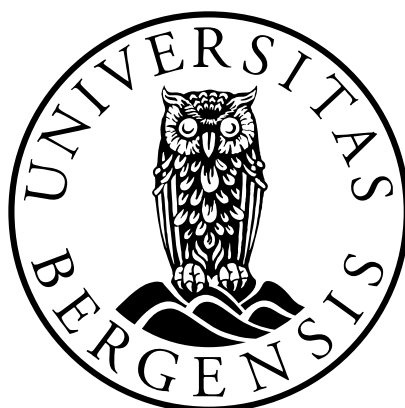


Inngrep i akvakulturtillatelser

*Er det hjemmel i fvl. § 35 til å endre eksisterende
kommersielle matfisktillatelser til å bli
tidsbegrensede?*

Kandidatnummer: 103

Antall ord: 14 166



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

12.12.2022

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Avhandlingens tema og hovedproblemstilling	3
1.2 Temaets aktualitet.....	3
1.3 Begrepsavklaring	6
1.4 Sentrale hensyn i reguleringen av akvakultur	7
1.5 Avgrensninger	9
1.6 Metode og metodiske utfordringer	10
1.7 Fremstillingen videre.....	11
2 Hva er en kommersiell matfisktillatelse?	12
2.1 Innledning - Oppdrettsnæringens historie	12
2.2 Sentrale karakteristikk ved en kommersiell matfisktillatelse.....	13
2.2.1 Innledning.....	13
2.2.2 Evigvarende produksjonsrettigheter	13
2.2.3 Tildeling av en kommersiell matfisktillatelse	14
2.2.4 Fri overføringsadgang av kommersielle matfisktillatelser	16
2.2.5 Pantsettelse av kommersielle matfisktillatelser	17
2.2.6 Vederlag	18
2.2.7 Sammenfatning.....	19
3 Kan eksisterende kommersielle matfisktillatelser tidsbegrenses?.....	20
3.1 Omgjøring etter forvaltningsloven § 35	20
3.2 Kan alternativet "vedtaket selv" hjemle omgjøringsadgang?.....	21
3.2.1 Redegjørelse for vilkåret	21
3.2.2 Berettigede forventninger etter tillatelse tildelt før dagens akvakulturlov.....	25
3.2.3 Berettigede forventninger etter tillatelse tildelt etter dagens akvakulturlov ..	26
3.2.4 Er det grunn til å gruppere kommersielle matfisktillatelser etter tildelingstidspunkt?	29
3.2.5 Sammenfatning.....	30
3.3 Kan alternativet "annen lov" hjemle omgjøringsadgang?	31
3.3.1 Redegjørelse for vilkåret	31
3.3.2 Legalitetsprinsippets betydning	32
3.3.3 Kan omgjøring hjemles i akl. § 5?.....	34

3.3.4	Kan omgjøring hjemles i akl. § 9?.....	35
3.3.5	Kan ny akvakulturlov hjemle omgjøringsadgang?.....	38
3.3.6	Sammenfatning.....	43
3.4	Kan alternativet "andre forvaltningsrettslige regler" hjemle omgjøringsadgang? ..	43
3.5	Sammenfatning av vurderingen etter fv1. § 35 femte ledd	45
4	Avsluttende bemerkninger.....	46
4.1	Sammenfatning av avhandlingens konklusjoner	46
4.2	Rettspolitiske betraktninger.....	46
	Litteraturliste	49

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema og hovedproblemstilling

Temaet for avhandlingen er myndighetenes adgang til å gjøre inngrep i akvakulturtillatelser.

Av Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven – akl.) § 4 andre ledd jf. første ledd følger det at ingen kan drive akvakultur uten å inneha en akvakulturtillatelse.

Akvakulturtillatelser er derfor av stor betydning for innehavere av tillatelsen, fordi den er en absolutt forutsetning for innehaverens drift.

Etter akl. § 5 gir en akvakulturtillatelse evigvarende produksjonsrettigheter.¹ Avhandlingens hovedproblemstilling er om det er hjemmel i Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven – fvl.) § 35 til å endre eksisterende kommersielle matfisktillatelser til å bli tidsbegrensede.² I realiteten er det tildelingsvedtakene til tillatelsene som eventuelt vil omgjøres, men av oppgavetekniske hensyn formuleres problemstillingen som et spørsmål om det er hjemmel til å endre tillatelsene.

1.2 Temaets aktualitet

Havet og havets ressurser har alltid vært viktig for Norge og nordmenn. Oppdrettsnæringen er en av Norges viktigste fremtidsnæringer og nest største eksportnæring, og er i dag underlagt en kompleks og omfattende regulering.³ Det skjer også stadig utvikling i reguleringen i tråd med endringer i næringen selv og i samfunnet ellers.

Olje- og gassindustrien har hatt avgjørende betydning for velferdsstaten slik den er i dag, men denne posisjonen vil avta og andre næringer må ta dens plass. Havbruksnæringen har potensiale til å bidra til å fylle vakuemet når olje- og gassproduksjon fases ut. For å oppnå dette vil næringen trenge rom for videre vekst og ekspansjon innenfor bærekraftige rammer.

¹ Se nærmere redegjørelse i punkt 2.2.2.

² Begrepet "kommersielle matfisktillatelser" defineres i punkt 1.3.

³ Bla. uttalt av fiskeri- og havminister Bjørnar Skjæran i Danielsen (2022) og fremgår av Regj., "Norsk havbruksnæring".

Regjeringens ambisjon er at norsk lakseproduksjon skal femdobles innen 2050.⁴ I 2021 ble det eksportert laks for 121 milliarder kroner.⁵ Norsk laks eksporteres til nesten 100 land, hvor EU er det viktigste markedet.⁶

I 2050 vil verdens befolkning sannsynligvis være på rundt 9 milliarder, og behovet for mer proteinrik mat vil bli stort.⁷ Produksjon av kjøtt forårsaker 14.5 % av verdens globale utslipp av CO₂.⁸ Klimaavtrykket til sjømatproduksjonen er vesentlig lavere enn for produksjon av storfe, svin og fjærkre, og Verdens helseorganisasjon anbefaler økt inntak av sjømat for å sikre tilgang på mat og bedre folkehelsen.⁹ En forutsetning for å kunne oppnå slike mål er at regelverket legger opp til en forutsigbar og fornuftig regulering av oppdrettsnæringen.

Problemstillinger knyttet til myndighetenes adgang til å gjøre inngrep i akvakulturtillatelser har fått økt aktualitet de seneste årene. Dette følger blant annet av målsettingene i Hurdalsplattformen, Havbruksutvalgets vide mandat til endring av dagens akvakulturlov, trafikklyssystemet og forslaget om grunnrenteskatt.

Hurdalsplattformen er Regjeringen Støres regjeringsplattform, som ble utformet etter valget i 2021. I Hurdalsplattformen presenterer Regjeringen flere mål knyttet til havbruksnæringen. To av målene er å «gjøre fremtidige oppdrettstillatelser tidsbegrensede» og å «gjennomgå ordningene med tillatelser i havbruksnæringen for å sikre fortsatt mangfold og lokalt eierskap».¹⁰

I etterkant ble Havbruksutvalget nedsatt, hvis mandat er å gjennomgå dagens tillatelsessystem og se på hvordan tillatelsessystemet bør innrettes for fremtiden.¹¹ Arbeidet skal resultere i en NOU i løpet av mars 2023. Viktige elementer i denne utredningen er å "vurdere om fremtidige oppdrettstillatelser skal være tidsbegrensede" og "evaluere ordningen med avgrensning av tillatelsene i MTB, og ev. foreslå endringer i hvordan tillatelser avgrenses".¹² Det er presisert i mandatet at utvalget ikke skal begrenses av dagens akvakulturlov. Utvalget

⁴ NTB (2021) [artikkel].

⁵ Brækkan/Aandahl (2022) [artikkel].

⁶ Regj., "Norsk havbruksnæring".

⁷ Sjømat Norge (2018) s. 6.

⁸ Webber (2021) [artikkel].

⁹ Norsk industri "Veikart for havbruksnæringen" s. 11 [rapport].

¹⁰ Hurdalsplattformen s. 24.

¹¹ Havbruksutvalgets mandat.

¹² MTB defineres i punkt 1.3.

er følgelig gitt et særlig vidt mandat, hvor det er åpnet for forslag som kan innebære fundamentale endringer i dagens tillatelsessystem.

Hurdalsplattformen og Havbruksutvalgets mandat til endring setter dermed utgangspunktet for avhandlingens problemstilling, fordi det her varsles større endringer i gjeldende akvakulturregulering.

Videre har det allerede blitt foreslått og gjennomført flere større endringer i akvakulturreguleringen, som kort skal gjennomgå i det følgende.

Trafikklyssystemet er myndighetenes styringsverktøy for bærekraftig vekst i havbruksnæringen, og har sitt utspring i Havbruksmeldingen (2015).¹³ Systemet trådte i kraft ved Produksjonsområdeforskriften i 2017, som delte kysten inn i 13 produksjonsområder. Forskriften er gitt med hjemmel i akl. § 9 første ledd bokstav a og tredje ledd. Systemet innebærer at Nærings- og fiskeridepartementet annet hvert år gir hvert produksjonsområde grønn, gul eller rød farge etter miljøpåvirkningen i området. Der miljøpåvirkningen er akseptabel kan produksjonskapasiteten økes, der den er moderat skjer det ingen endring og der miljøpåvirkningen er uakseptabel nedjusteres produksjonskapasiteten.

I Kapasitetsjusteringsforskriften fra 2020 ble produksjonsområde 4 og 5 farget rødt, noe som medførte at oppdretterne i disse produksjonsområdene ble pålagt tilbaketrekking av produksjonskapasitet på 6 %. Denne nedjusteringen medførte at samtlige oppdrettere i produksjonsområde 4 tok ut søksmål mot staten ved Nærings- og fiskeridepartementet med påstand om at nedjusteringen var ugyldig. Staten fikk medhold i lagmannsretten, og Høyesteretts ankeutvalg besluttet i august 2022 å ikke tillate at oppdretternes anke ble fremmet.

Trafikklyssystemet aktualiserer temaet og problemstillingen fordi systemet er en konkret og altomfattende konsekvens av myndighetenes omstrukturering og endring av reguleringen av oppdrettsnæringen. Dette viser at myndighetene i nyere tid har gjort fundamentale endringer i reguleringsgrunnlaget for næringen.

Forslaget om grunnrenteskatt for havbruksnæringen er den andre større endringen av betydning i nyere tid. Grunnrente er definert som "avkastning på arbeid og kapital utover

¹³ Havbruksmeldingen (2015) s. 8.

hva som er normalt i andre næringer, basert på utnyttelse av en begrenset naturressurs".¹⁴ I 2019 konkluderte Havbruksskatteutvalget med at det eksisterer en grunnrente i havbruksnæringen fordi næringen anvender fellesskapets sjøareal i driften, og foreslo en overskuddsbasert grunnrenteskatt.¹⁵ Daværende regjering foreslo i stedet en produksjonsavgift, men grunnrenteskatten ble tatt opp igjen og foreslått av Regjeringen i september 2022.¹⁶ Begrunnelsen for Regjeringens forslag er at havbruksnæringen anvender en begrenset naturressurs, og at det er dermed riktig at det skattes av overskuddet denne utnyttelsen innbringer.¹⁷ Forslaget trer i kraft 1. januar 2023, mens høringsfristen for forslaget går ut 4. januar 2023. Skatteforslaget skal ikke gjennomgå nærmere i avhandlingen, men forslaget illustrerer som nevnt en av de større nyere endringene av betydning for næringen.

I 2019 foreslo Arbeiderpartiet en utredning av tidsbegrensning på fremtidige og allerede eksisterende akvakulturtillatelser.¹⁸ Forslaget møtte stor motstand fra næringen og fikk ikke gjennomslag i Stortinget. Storingsrepresentant Terje Aasland uttalte i forbindelse med forslaget at det er betenkelig at aktører skal ha evigvarende rettigheter.¹⁹ Forslaget og uttalelsen viser at det er en ønske og en vilje om å endre også eksisterende akvakulturtillatelser til å bli tidsbegrenset. Dette er et av flere eksempler på at det i flere politiske miljøer er blitt satt på agendaen at gevinsten fra akvakulturvirksomhet må fordeles mer rettferdig.

Disse forhold sett i sammenheng danner bakteppet for avhandlingens hovedproblemstilling: Er det hjemmel i fvl. § 35 til å gjøre eksisterende kommersielle matfisktillatelser tidsbegrenset?

1.3 Begrepsavklaring

Innledningsvis forklares de sentrale begrepene som anvendes gjennomgående i avhandlingen.

¹⁴ Ordforklaring: <https://www.ssb.no/ajax/ordforklaring?key=138003&sprak=no>.

¹⁵ Utredning av Havbruksskatteutvalget i NOU 2019: 18 s. 211 og Høringsnotat om Grunnrenteskatt s. 4.

¹⁶ Høringsnotat om Grunnrenteskatt.

¹⁷ Høringsnotat om Grunnrenteskatt s. 3.

¹⁸ Representantforslag 34 S (2018–2019).

¹⁹ Kampevoll (2018) [artikkel].

Begrepet "akvakultur" er definert i akl. § 2 første ledd, hvor det fremgår at "Loven gjelder produksjon av akvatiske organismer (akvakultur). Med akvatiske organismer forstås vannlevende dyr og planter." Avhandlingen legger til grunn samme forståelse av disse begrepene.

En akvakulturtillatelse er en samlebetegnelse på flere ulike typer tillatelser som kan ha svært ulike formål. Overordnet kan det skilles mellom kommersielle matfisktillatelser og særtillatelser. De kommersielle matfisktillatelsene er tillatelser til å drive alminnelig produksjon av matfisk, men særtillatelser har særlige formål som forskning eller undervisning. Det er de kommersielle matfisktillatelsene som er fokuset for avhandlingen, og i avhandlingen brukes dermed begrepet "kommersiell matfisktillatelse/matfisktillatelse" fremfor "akvakulturtillatelsen". Begrepet "akvakulturtillatelser/akvakulturtillatelsen" brukes om alle tillatelser til akvakultur sett under ett.

I avhandlingen brukes begrepet "rettslig posisjon" eller "rettighetsposisjon". En rettslig posisjon er av Eckhoff og Smith definert som "faktorer som har betydning for hvilken kompetanse den enkelte person kan (være med på å) utøve".²⁰ Begrepene er i denne avhandlingen ment å omfatte alle de beskyttede rettigheter en innehaver av en akvakulturtillatelse kan påberope seg.

Forkortelsen MTB står for maksimalt tillatt biomasse, og er i Akvakulturdriftsforskriften § 4 bokstav g definert som "den til enhver tid stående mengde fisk målt i kilo eller tonn". Etter forskriftens § 47 første ledd skal ikke biomassen per akvakulturtillatelse overstige "den maksimalt tillatte biomassen som følger av tillatelsen". Akvakulturtillatelsens MTB angir altså maksimal produksjonskapasitet som er tillatt for hver tillatelse.

1.4 Sentrale hensyn i reguleringen av akvakultur

Avhandlingens tema og problemstilling reiser spørsmål som berører oppdretternes rettighetsposisjon i møte med myndighetsreguleringer. Det er derfor innledningsvis av betydning å redegjøre for de hensyn som ligger bak akvakulturlovgivningen, og de generelle forvaltningsrettslige prinsipper og hensyn som påvirker avhandlingens hovedproblemstilling.

²⁰ Eckhoff og Smith (2022) s. 55.

Akvakulturlovens formål fremgår av akl. § 1:

Loven skal fremme akvakulturnæringens lønnsomhet og konkurransekraft innenfor rammene av en bærekraftig utvikling, og bidra til verdiskaping på kysten.

En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at loven skal bidra til lønnsomhet, konkurransekraft og verdiskaping for oppdretterne og i oppdrettsnæringen, og dette skal skje innenfor rammene av bærekraftig utvikling. Prinsippene for bærekraftig forvaltningsutøvelse fremgår av naturmangfoldsloven §§ 6 til 12, og disse gjelder for all utøvelse av forvaltningsmyndighet. Prinsippene gjelder dermed også ved utøvelse etter akvakulturloven, og utdyper hva som menes med "bærekraftige rammer" i bestemmelsen.

Innholdet i formålsbestemmelsen i akvakulturloven utdypes nærmere i lovens forarbeider i Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 53 flg. Her uttales det at lovgivningen skal utformes med hensyn til næringen, hvor blant annet forhold som aktørenes kostnadsnivå, tilgang på kapital, næringens forretningsmessige handlingsrom og at evne til tilpassing og forutsigbarhet skal ivaretas innenfor bærekraftig forsvarlige rammer.

De hensyn som fremmes for å verne oppdretterne i forarbeidene til akvakulturloven gjelder dermed primært forhold knyttet til lønnsom og konkurransemessig drift. Imidlertid vil reguleringer som påvirker oppdretternes rettighetsposisjon reise problemstillinger som berører oppdretternes rettssikkerhet. Rettssikkerhetshensyn nevnes ikke eksplisitt i lovens formålsbestemmelse eller i forarbeidene.

I rettsstaten generelt, og forvaltningsretten spesielt, er rettssikkerhet imidlertid et grunnleggende hensyn som myndighetene skal ivareta ved sin utøvelse.²¹ For å ivareta borgernes rettssikkerhet er det sentralt at forvaltningens myndighetsutøvelse er så forutberegnelig som mulig, slik at borgerne på forhånd vet hva de har å forholde seg til og slik at de kan innrette seg etter dette.²²

Rettssikkerhetshensynet gir derfor oppdrettere et vern, selv om akvakulturlovgivningen ikke eksplisitt fremmer dette som et hensyn av betydning. Dette hensynet danner et grunnleggende

²¹ Bernt/Rasmussen (2010) s. 46 og utredning om ny forvaltningslov i NOU 2019: 5 punkt 10.2.

²² Bla. Eckhoff (1966) s. 377.

utgangspunkt for oppdretterne i møte med reguleringer som påvirker rettighetsposisjonen deres.

1.5 Avgrensninger

Hovedproblemstillingen i avhandlingen vil i første rekke vurderes opp mot endringskompetansen i fvl. § 35 og tilhørende generelle forvaltningsrettslige prinsipper.

Endringer i kommersielle matfisktillatelser kan foretas på selskapsnivå eller lokalitetsnivå.²³ Det avgrenses i avhandlingen mot å vurdere problematiske forhold på lokalitetsnivå, da avhandlingens problemstilling omhandler endringer på selskapsnivå.

Det ligger utenfor avhandlingen å behandle Grl. § 97 og EMK P1-1 på selvstendig grunnlag, fordi avhandlingens problemstilling gjelder omgjøring etter fvl. § 35. Imidlertid er det relevant for avhandlingen å kartlegge oppdretterens rettighetsposisjon, og i denne sammenhengen vil det vurderes om denne rettighetsposisjonen i prinsippet er vernet av Grl. § 97.²⁴ Det avgrenses i sin helhet mot å vurdere EMKs betydning for avhandlingens problemstilling da det vil være alt for omfattende å redegjøre tilstrekkelig for vernet innenfor avhandlingens rammer. Det avgrenses også mot å vurdere rettsfølgene av at eventuelle endringer og forslag er i strid med Grl. § 97.

Endring og tilbaketrekning av en offentlig gitt tillatelse kan videre tenkes å ha sider til ekspropriasjonsinstituttet, fordi det kan anses som ekspropriasjon å vedta tidsbegrensning av en eksisterende tillatelse. Det er uomtvistet at staten har adgang til å ekspropriere privat eiendom så lenge det betales erstatning for det økonomiske tapet ekspropriasjonen medfører, men det er ikke avklart om dette også gjelder for offentlige konsesjoner.²⁵ Det avgrenses mot å vurdere ekspropriasjon som et selvstendig grunnlag, men påpekes kort at dette er et regelsett som muligens kan anvendes som grunnlag for kompensasjon for det tapet en endring av tillatelsen vil medføre oppdretterne.

²³ Se redegjørelse for disse nivåene i punkt 2.2.3.

²⁴ Se punkt 3.3.5.

²⁵ Ekspropriasjonserstatningslova § 3.

1.6 Metode og metodiske utfordringer

Avhandlingens hovedformål knytter seg til å klarlegge gjeldende rett når det gjelder myndighetenes adgang til å gripe inn i eksisterende kommersielle matfisktillatelser. Denne rettsdogmatiske analysen vil foretas i tråd med alminnelig juridisk metode.²⁶ Anvendelse av rettsdogmatisk metode innebærer også å være kritisk til og å stille spørsmål ved gjeldende rett, og problemstillingen fordrer til dels et defensivt utgangspunkt på vegne av oppdretterne. Avslutningsvis vil derfor den rettsdogmatiske analysen suppleres med noen rettspolitiske betraktninger knyttet til reguleringen av oppdrettsnæringen i norsk rett.

Sentralt i den rettsdogmatiske analysen som skal foretas er akvakulturloven, som trådte i kraft i 2006. Loven er dermed relativt ny, og det er en fullmaktslov. Dette innebærer at lovens ordlyd i seg selv er knapp, samtidig som den gir forvaltningen vide fullmakter til å utvikle regelverket og rettsområdet gjennom forskrifter og enkeltvedtak. Et eksempel på dette er at trafikkløssystemet i sin helhet er gitt ved forskrifter, med hjemmel i akl. § 9 første ledd bokstav og tredje ledd. Det er også lite rettspraksis generelt som omhandler akvakulturlovgivningen. Dette medfører at mykere rettskilder som høringer og stortingsuttalelser får større betydning, selv om disse rettskildene har begrenset rettskildemessig vekt.²⁷ Dette er et metodisk særtrekk på rettsområdet.

Den største metodiske utfordringen i avhandlingen er at Havbruksutvalgets NOU ikke legges frem før i mars 2023, tre måneder etter at avhandlingen er levert. Premisset for hovedproblemstillingen i avhandlingen er at Havbruksutvalget foreslår at også eksisterende tillatelser gjøres tidsbegrenset. Som nevnt i punkt 1.2 er det flere forhold som taler for at utvalget kan komme til å foreslå en slik endring, men det er ingen garanti for dette. Det er også forhold som taler for det motsatte, som omtales nærmere i punkt 4.2. For å kunne redegjøre for problemstillingen må det dermed legges til grunn et forslag som enda ikke eksisterer. Hva dette forslaget innebærer, er dermed også usikkert.

Likevel er problemstillingen i seg selv relevant, siden det allerede har blitt foreslått en slik endring så sent som i 2019. Selv om Havbruksutvalget ikke foreslår denne konkrete

²⁶ Mæhle (2004) s. 329 definerer rettsdogmatikken som rettsvitenskap som tar sikte mot systematisk fremstilling av gjeldende rett.

²⁷ Eksempelvis LG-2021-80234 punkt III.

endringen, vil likevel en vurdering og analyse av de rettslige skranker for en slik endring være av interesse.

1.7 Fremstillingen videre

I kapittel 2 vil det redegjøres for sentrale karakteristikk ved den kommersielle matfisktillatelsen, og herunder deres betydning for hvilke berettigede forventninger innehaveren av tillatelsen kan påberope seg i møte med myndighetenes inngrep i tillatelsen.

I kapittel 3 behandles avhandlingens hovedproblemstilling, altså om det er hjemmel i fvl. § 35 til å endre eksisterende kommersielle matfisktillatelser til å bli tidsbegrensede. I dette kapittelet vil vurderingen av om det er hjemmel til endring i de tre alternativene «vedtaket selv», «annen lov» og «andre forvaltningsrettslige regler» i fvl. § 35 utgjøre hovedpunktene.

I kapittel 4 skal de sentrale poengene i masteravhandlingen sammenfattes, og avslutningsvis vil det inkluderes egne betraktninger om avhandlingens problemstilling og veien videre.

2 Hva er en kommersiell matfisktillatelse?

2.1 Innledning - Oppdrettsnæringens historie²⁸

Avhandlingens problemstilling fordrer inngående kunnskap om akvakulturreguleringen i dag. For å forstå reguleringen er det hensiktsmessig å innledningsvis redegjøre for oppdrettsnæringens historie, fordi historikken gir et bakteppe for hvorfor reguleringen er utformet slik den er i dag.

Oppdrett i Norge begynte som en sideinntekt for bønder med tilknytning til kystdistriktene sent på 60-tallet. Næringen ble for første gang regulert gjennom Midlertidig lov 8. juni 1973 om anlegg for klekking av rogn og oppdrett av fisk (midlertidig oppdrettslov av 1973). Ekspansjonen fortsatte på 80-tallet, og i denne perioden ble det gjennomført konsesjonsstans for å begrense veksten i næringen. Andre utenforliggende forhold som straffetoll, kvoteordninger og økonomiske problemer bidro til varierende og uforutsigbar lønnsomhet for næringen frem til 2000-tallet. Denne tilbakegangen medførte flere større konkurser i flere oppdrettsselskaper.

Den største regulatoriske endringen i næringen frem til dette tidspunktet kom ved innføringen av regulering ved MTB i 2005, samt at akvakulturloven trådte i kraft i 2006. Veksten i etterkant av denne regulatoriske endringen har vært eksepsjonell, og lønnsomheten i næringen er en helt annen i dag enn ved innføringen av dagens akvakulturlov.²⁹ I nyere tid er innføringen av trafikklyssystemet den største regulatoriske endringen i næringen, i tillegg til grunnrenteskatten som ble sendt på høring i september 2022.

Reguleringen av oppdrettsnæringen har følgelig skjedd gradvis og i takt med næringens utvikling, samt grunnet påvirkning fra utenforliggende forhold. Reguleringen har som følge av dette vært uregelmessig og uforutsigbar for næringen. Dette var delvis bakgrunnen for Havbruksmeldingen (2015), som var startskuddet for trafikklyssystemet. Meldingens formål var å sikre forutsigbar vekst i oppdrettsnæringen, gjennom forutsigbar vekstpolitikk.³⁰ Havbruksmeldingen illustrerer at oppdrettsnæringen har fått større politisk fokus de senere

²⁸ Gjennomgang av historikk er basert på NOU 2019: 18 punkt 3.2, s. 28-29.

²⁹ NOU 2019: 18 s. 29.

³⁰ Havbruksmeldingen (2015) s. 7.

årene. Dette fokuset har igjen ført til de større endringene i reguleringen av næringen i nyere tid, som gir premisset for avhandlingens problemstilling om at det vil foreslås at kommersielle matfisktillatelser tidsbegrenses.

2.2 Sentrale karakteristikk ved en kommersiell matfisktillatelse

2.2.1 Innledning

Med utgangspunkt i avhandlingens premiss er altså hovedproblemstillingen i avhandlingen om det er hjemmel til å endre kommersielle matfisktillatelser til å bli tidsbegrenset etter reglene om forvaltningsrettslig omgjøring i fvl. § 35. I foreliggende tilfelle vil omgjøring etter fvl. § 35 være et inngrep i en etablert rettighetsposisjon, noe som krever hjemmel i lov.³¹ Dette vil behandles nærmere i punkt 3.3.2 om legalitetsprinsippet. En annen måte å betrakte en "etablert rettighetsposisjon" på, er å si at denne gir innehaver en forventning knyttet til myndighetenes disposisjoner.

For å avgjøre om, og i så tilfelle hvilke, berettigede forventninger som gjelder, er det nødvendig å kartlegge og vurdere hvilke berettigede forventninger innehaverne av kommersielle matfisktillatelsers kan ha.

I det følgende vil det derfor gis en deskriptiv redegjørelse for de ulike karakteristikkene ved en kommersiell matfisktillatelse. Denne vurderingen vil ta utgangspunkt i de kommersielle matfisktillatelsens karakter, innhold og fundament.

2.2.2 Evigvarende produksjonsrettigheter

I avhandlingens problemstilling er det implisitt lagt til grunn at alle eksisterende kommersielle matfisktillatelser i dag er tidsbegrenset. Dette fremgår imidlertid ikke klart av lovens ordlyd.

³¹ Se Graver (2018) s. 513. Selv om avhandlingen avgrenses mot å behandle EMK P1-1 er det nødvendig i denne sammenhengen å nevne at også denne bestemmelsen krever at slike inngrep er hjemlet i lov. Inngrep i etablerte rettsposisjoner er også i prinsippet vernet av Grl. § 97 jf. HR-2016-389-A (Hagen) avsnitt 63 sammenholdt med uttalelser i Rt. 2013 s. 1345 (Strukturkvote) avsnitt 83 og 232.

I akl. § 5 kan først og fremst "retten til produksjon av bestemte arter på avgrensede områder (lokaliteter)", altså retten til produksjon av matfisk, utledes. Det fremgår ikke at denne rettigheten ikke er begrenset i tid.

Ordlyden i akl. § 5 gir derfor i utgangspunktet og isolert sett uttrykk for at kommersielle matfisktillatelser er dynamiske, ved at det fremgår i andre ledd at departementet kan gi nærmere bestemmelser om innholdet i akvakulturtillatelser, herunder (...) "avgrensning i tid". Bestemmelsen er utdypet i Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 58 flg., hvor det uttales at forvaltningen kan avgrense akvakulturtillatelser i tid, men at det ikke tas sikte på å avgrense *alle* tillatelser i tid. Forarbeidene legger opp til at departementet kan fastsette tidsbegrensning på kommersielle matfisktillatelser dersom lovens formål realiseres bedre ved dette virkemiddelet.³² Det er videre uttalt i Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 59 at "det vil fremdeles være slik at tillatelser normalt gis uten en særskilt tidsbegrensning". Forarbeidene gir uttrykk for hovedregelen som også er en videreføring av den tidligere rettstilstanden: kommersielle matfisktillatelser gir en evigvarende rett til produksjon.

Dette er en egenskap ved kommersielle matfisktillatelser som skiller seg fra særtillatelser og andre former for konsesjoner, da verken særtillatelser eller petroleumskonsesjoner og fiskerikonsesjoner gir en permanent rett til produksjon på samme måte som en kommersiell matfisktillatelse gjør.³³

Den evigvarende retten til produksjon setter rammen og utgangspunktet for forståelsen av hva en kommersiell matfisktillatelse er, og dermed hva det innebærer å inneha en slik tillatelse.

2.2.3 Tildeling av en kommersiell matfisktillatelse

En kommersiell matfisktillatelse erverves enten ved tildeling fra departementet, eller ved at den overføres jf. akl. § 19. I dette punktet skal det redegjøres for tildelingsprosessen for en kommersiell matfisktillatelse, og spørsmålet er hvilken betydning tildelingsprosessen har for den rettighetsposisjonen innehaveren av en kommersiell matfisktillatelse har.

³² Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 58.

³³ Særtillatelser gis som regel med tidsbegrensning jf. bla Høringsnotat miljøteknologitillatelser s. 15, fordi de har et annet formål enn de kommersielle matfisktillatelsene jf. Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 59. Petroleumsløven § 3-9 angir at en utvinningstillatelse varer i 10 år. Ervervstillatelsen for fiske tildeles en eier for et bestemt fartøy, og faller bort når fartøyet skifter eier jf. deltakerloven §§ 15 og 18, og der det kreves en spesiell tillatelse som gir adgangsbegrensning gjelder denne for ett år av gangen jf. deltakerloven § 21. Strukturkvotedommen i Rt. 2013 s. 1345 angir at strukturkvoter innenfor fiskeri varer i 25 år.

Lovens tillatelsessystem er komplisert, og gir ikke isolert sett et godt bilde av hvordan tildeling foregår. Av akl. § 6 følger de generelle vilkårene for tildeling av akvakultur tillatelser, hvor det fremgår at departementet etter søknad kan gi tillatelse til akvakultur dersom angitte vilkår er oppfylt. Av akl. § 7 følger særlige vilkår for tildeling av akvakultur tillatelser til laks, ørret og regnbueørret, hvor departementet kan gi forskrift om gitte forhold ved tillatelsen.

Det som videre ikke fremgår av akvakulturloven er at akvakultur tillatelsen i realiteten er en samlebetegnelse på to ulike tillatelser som gis i to trinn med to ulike vedtak.³⁴ Først tas det stilling til hvilke søkere som skal få "tilsagn om tillatelse" (heretter selskapstillatelsen).³⁵ Deretter behandler fylkeskommunen "søknaden om klarering av lokalitet" (heretter lokalitetstillatelsen), som er selskapets søknad om å drive akvakultur på gitte lokaliteter.

Akvakultur tillatelsen oppstår først når begge tillatelser er gitt, men tillatelsene er av så forskjellig art at det ikke er hensiktsmessig å se de i sammenheng for annet formål enn at de sammen gir rett til å drive akvakultur. Reguleringene som gjelder de ulike tillatelsene kan plasseres i to forskjellige nivåer: selskapsnivå og lokalitetsnivå.³⁶

I dag har selskapstillatelsene sin rettslige forankring i akl. § 7. Etter denne bestemmelsen har departementet ved tildeling av tillatelse "rett til å gi forskrift om antallsbegrensning av tillatelser, geografisk fordeling av tillatelser, prioritetskriterier, utvelgelse av kvalifiserte søkere og vederlag for tildeling av tillatelser". Det poengteres her at det er selskapstillatelsen som gir evigvarende produksjonsrettigheter. Betydningen av dette belyses nærmere i kapittel 3.2.3. Ved tildeling av en selskapstillatelse angis den maksimale biomasse, som ikke kan være større enn 780 tonn per tillatelse. Dette er selskapstillatelsens angitte MTB.³⁷

Det er her nødvendig å kort redegjøre for selskapstillatelsens betydning i forbindelse med trafikklyssystemet. Som nevnt i punkt 1.2 så ble kysten ved innføringen av trafikklyssystemet delt inn i 13 produksjonsområder. Alle oppdretteres selskapstillatelser er tilknyttet et av disse produksjonsområdene. Ved nedjustering i et produksjonsområde er det selskapstillatelsens

³⁴ Fiskeridirektoratet om tildelingsprosessen, <https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Tildeling-og-tillatelser/Tildelingsprosessen>.

³⁵ I Mellbye (2018) s. 68 anvendes begrepet "oppdrettstillatelse" om selskapstillatelsen. I avhandlingen brukes begrepet "selskapstillatelse", fordi "oppdrettstillatelse" lett kan forveksles med samlebetegnelsen "akvakultur tillatelse".

³⁶ Se bla. Prop. 95 L (2018-2019) s. 5 og Høringsnotat om Grunnrenteskatt s. 8.

³⁷ Se punkt 1.3 for definisjon av MTB.

MTB som nedjusteres med 6 %.³⁸ Trafikklyssystemet er dermed en regulering av driften på selskapsnivå, som ikke tidligere har skjedd i reguleringen av oppdrettsnæringen.

Lokalitetstillatelsen hjemles hovedsakelig i akl. § 6, som gir rett til å drive med akvakultur på en gitt lokalitet. Tillatelsen omhandler og er begrenset til den konkrete driften på lokaliteten. Lokalitetstillatelsen er også avgrenset i MTB.

En annen fasett som gjør dagens regulering komplisert, er at forskjellige myndighetsorganer har fått delegert myndighet til å forvalte innenfor sine fagfelt. Dette innebærer at den kommersielle matfisktillatelsen ikke kun beror på bestemmelsene i akvakulturloven med Fiskeridirektoratet og Nærings- og fiskeridepartementet som den sentrale myndighet. Flere andre lover som naturmangfoldsloven, matloven, dyrevelferdsloven, forurensningsloven, plan- og bygningsloven, havne- og farvannsloven og vannressursloven med tilhørende myndigheter har betydning for om tillatelsen blir gitt.

En kompleks og tidkrevende tildelingsprosess av denne arten gjør den kommersielle matfisktillatelsen til et lukrativt gode for oppdretterne, særlig sett i sammenheng at tillatelsen gir en evigvarende rett til produksjon når den først er oppnådd.

2.2.4 Fri overføringsadgang av kommersielle matfisktillatelser

Det følger av akl. § 19 at kommersielle matfisktillatelser kan overføres. Av Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 71 følger det videre at "overføring kan skje mellom alle juridiske og fysiske personer", og at ny erverver må "oppfylle alle krav knyttet til tillatelsen eller i generelle bestemmelser for å bedrive akvakultur". Det uttales også på side 35 at begrunnelsen for adgang til fri overføring av tillatelser er at myndighetene først og fremst har interesse av "hvordan virksomheten drives og ikke hvem som driver den". Dette fremgår også i Høringsnotat Havbruk til havs s. 35:

Paragraf 19 var en nyvinning ved dagens lov. Den var dels begrunnet i hensynet til finansieringsmuligheter og forutberegnelighet for aktørene, dels i et skifte i myndighetenes overordnede tilnæringsmåte til forvalteransvaret etter loven: oppmerksomheten skulle i større grad flyttes fra hvem som driver akvakultur til hvordan akvakulturdriften foregår.

³⁸ Kapasitetsjusteringsforskriften § 21 og Havbruksmeldingen (2015) s. 34.

For kommersielle matfisktillatelser er dette en lovbestemt rettighet. Det samme er ikke tilfellet for fiskerikonsesjoner og konsesjoner for olje og gass, hvor overføring krever samtykke.³⁹ Mellbye (2018) omtaler denne frie omsetningsadgangen som "et vesentlig bidrag til akvakulturnæringens suksess", uten at denne effekten fremsto som et bevisst valg fra myndighetenes side.⁴⁰ Det er erverv av aksjer som er det mest praktiske tilfellet av overføring.

Overføringsadgangen taler for at tillatelsen kan likestilles med ethvert annet formuesgode, som har betydning for hvilke berettigede forventninger en innehaver av tillatelsen kan ha til vern mot endring.⁴¹

2.2.5 Pantsettelse av kommersielle matfisktillatelser

Etter panteloven (pantel.) § 1-3 andre ledd må en rettighet kunne avhendes for å kunne avtalepantsettes, og det kreves lovhjemmel for avtalepantsettelse. Vilkårene er oppfylt for kommersielle matfisktillatelser, da hjemmel for overføring følger av akl. § 19 og hjemmel for pantsettelse følger av akl. § 20. Panteretten omfatter retten til produksjon på den lokaliteten tillatelsen gjelder, og bestemmelsen hjemler kun pantsettelse av selve tillatelsen, og ikke annet løse som merder eller akvatiske organismer.⁴² I Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 26 uttales det at panteretten skal åpne for at tillatelsen kan anvendes som et formuesgode til sikkerhet for kreditor. Det fremgår videre av forarbeidene at:

Formålet med å innføre adgang til overføring og pant er å imøtekomme et kommersielt behov som allerede eksisterer i næringen og å skape ryddige og forutsigbare rammebetingelser. Etter departementets oppfatning vil adgangen til pant og overføring kunne bidra til større forutsigbarhet og bedret kapitaltilgang for næringen. I tillegg vil næringens behov for fleksibilitet til å foreta vanlige forretningsmessige disposisjoner imøtekommes innenfor en helhetlig ordning.

Myndighetene har dermed også åpnet for at tillatelsen skal ha funksjon som et formuesgode for innehaveren ved denne adgangen.⁴³ Oppdretternes panterettighet er lovbestemt etter akl. §

³⁹ Petroleumsloven § 10-12 og deltakerloven § 9.

⁴⁰ Mellbye (2018) s. 22.

⁴¹ Graver (2018) s. 512. Se nærmere om betydningen av at tillatelsen anses som et formuesgode i punkt 3.2.1.

⁴² Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 72.

⁴³ Se nærmere om betydningen av at en tillatelse anses som et formuesgode i punkt 3.2.1.

20, i motsetning til olje- og gasskonsesjoner og fiskerikonsesjoner hvor det kreves henholdsvis samtykke og at rettigheten fremgår av rettspraksis.⁴⁴

Sammen med overføringsadgangen innebærer panteretten at den kommersielle matfisktillatelsen er et verdifullt gode for innehaveren av tillatelsen.

2.2.6 Vederlag

Av Laksetildelingsforskriften § 16 følger vederlag for tillatelsen fastsettes for den enkelte tildelingsrunden. For kommersielle matfisktillatelser har det historisk sett variert stort om og hvor mye vederlag som betales for tillatelsen. I dag er vederlaget typisk svært høyt grunnet lønnsomheten i næringen. Særtillatelser gis i utgangspunktet vederlagsfritt.⁴⁵

Staten begynte å ta vederlag for tillatelser i 2002 ved tildeling av nye tillatelser, og i 2009 ved tildeling av økt MTB. Begrunnelsen for å ta vederlag var at produksjonsmulighetene var et knapphetsgode og at oppdrett foregår på allmennhetens areal.⁴⁶ Før dette ble tillatelser gitt uten vederlag, fordi det på det tidspunktet var næringen fortsatt under oppbygning og drift var forbundet med stor økonomisk risiko.⁴⁷

Da myndighetene innførte vederlag på tillatelser i 2002 ble det videre uttalt i Ot.prp. nr. 65 (2000-2001) s. 8 at "konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret gir en «beskyttet rett til næringsutøvelse»".⁴⁸ Denne uttalelsen tilsier at myndighetene på dette tidspunktet anså den kommersielle matfisktillatelsen som et verdifullt gode, og at det å inneha tillatelsen dermed ga innehaveren en berettiget forventning om beskyttelse av den virksomhet tillatelsen åpnet for. Vederlagselementet er dermed et forhold ved tillatelsen som gjør at både innehavere av tillatelsen, og myndighetene anser den kommersielle matfisktillatelsen som noe som gir en beskyttet rett til å utøve oppdretternes virksomhet.

⁴⁴ Se Petroleumsløven § 6-2. Retten til pantsettelse av fiskerikonsesjoner fremgår av Rt. 2009 s. 1502 (Barents Eagle).

⁴⁵ Høringsnotat miljøteknologitillatelser s. 15.

⁴⁶ Havbruksmeldingen (2015) s. 70.

⁴⁷ Se punkt 2.1.

⁴⁸ Forarbeidene til Lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v (fiskeoppdrettsloven av 1985).

2.2.7 Sammenfatning

En kommersiell matfisktillatelse gir dermed en permanent rett til produksjon, tildelingsprosessen er kompleks, den kan fritt overføres og pantsettes og den gis mot et vederlag. Dette er de sentrale karakteristikkene ved tillatelsen. I kapittel 3 vil det vurderes hvordan disse karakteristikkene har betydning for myndighetenes adgang til å gjøre eksisterende kommersielle matfisktillatelser tidsbegrensede.

3 Kan eksisterende kommersielle matfisktillatelser tidsbegrenses?

3.1 Omgjøring etter forvaltningsloven § 35

I kapittel 3 behandles avhandlingens hovedproblemstilling: Er det hjemmel i fvl. § 35 til å endre eksisterende kommersielle matfisktillatelser til å bli tidsbegrensete?

Fvl. § 35 åpner for at forvaltningen gjennom et vedtak kan omgjøre et allerede gitt vedtak, uten at det er påklaget. Med omgjøring forstås i denne sammenheng både endring og oppheving av et eldre vedtak. I Eckhoff/Smith (2022) s. 320 er omgjøring definert som: "Når vedtaket endrer et eldre vedtak om samme sak, eller opphever (annullerer) det uten å erstatte det med noe nytt."

Dersom en kommersiell matfisktillatelse endres fra å være evigvarende til å bli tidsbegrenset, vil det innebære en «omgjøring» av den opprinnelige tillatelsen.

Etter fvl. § 35 første ledd kan en slik endring bare finne sted dersom ett av de tre alternative vilkårene i bokstav a-c er oppfylt:

- a. endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser, eller
- b. underretning om vedtaket ikke er kommet fram til vedkommende og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort, eller
- c. vedtaket må anses ugyldig.

Bestemmelsens bokstav a er ikke relevant for avhandlingen, da omgjøring av kommersielle matfisktillatelser til å bli tidsbegrensete er til skade for innehaveren. Bokstav b åpner for omgjøring i de særtilfeller hvor underretning om vedtaket ikke har kommet frem til innehaveren eller blitt offentlig kunngjort. I slike tilfeller har innehaveren heller ikke kunnet innrette seg etter vedtaket. Unntaket er ikke aktuelt i situasjonen som drøftes i avhandlingen,

hvor det må forutsettes at innehaveren er blitt underrettet om og innrettet seg etter vedtaket. Bokstav c er heller ikke relevant, da det ikke er tale om omgjøring av ugyldige vedtak.

Etter fvl. § 35 tredje ledd kan klageinstans eller overordnet myndighet omgjøre et vedtak til skade for den vedtaket retter seg mot "dersom hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser tilsier det". Fristene for overprøving i bestemmelsen er imidlertid "innen tre uker etter at det ble sendt melding om vedtaket", som gjør at bestemmelsen er utelukket som hjemmel for omgjøring for tilnærmet alle kommersielle matfisktillatelser.

Den sentrale bestemmelsen for avhandlingen er dermed fvl. § 35 femte ledd. Denne angir at:

[...] de begrensninger i adgangen til å omgjøre et vedtak som er forutsatt i første, annet og tredje ledd, gjelder ikke når endringsadgangen følger av annen lov, av vedtaket selv eller av alminnelige forvaltningsrettslige regler.

Bestemmelsen utgjør dermed etter ordlyden en unntaksbestemmelse fra fvl. § 35 første, andre og tredje ledd, der omgjøringsadgangen må anses å følge av "annen lov", "av vedtaket selv", og til slutt "alminnelige forvaltningsrettslige regler", selv om dette er til skade for parten.

I det følgende vurderes det om det er adgang til omgjøring av kommersielle matfisktillatelser med hjemmel i fvl. § 35 femte ledd.

3.2 Kan alternativet "vedtaket selv" hjemle omgjøringsadgang?

3.2.1 Redegjørelse for vilkåret

Det reises først spørsmål om vilkåret "vedtaket selv" kan utgjøre hjemmel til å endre eksisterende tillatelser til å bli tidsbegrensede.

Som nevnt i punkt 1.1 er det her tale om endring av *tildelingsvedtaket* for eksisterende kommersielle matfisktillatelser. Det er dette vedtaket som eventuelt vil omgjøres om det er hjemmel etter fvl. § 35. For å ikke skape unødvendig forvirring vil spørsmålet gjennomgående formuleres som et spørsmål om kommersielle matfisktillatelsen kan

omgjøres, slik at vurderingen har en logisk sammenheng med avhandlingens hovedproblemstilling og ordlyden i fvl. § 35.

Bestemmelsens ordlyd taler isolert sett for en omgjøringsadgang der det fremgår av vedtaket selv, og dette underbygges av bestemmelsens motiver i forarbeidene til forvaltningsloven, se Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) s. 99. At omgjøringsadgang etter denne bestemmelsen forutsetter at det er tatt et forbehold om omgjøring i vedtaket, er også i tråd med hvordan loven er forstått i NOU 2019: 5 s. 403. Her uttales det om vilkåret at "forvaltningsloven forutsetter også at et forvaltningsorgan kan ha adgang til å ta forbehold om omgjøring i vedtaket selv (§ 35 femte ledd)".

I litteraturen er det tatt til orde for at en omgjøringsadgang også kan følge av vedtaket selv dersom det fremstår som åpenbart at parten ikke har berettigede forventninger som verner mot endring, se Graver (2018) s. 519 hvor det uttales:

Hvorvidt det foreligger en forventning som er beskyttet mot omgjøring, vil for det første kunne bero på vedtaket selv. For en del vedtak er situasjonen den at parten *åpenbart ikke har berettigede forventninger som verner mot endring hvis forholdene endrer seg* [...]. I andre tilfeller kan vedtaket selv uttrykkelig fastsette at det kan endres eller tilbakekalles dersom visse begivenheter inntreffer. [...]. (uthevet her).

Graver gir her uttrykk for et sentralt skille i vurderingen. Nemlig sontringen mellom at vedtaket selv enten eksplisitt eller implisitt gir en omgjøringsadgang. For tilfeller der det kan utledes en eksplisitt omgjøringsadgang gir likevel ikke slike forbehold omgjøringsadgang «uten hensyn til tyngden av motstridende interesser». ⁴⁹ Der det ikke kan utledes en eksplisitt omgjøringsadgang i vedtaket selv, kan det likevel vurderes om vedtaket angir en implisitt omgjøringsadgang der den tilgodesette "åpenbart ikke har berettigede forventninger som verner mot endring hvis forholdene endrer seg", slik Graver skriver. ⁵⁰

I de tilfeller det kan utledes en omgjøringsadgang, enten eksplisitt eller implisitt, må det videre vurderes om det er forholdsmessig å bruke omgjøringsadgangen. ⁵¹ Myndighetene står altså ikke fritt. Til dette skriver Graver (2018) s. 519:

⁴⁹ Eckhoff/Smith (2022) s. 328.

⁵⁰ Graver (2018) s. 519.

⁵¹ Ibid.

Forvaltningen står imidlertid ikke helt fritt til å sikre seg en omgjøringsadgang på denne måten, og den står heller ikke alltid fritt til å bruke en slik omgjøringsadgang. Et vedtak vil uansett skape et behov hos den begunstigede til å innrette seg etter det, og dette behovet bør ikke kunne tilsidesettes uten at det foreligger en situasjon som gjør det nødvendig.

Hensynet til partens innrettelse veier altså tungt med mindre hensynene som taler for omgjøring gjør det "nødvendig" jf. Graver ovenfor. Etter dette konstateres at det må være en relativt høy terskel for at omgjøring etter alternativet "vedtaket selv" skal være hjemlet. Terskelen må anses særlig høy dersom omgjøringsadgang fremgår implisitt. I alle tilfeller må det foretas en konkret helhetsvurdering slik Graver nevner.⁵²

I foreliggende tilfelle må det derfor vurderes om vedtaket selv gir en omgjøringsadgang for den konkrete endringen problemstillingen reiser spørsmål om, altså om det kan utledes en eksplisitt eller implisitt omgjøringsadgang i vedtaket selv.

Det kan i utgangspunktet legges til grunn at tildelingsvedtakene for eksisterende kommersielle matfisktillatelse ikke gir en eksplisitt omgjøringsadgang.

Problemstillingen er dermed om det kan utledes en implisitt omgjøringsadgang i vedtaket selv, mer presist om innehaveren av en eksisterende kommersiell matfisktillatelse "åpenbart ikke har berettigede forventinger som verner mot endring hvis forholdene endrer seg".⁵³ Terskelen for å her komme til at omgjøringskompetanse følger av vedtaket selv er dermed, etter vurderingstemaets formulering, høy. Dette uttales også i Rt. 2007 s. 193 avsnitt 48, hvor omgjøringsadgang etter fvl. § 35 omtales som "svært begrenset".

I vurderingen skilles det mellom tillatelse gitt på ulike tidspunkt i oppdrettsnæringens historie, da det rettslige grunnlaget for tilsagn har endret seg siden næringens oppstart. Tillatelsene deles her inn i tillatelse gitt etter midlertidig oppdrettslov av 1973, Lov 15. mai 1981 nr. 19 om bygging m.v. av anlegg for klekking av rogn og for oppdrett av fisk og skalldyr (fiskeoppdrettsloven av 1981) (opphevet), Lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v (fiskeoppdrettsloven av 1985) (opphevet) og akvakulturloven. I akvakulturloven skilles det ikke på tillatelse gitt på ulike tidspunkt, men det er likevel her

⁵² Graver (2018) s. 519.

⁵³ Ibid.

grunn til å se på om det kan hevdes å være forskjeller i de berettigede forventninger en oppdretter kan ha ut fra tildelingstidspunkt.

De gjennomgåtte karakteristikkene ved kommersielle matfisktillatelser i kapittel 2 vil være av betydning, men i dette punktet reises det spørsmål om hvilke karakteristikk ved tillatelsen som gjaldt på ulike tidspunkt i oppdrettsnæringens historie og hvilke berettigede forventninger de ga for om det kan utledes en omgjøringsadgang i vedtaket selv. Det er ikke mulig å foreta en vurdering av hvert enkelt tildelingsvedtak, så i avhandlingen vil det som nevnt settes søkelys på den reguleringen som gjaldt på ulike tildelingstidspunkt.

Det presiseres innledningsvis at i dette punktet er *ikke* vurderingen om det er hjemmel i de aktuelle lovene til omgjøring. Det sentrale er om tildelingsprosessen og reguleringen på det gitte tidspunktet for tildeling gjør at oppdretterne "åpenbart ikke kan ha berettigede forventninger om vern mot endring hvis forholdene endrer seg" jf. Graver (2018).

En annen måte å se problemstillingen på er om, og i så fall i hvilken grad, en kommersiell matfisktillatelse er et formuesgode, da spørsmålet om en tillatelse kan anses som et formuesgode vil ha betydning for hvilke berettigede forventninger om vern en innehaver kan ha.⁵⁴ Dette vil igjen ha betydning for om det kan hevdes å være en omgjøringsadgang i selve vedtaket.

Det er ingen definisjon på hva et formuesgode er i norsk rett. Kåre Lilleholt omtaler spørsmålet slik:

Ordet 'formuesgode' blir nytta fleire stader i lovgjevinga, til dømes pantelova, dekningslova, og tvangsfullføringslova. Vi kan ikkje avgjera ein gong for alle kva som skal reknast som formuesgode, og vi kan ikkje gå ut frå at uttrykket har same innhald i alle samanhengar der det blir nytta. Vi får nøye oss med å seie at

⁵⁴ Se bla. Rt. 2013 s. 1345 avsnitt 232, 233 og 234 hvor Skoghøy uttaler at vurderingen etter Grl. § 97 i stor grad er sammenfallende med beskyttelsen etter EMK P1-1, som beskytter eksisterende formuesrettigheter og "*berettigede forventninger om å oppnå rettigheter til formuesgoder.*" Videre uttales det at ervervstillatelser, fiskekonsesjoner og tildelte fiskekvoter "ikke tvilsomt" må anses som eksisterende formuesrettigheter etter EMK P1-1. Skoghøy utgjorde et av mindretallene i dommen, men det må likevel legges til grunn at vurderingen av om en rettighet anses som et formuesgode må være av betydning for vernet etter Grl. § 97. Det er også uttalt i Arntzen (2012) s. 1 at det har betydning om en rettighet anses som et formuesgode ved spørsmål om "*rettighetshavernes vern mot myndighetenes senere omfordelinger av høstingsmulighetene til ugunst*".

formuesgoda typisk har økonomisk verdi, at dei typisk kan overførast frå ein person til ein annan, og at vi typisk kan disponere over formuesgoda ved avtale.⁵⁵

3.2.2 Berettigede forventninger etter tillatelse tildelt før dagens akvakulturlov

Verken midlertidig oppdrettslov av 1973, fiskeoppdrettsloven av 1981 eller fiskeoppdrettsloven av 1985 hjemlet adgang for myndighetene til å tildele kommersielle matfisktillatelse med tidsbegrensning. Allerede i denne perioden ga dermed en kommersiell matfisktillatelse en evigvarende produksjonsrettighet. Dette taler i utgangspunktet for at "vedtaket selv" på dette tidspunktet ikke hjemler en omgjøringsadgang for myndighetene til å omgjøre eksisterende tillatelse til å bli tidsbegrenset, fordi de som innehar tillatelse gitt med hjemmel i disse lovene ikke kunne forvente at vedtaket implisitt hadde adgang til en slik endring etter gjeldende rett.

Det er imidlertid ikke slik at fraværet av omgjøringsadgang i lovene tilsier at oppdretterne i denne perioden kan ha berettigede forventninger som verner mot endring hvis forholdene endrer seg.

Myndighetene hadde vesentlig større kontroll over næringen enn etter innføringen av MTB-systemet og ikrafttreddelsen av akvakulturloven av 2006. Dette fremgår blant annet av fiskeoppdrettsloven av 1985 § 6 og forarbeidene til denne bestemmelsen i Ot.prp. nr. 53 (1984-1985) s. 10.⁵⁶ Her kan det utledes at departementet ved tildeling kan legge vekt på forhold som eierstruktur, og at departementet videre har vesentlig kontroll over eierstrukturer i driften. Dette er forhold som taler for at kommersielle matfisktillatelse i denne perioden i større grad ble ansett som offentlig tillatelse til å bedrive en forbudt aktivitet, og ikke som et formuesgode for innehaveren.

Til tross for at det ikke fremgikk en omgjøringsadgang i de nevnte lovene, var det blant annet omgjøringsadgang etter fvl. § 35. Allerede i Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) s. 99 ble det uttalt at forvaltningen kunne omgjøre vilkår til skade for den rammede der tungtveiende hensyn tilsa det. Omgjøring av tillatelsen var dermed ikke utelukket, selv om lovene selv ikke hjemlet det.

⁵⁵ Lilleholt (2012) s. 19.

⁵⁶ Forarbeidene til fiskeoppdrettsloven av 1985.

Et forhold som videre taler for at oppdretterne "åpenbart ikke kan ha berettigede forventninger som verner mot endring hvis forholdene endrer seg" er at utover den evigvarende produksjonsrettigheten, forelå ingen av de andre karakteristikene ved den kommersielle matfisktillatelsen på dette tidspunktet.

Frem til 2002 ble det ikke krevd vederlag for den kommersielle matfisktillatelsen, og det var ikke fri overføringsadgang eller adgang til å pantsette de kommersielle matfisktillatelsene. Dette er karakteristikk som taler for at tillatelsen i dag kan anses som et formuesgode, og det at de ikke forelå på dette tidspunktet kan trekke i retning av at oppdretterne med tillatelser tildelt i denne perioden ikke kan ha de samme forventninger som oppdrettere med tillatelser tildelt etter dagens akvakulturlov.

Det kan imidlertid ikke legges avgjørende vekt på de overnevnte forholdene slik at oppdrettere med tillatelser gitt perioden før 2006 må anse at vedtaket selv gir en implisitt adgang til omgjøring. Det ble ikke krevd vederlag for tillatelsen på dette tidspunktet fordi lønnsomheten i næringen enda ikke var betydelig, og driften medførte stor risiko.

Videre må det vektlegges at den kommersielle matfisktillatelsen som nevnt har vært gitt med evigvarende produksjonsrettigheter siden næringens begynnelse. Det at oppdretterne på et tidligere tidspunkt kanskje ikke kunne forvente like sterkt vern mot endring, betyr ikke det at disse forventningene ikke berettiget kan ha endret seg i tråd med tiden og senere reguleringer.

Likevel kan det foreløpig hevdes at oppdrettere med en tillatelse gitt før 2006 har et svakere vern mot endring, uten at det konkluderes med at vedtak fra denne perioden dermed har en implisitt omgjøringsadgang. Det skal vurderes om det er grunn til å skille slik på tillatelsene i punkt 3.2.4.

3.2.3 Berettigede forventninger etter tillatelser tildelt etter dagens akvakulturlov

Ved ikrafttredelse av akvakulturloven i 2006 skjedde det flere større endringer som hadde betydning for karakteren til kommersielle matfisktillatelsene, først og fremst fri overføringsadgang og pantsettelsesadgang. I 2002 ble det som nevnt også vedtatt at det skulle kreves vederlag for den kommersielle matfisktillatelsen.⁵⁷ De viktigste karakteristikene for

⁵⁷ Ot.prp. nr. 65 (2000-2001) s. 8.

tillatelsen etter at dagens akvakulturlov trådte i kraft er dermed, for å oppsummere, den permanente retten til produksjon, den kompliserte tildelingsprosessen, fri overføringsadgang, pantsettelsesadgang og vederlagselementet.

Det er myndighetene som gir oppdretterne tillatelse til å bedrive en i utgangspunktet forbudt aktivitet, og som videre setter rammene og vilkårene for denne tillatelsen jf. akl. §§ 4 og 5. Havbruk er en næring av interesse for fellesskapet, som påvirker omgivelsene rundt lokalitetene. Det må derfor til en viss grad forventes endringer i regulering av driften.⁵⁸ I Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 68 uttales det også at en akvakulturtillatelse er gjenstand for skiftende reguleringer. Dette er forhold som i utgangspunktet tilsier at oppdretterne ikke kan ha en ubetinget sterk forventning om at tillatelsen ikke endres.

Her må det likevel skilles mellom de ulike tillatelsene kommersielle matfisktillatelser utgjør, jf. punkt 2.2.3. Som gjennomgått har selskapstillatelsen siden næringens begynnelse gitt en permanent rettighet til produksjon, slik det også følger av dagens akvakulturlovgivning. Endring i reguleringer har frem til nyere tid omhandlet driften og andre forhold på lokalitetsnivå, som enhver som driver i en konsesjonsbasert næring må forvente. Derimot har det som tidligere nevnt ikke blitt gjort endringer på selskapsnivå som påvirker driften før innføringen av trafikklssystemet, og forvaltningspraksis frem til innføringen av systemet kan derfor gi et uttrykk for oppdretterne i større grad er vernet mot endringer på selskapsnivå.

Myndighetene har også selv gitt uttrykk for at selskapstillatelsen må anses som et formuesgode. Eksempler på dette fremgår av Ot.prp. nr. 65 (2000-2001) s. 8, hvor det som nevnt uttales at akvakulturtillatelser gir en "beskyttet rett til næringsutøvelse", og i Prop. LS (2021-2022) s. 120 hvor det uttales at:

På samme måte som fiskeritillatelser, er ikke-tidsbegrensede oppdrettstillatelser immaterielle eiendeler med økonomisk verdi som inngår i den skattepliktige formuen til innehaveren, jf. skatteloven § 4-1.

Høyesterett har også kommet med uttalelser som underbygger at myndighetene på dette tidspunktet anser tillatelsen som et formuesgode. I Rt. 2005 s. 1461, hvor spørsmålet var om et oppdrettsselskap etter skattelovgivningen på daværende tidspunkt kunne avskrive verdien av en akvakulturtillatelse, uttaler førstvoterende at:

⁵⁸ Uttalt i bla. Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 36.

Jeg er enig i det syn som disse avgjørelsene bygger på. En fiskekonsesjon har en selvstendig økonomisk verdi og må i skatterettslig forstand anses som et eget immaterielt driftsmiddel. *Det samme gjelder en konsesjon til fiskeoppdrett.*⁵⁹ (uthevet her).

I skatterettslig forstand er dermed den permanente retten til produksjon noe som gjør at tillatelsen anses som en eiendel. At myndighetene også har gitt uttrykk for selskapstillatelsens betydning som formuesgode for innehaveren, taler ytterligere for at innehaveren har en beskyttet forventning om vern mot endring om forholdene endrer seg.

Videre er tildelingsprosessen for kommersielle matfisktillatelser relevant. Som gjennomgangen i kap. 2 viste, hjemler akl. §§ 6 og 7 de generelle og spesielle vilkårene for tildeling av akvakulturtillatelser, og at departementet i forskrifter kan gi nærmere bestemmelser om hvordan tildelingen skal foregå. Hvordan selve tildelingen skjer sier imidlertid loven ingenting om, dette er i stor grad opp til departementet selv. Tildeling av tillatelser historisk sett derfor skjedd ujevnt og etter ulike kriterier, og bakgrunnen for dette er primært at de politiske målsettingene har endret seg og tildeling har skjedd i tråd med målsettingene.⁶⁰ Dette har medført stor uforutsigbarhet for næringen, og at tildelingsprosessen i seg selv er komplisert, tidskrevende og kostbar.

Tillatelsen har derfor åpenbart karakter av å være et gode for oppdrettere når det først er oppnådd, som gjør at tillatelsen er en svært lønnsom investering. Dette er et forhold ytterligere taler for at den kommersielle matfisktillatelsen er et formuesgode, og dermed at innehaveren kan ha en berettiget forventning om vern av tillatelsen.

Den frie overføringsadgangen og mulighet for pantsettelse åpnet for en ytterligere forventning om vern om tillatelsen, i og med at dette taler for at også myndighetene anså tillatelsen som et formuesgode. I Alvik/Bjørnebye (2020) punkt 3 første avsnitt uttales det at en konsesjon kan utgjøre et formuesobjekt der den er gjenstand for overføring og pantsettelse. At det er innført endringer som tilsier at også myndighetene anser tillatelsen som et formuesgode, taler for at innehaveren etter denne endringen kan ha berettigede forventninger om et vern av tillatelsen.

⁵⁹ Rt. 2005 s. 1461 avsnitt 46.

⁶⁰ NOU 2019: 18 s. 28-29 og s. 45- 46.

Oppsummert vil det at tillatelsen er gitt som et gode til å bedrive en forbudt aktivitet, som et klart utgangspunkt tilsi at innehaveren kan forvente at tillatelsen vil kunne endres i tråd med samfunnets utvikling og behov. Slik tillatelsens karakter er i dag er det likevel ikke urimelig at oppdretterne forventer en grad av vern mot større endringer i denne karakteren.

Det er dermed gode grunner til at innehavere av tillatelser tildelt etter dagens akvakulturlov har berettigede forventninger om vern mot at den kommersielle matfisktillatelsen blir tidsbegrenset. Etter Gravers vurderingstema må det her kunne legges til grunn at det ikke kan utledes en implisitt omgjøringsadgang av vedtaket selv, siden flere forhold ved tillatelsen taler for at oppdretterne kan forvente vern mot endring.

3.2.4 Er det grunn til å gruppere kommersielle matfisktillatelser etter tildelingstidspunkt?

På bakgrunn av det som er gjennomgått ovenfor, kan det altså ikke utledes en uttrykkelig omgjøringsadgang for kommersielle matfisktillatelser til å bli tidsbegrensede i tillatelsen på noe tidspunkt av reguleringen av oppdrettsnæringen.

Som gjennomgangen i punkt 3.2.3 og 3.2.4 har vist, kan det hevdes at de som er gitt tillatelser etter dagens akvakulturlov sterkere forventning om vern av tillatelsen fordi den på dette tidspunktet i større grad kunne anses som et formuesgode enn ved tillatelser gitt etter tidligere lovgivning.

Et poeng i denne sammenhengen er at de fleste tillatelser i oppdrettsnæringen er tildelt før ikrafttreddelsen av dagens akvakulturlov, noe som kan tale for at majoriteten av oppdretterne ikke kan ha en sterkt berettiget forventning om vern av den permanente rettigheten.

På en annen side må det for vurdering av omgjøringsadgang for denne konkrete endringen, legges avgjørende vekt på tre forhold som modererer argumentet i avsnittet ovenfor.

Det første forholdet er at den permanente karakteren av tillatelsen har vært uendret siden næringen første gang ble regulert i 1973. Oppdrettere har derfor siden næringens begynnelse innrettet seg etter at det å inneha en selskapstillatelse gir en evigvarende rett til produksjon. Det er ingenting i reguleringen av den kommersielle matfisktillatelsen frem til vedtakelsen av trafikklssystemet som taler for at myndighetene vil gjøre inngrep i selskapstillatelsen, og det

var ingenting frem til forslaget om å gjøre eksisterende tillatelser tidsbegrenset i 2019 som tilsa at myndighetene ville gjøre slike endringer i eksisterende tillatelser.

Det andre forholdet er at rettighetsposisjonen som den kommersielle matfisktillatelsen gir har blitt gradvis styrket frem til dagens akvakulturlov. Mange av oppdretterne har innehatt tillatelser i større deler av perioden før vedtakelsen av loven, og det er nå 16 år siden akvakulturloven ble vedtatt. Oppdretterne har derfor i stor grad innrettet seg i dag etter de forhold ved den kommersielle matfisktillatelsen som dagens akvakulturlov etablerte.

Det tredje forholdet er det tidligere nevnte poenget om at dagens lovgivning selv ikke skiller på tillatelser gitt på ulike tidspunkt i reguleringen av oppdrettsnæringen. Dette er et tungtveiende argument for at tillatelser gitt på ulike tidspunkt må likestilles, og at de berettigede forventninger om vern som følger av å inneha en kommersiell matfisktillatelse i dag må sies å gjelde for alle oppdrettere. Det er derfor ingen grunn til å gruppere tillatelsene etter tildelingstidspunkt, selv om det kan hevdes at oppdrettere som ble gitt tillatelser etter de tidligere oppdrettslovene på *det* tidspunktet ikke kunne ha berettigede forventninger om vern. Dette er imidlertid vesentlig endret ved de forhold som nå er gjennomgått.

3.2.5 Sammenfatning

Det er dermed ingen holdepunkter for å gruppere tillatelser etter tildelingstidspunkt. De berettigede forventninger som kan etableres etter gjeldende lovgivning må følgelig hevdes å gjelde for alle kommersielle matfisktillatelser i dag, og dette taler klart i retning av at oppdretterne har tilstrekkelige berettigede forventninger om vern mot endring hvis forholdene endrer seg jf. vurderingstemaet Graver har skissert.⁶¹ Det kan derfor heller ikke utledes en implisitt omgjøringsadgang i tildelingsvedtakene til kommersielle matfisktillatelser.

Et spørsmål i kapittelet var om en kommersiell matfisktillatelse kan anses som et formuesgode. Det er flere forhold som taler for dette, og etter Lilleholts definisjon alene er det liten tvil om at tillatelsen må anses som et formuesgode da tillatelsen uomtvistelig har stor økonomisk verdi, den kan overføres jf. akl. § 19 og det er mulig å disponere over tillatelsen ved avtale.⁶² Tillatelsen gir en viss eksklusivitet, ved at en innehaver i utgangspunktet har eksklusiv rett til å drive akvakultur innenfor det gitte geografiske området som tillatelsen

⁶¹ Graver (2018) s. 519.

⁶² Lilleholt (2012) s. 19.

omfatter. Etter akl. § 4 andre ledd kan heller ingen drive akvakultur uten å registreres som innehaver i akvakulturregisteret. Dette sikrer at tillatelsen har notoritet og publisitet.⁶³ Sammenholdt med at tillatelsen er gitt uten tidsbegrensning, pantsettelsesadgangen og at det nå betales betydelig vederlag for tillatelsen, kan det vanskelig argumenteres mot det faktum at tillatelsen for innehaveren er et formuesgode med stor verdi. At tillatelsen kan anses som et formuesgode taler ytterligere for at innehaveren av en tillatelse i dag kan ha berettigede forventninger om vern selv om forholdene endrer seg jf. Graver (2018) s. 519.

Det må derfor kunne slås fast at selv om utgangspunktet er at innehaveren av en kommersiell matfisktillatelse må forholde seg til skiftende reguleringer, så er endring av den kommersielle matfisktillatelsen til å bli tidsbegrenset av en art som innehaveren ikke må forvente. Det er en forskjell på å måtte forvente ny regulering av hvordan tillatelsen forvaltes og å måtte forvente at tillatelsen på et tidspunkt faller bort. Det kan derfor ikke utledes en omgjøringsadgang i "vedtaket selv" som hjemler endring av kommersielle matfisktillatelser til å bli tidsbegrenset jf. fvl. § 35 femte ledd.

3.3 Kan alternativet "annen lov" hjemle omgjøringsadgang?

3.3.1 Redegjørelse for vilkåret

Spørsmålet i dette punktet er om alternativet "annen lov" hjemler omgjøring jf. fvl. § 35 femte ledd.

Bestemmelsens ordlyd tilsier at alle andre relevante lover enn forvaltningsloven kan utgjøre hjemmel for omgjøringsvedtaket så lenge loven gir relevant hjemmel til omgjøring. Det er imidlertid presisert i Woxholth (2011) s. 579 at loven stiller opp en regel om at "omgjøringsrett kan følge av den særlov som gir hjemmel for vedtaket". For denne konkrete situasjonen er det dermed akvakulturloven som er av betydning. Bestemmelsen er i realiteten kun en presisering av *lex specialis*-prinsippet, og tilfører derfor lite på selvstendig grunnlag.⁶⁴

⁶³ Disse forholdene er omtalt som karakteristikk ved et formuesgode i Arntzen (2012) s. 1.

⁶⁴ Graver (2018) s. 520.

3.3.2 Legalitetsprinsippets betydning

Før vurderingen av om det er tilstrekkelig hjemmel i akvakulturloven er det relevant å innledningsvis reise spørsmål om legalitetsprinsippets betydning for problemstillingen. Herunder vurdere om omgjøringen er et inngrep på legalitetsprinsippets område, og om legalitetsprinsippet vil stille supplerende krav til lovens klarhet.

Legalitetsprinsippet gjør seg gjeldende ved myndighetenes inngrep i borgernes rettsfære. Prinsippet kommer til uttrykk i Grunnloven § 113, hvor det fremgår at "myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov".

En fasett av legalitetsprinsippet er at det kreves at lover som griper inn i borgernes rettsfære er tilstrekkelig klar. I NOU 2003: 15 punkt 12.3.1 uttales det om klarhetskravet:

Klarhetskravet innebærer at det må fremgå tydelig i loven hvilke handlinger eller unnlatelser som kan føre til en sanksjon ved overtredelse og hvilken personkrets, eventuelt foretak, som det kan reageres mot.

I Mestad/Michalsen (2021) uttales det på s. 1259 at:

I en moderne rettsstat er legalitetsprinsippets viktigste funksjon imidlertid ikke som en prinsipiell grense for den utøvende makts kompetanse, men som et rettskildeprinsipp, en regel om krav til presisjon og tydelighet i det rettslige grunnlaget for offentlige myndighetshandlinger overfor borgerne.

Klarhetskravet på forvaltningsrettens område er imidlertid ikke like strengt som på strafferettens område og ellers der myndighetene kan straffe borgere for handlinger eller unnlatelser. Dette følger primært av Fjordlaksdommen i Rt. 1995 s. 530, hvor det uttales:

[...] kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes. Også andre rettskildefaktorer enn loven selv må etter omstendighetene trekkes inn.

Det skal ikke her redegjøres nærmere for hvor sterkt legalitetsprinsippet gjør seg gjeldende for dette tilfellet, dommen anvendes kun for å etablere at det eksisterer et relativt klarhetskrav

i forvaltningsretten. Problemstillingen videre er dermed om endring av kommersielle matfisktillatelser er et inngrep i legalitetsprinsippets forstand.

I utgangspunktet må det kunne hevdes at endring av kommersielle matfisktillatelser til å bli tidsbegrensede, er et inngrep overfor den enkelte siden det er en endring til skade for innehaveren av tillatelsen.

Det vil kunne reises innvendinger mot dette på grunn av at det her er tale om en konsesjon gitt av myndighetene, og staten har ved flere tilfeller i rettspraksis hevdet dette som utgangspunkt i møte med påstand om motstrid med eksempelvis Grl. § 97. Eksempler på dette er statens anførsler i LB-2011-49790 (Strukturkvotedommens behandling i lagmannsretten) hvor det uttales at rederne ikke har rett på kvoter, statens anførsler i LG-2021-80234 hvor det uttales at "det er ikke tale om varige og vernede produksjonsrettigheter" og statens anførsler i LG-2022-16008 hvor det uttales at "et viktig utgangspunkt er da at akvakulturdriften ikke er en rettighet. Det er noe borgeren får lov til med tillatelse fra offentlig myndighet, jf. akvakulturloven § 4 andre ledd". Staten fikk ikke full tilslutning på dette punktet i noen av dommene.

Det er ingen bestemmelser i lovgivningen eller uttalelser i forarbeidene som omtaler om det å gjøre kommersielle matfisktillatelser tidsbegrenset er et inngrep, da det ikke har vært aktuelt å gjennomføre denne endringen tidligere.

I forarbeidene til ny forvaltningslov i NOU 2019: 5 s. 407 omtales grunnlovfesting av legalitetsprinsippets betydning for forvaltningsretten. Her uttales det at:

Omgjøring av forvaltningsvedtak til skade for den enkelte kan bli betraktet som et «inngrep» overfor vedkommende. Denne synsvinkelen er trolig mest nærliggende hvis en omgjøring skulle *oppheve en generell rettighetsposisjon* som er kommet i stand f.eks. ved konsesjon til erverv eller bevilling til skilsmisse. Den er ikke like nærliggende hvis det gjelder en tillatelse til å drive en potensielt skadevoldende virksomhet på visse vilkår og tillatelsen trekkes tilbake eller vilkårene skjerpes for å sikre mot skadevirkninger. (uthevet her).

For avhandlingens problemstilling er det av betydning at utvalget her anser det som et inngrep der en omgjøring skulle "oppheve en generell rettighetsposisjon", noe en endring av

kommersielle matfisktillatelse til å bli tidsbegrenset kan hevdes å være. Dette taler for at omgjøringen er et inngrep som er omfattet av legalitetsprinsippet.

Etterarbeidene til akl. § 9 i Prop. L 95 (2018-2019) s. 14 flg. som viser til Havbruksmeldingen (2015) s. 67, underbygger at endring og tilbaketrekning av en eksisterende kommersiell matfisktillatelse er et inngrep innenfor legalitetsprinsippet område ved at det uttales at det kan reises spørsmål om nedjustering av produksjonskapasitet "vil innebære et tilbakevirkende inngrep i en posisjon som er vernet av Grunnloven § 97".

I LG-2021-80234 uttales det videre at det er tale om at nedjustering av produksjonskapasitet er et "inngrep i en etablert rettsposisjon". Å endre kommersielle matfisktillatelse til å bli tidsbegrensede kan hevdes å være en større endring enn en nedjustering av produksjonskapasitet. Det er i alle fall en endring med betydelige konsekvenser for oppdretterne.

Endring av kommersielle matfisktillatelse til å bli tidsbegrensede er dermed et inngrep i legalitetsprinsippet forstand. I denne sammenhengen må det dermed vurderes ikke bare om det er hjemmel i den aktuelle loven til omgjøring, men også om en eventuell hjemmel er klar nok etter legalitetsprinsippet klarhetskrav.

3.3.3 Kan omgjøring hjemles i akl. § 5?

Av akl. § 5 andre ledd følger det at Departementet i enkeltvedtak eller forskrift kan gi nærmere bestemmelser om innholdet i akvakulturtillatelse, "herunder omfang, avgrensning i tid mv".

Bestemmelsens ordlyd tilsier isolert sett at det er adgang til å gjøre alle akvakulturtillatelse tidsbegrensede. I Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 58-59 uttales det at dette også er utgangspunktet, men at det ikke tas sikte på å avgrense tillatelse i tid og at tillatelse fremdeles normalt skal gis uten særskilt tidsbegrensning.

Tidsbegrensning skal kunne vurderes der særskilte behov eller interesser gjør det hensiktsmessig, primært ved ulike former for særtillatelse. Eksempler på slike interesser er der hvor aktiviteten tillatelsen omhandler i seg selv er tidsbegrenset, der hensynet til miljøet

tilsier det eller der det er behov for å flytte produksjonen i kortere perioder.⁶⁵ Forarbeidene tilsier dermed at ved tildeling av alminnelige kommersielle matfisktillatelser så skal de fremdeles gis uten tidsbegrensning.

Loven gir dermed rom for å avgrense tillatelser i tid, men dette gjelder som nevnt ved tildeling. Bestemmelsen gir ikke adgang for å endre allerede gitte kommersielle matfisktillatelser til å bli tidsbegrensede om de i utgangspunktet er gitt uten begrensning i tid. Denne bestemmelsen er dermed ikke tilstrekkelig hjemmel for å endre eksisterende tillatelser, og det kan dermed ikke utledes en omgjøringsadgang av vilkåret.

3.3.4 Kan omgjøring hjemles i akl. § 9?

Akl. § 9 gir hjemmel for endring eller tilbaketrekning av akvakulturtillatelser. Av bestemmelsen følger det at:

Departementet kan endre eller trekke tilbake akvakulturtillatelsen:

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

Etter bestemmelsens ordlyd åpnes det for alle former for endringer av tillatelsen, så lenge et av vilkårene i første ledd bokstav a-e er oppfylt. Akl. § 9 kan derfor i utgangspunktet anses som en hjemmel for å endre kommersielle matfisktillatelser til å bli tidsbegrensede.

Bestemmelsen er også den eneste bestemmelsen i loven som hjemler endring av eksisterende tillatelser.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 58-59.

Vilkårene i bokstav a-e passer imidlertid etter sin ordlyd dårlig til endring av kommersielle matfisktillatelser til å bli tidsbegrensede. Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 63 flg. underbygger dette ytterligere, da det ikke nevnes en adgang til slike endringer for noen av vilkårene. Det uttales kun at selve endringsvedtaket kan gjøres tidsbegrenset jf. akl. § 9 andre ledd. Sammenholdt med uttalelsene s. 58-59 i de samme forarbeidene på om at akvakulturtillatelser normalt ikke skal gjøres tidsavgrenset, virker det ikke som det har vært intensjonen at akl. § 9 skal kunne anvendes som hjemmel til en slik endring av tillatelsen.

Det er likevel grunn til å kort gjennomgå akl. § 9 bokstav a og b, da det etter en naturlig forståelse av ordlyden i disse vilkårene kan fremstå som at endringen av handlingen omhandler kan hjemles i disse bestemmelsene. De øvrige vilkårene i bokstav c-e behandles ikke nærmere, da vilkårenes ordlyd klart utelukker hjemmel til den endringen av handlingen omhandler.

Nedjustering etter trafikklyssystemet er en større endring i selskapstillatelsen som ble gjennomført i forskrift med hjemmel i akl. § 9 første ledd bokstav a. I den forbindelse vil det kort redegjøres for om det vil være mulig å gjennomføre endringen av handlingen omhandler med hjemmel i det samme vilkåret.

Trafikklyssystemet reguleres etter miljøindikatorer, og lovgiver uttrykker derfor at nedjustering etter akl. § 9 første og tredje ledd er tilstrekkelig hjemlet fordi den angir at tillatelser kan endres der det er "nødvendig ut fra hensynet til miljøet".⁶⁶ Lagmannsretten uttaler også i dommen i trafikklyssaken at nedjustering etter denne hjemmelen er tilstrekkelig, men at det ikke er tvil om at bestemmelsen bare kan anvendes til endringer som begrunnes av miljøhensyn.⁶⁷

Både ordlyd, forarbeider og rettspraksis tilsier at det dermed er kun endringsvedtak som følger av miljøhensyn som kan hjemles i denne bestemmelsen. Å endre kommersielle matfisktillatelser til å bli tidsbegrensede vil følge av helt andre hensyn enn miljøhensyn, om miljøhensyn kan begrunne en slik endring i det hele tatt. Det er derfor umiddelbart vanskelig å se hvordan miljøhensyn kan begrunne en slik tidsbegrensning. Dette vil også utelukke å

⁶⁶ Prop. 95 L (2018-2019) s. 15.

⁶⁷ LG-2021-80234 punkt II.

vedta forskrifter med hjemmel i loven som i realiteten omgjør kommersielle matfisktillatelser.⁶⁸

Det kan videre hevdes at å endre eksisterende kommersielle matfisktillatelser kan hjemles i akl. § 9 første ledd bokstav b, hvor det fremgår at departementet kan endre eller trekke tilbake tillatelsen "dersom vesentlige forutsetninger som ligger til grunn for tillatelsen er endret". I Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 63 uttales det imidlertid at denne endringshjemmelen primært gjelder særtillatelser, og følgelig ikke kommersielle matfisktillatelser. Denne bestemmelsen utgjør dermed heller ikke tilstrekkelig hjemmel til endringen avhandlingen omhandler.

En naturlig forståelse av ordlyden i akl. § 9 første ledd bokstav a-e taler derfor i seg selv, og sammenholdt med bestemmelsens forarbeider, for at det ikke er hjemmel i bestemmelsen til å endre en kommersiell matfisktillatelse til å bli tidsbegrenset.

I det tilfellet at akl. § 9 første ledd forsøkes anvendt som hjemmel for den endringen avhandlingen omhandler, vil dette aktualisere legalitetsprinsippets klarhetskrav.

Utgangspunktet og hovedregelen ved offentlig gitte konsesjoner er at tillatelsen gjelder etter sitt innhold.⁶⁹ Innehaveren har ved tildeling en beskyttet forventning om at den rettighetsposisjonen som er etablert er vernet mot vilkårlige, urettmessige og uproporsjonale inngrep. Dette gjelder alle borgere med en berettiget forventning om vern av en etablert rettighet i møte med myndighetene, og hjemles i alminnelige forvaltningsrettslige krav til forsvarlig saksbehandling.

Akl. § 9 hjemler klart endring og tilbaketrekning av en akvakulturtillatelse, under den forutsetning at det er tilstrekkelig hjemmel etter vilkårene i a-e. Som vist over kan det ikke påvises slik klar hjemmel i disse vilkårene. Å endre en kommersiell matfisktillatelse til å bli tidsbegrenset er i strid med de berettigede forventninger innehaveren kan ha om endring av tillatelsen, og dette utløser legalitetsprinsippets vern fordi en slik endring går lengre enn ordlyden i akl. § 9 skulle tilsi. Endringen vil dermed ikke være i tråd med det relative klarhetskravet.

⁶⁸ Eckhoff/Smith (2022) s. 328.

⁶⁹ Eckhoff /Smith (2018) s. 308.

Legalitetsprinsippets vern utgjør dermed en ytterligere skranke mot at omgjøringsadgang skulle fremgå av "annen lov" jf. fvl. § 35, i tillegg til at en naturlig forståelse av ordlyden i seg selv ikke hjemler den endringen som behandles i avhandlingen.

Etter gjennomgangen synes det tydelig at det ikke er hjemmel i dagens akvakulturlov til å gjøre eksisterende kommersielle matfisktillatelser tidsbegrensede.

3.3.5 Kan ny akvakulturlov hjemle omgjøringsadgang?

Det er også flere andre mål i Havbruksutvalgets mandat som er av en slik omfattende karakter at det sannsynligvis ikke er tilstrekkelig hjemmel til endring i dagens lovgivning eksempelvis "vurdere utforming av et helhetlig tillatelsessystem" og "evaluere ordningen med avgrensning av tillatelsene i MTB, og ev. foreslå endringer i hvordan tillatelser avgrenses".

Det er derfor nærliggende å anta at utvalget kommer til å legge frem forslag til ny akvakulturlov i NOU-en som fremlegges i mars 2023. I dette punktet vil de rettslige skrankene for å foreslå tidsbegrensning av eksisterende tillatelser i ny lov redegjøres for og vurderes.

I utgangspunktet har ikke en konsesjonshaver beskyttelse mot ny lovgivning jf. Rt. 1961 s. 1372 på s. 1377 og 1386–1387 og uttalelser i Eckhoff/Smith (2022) s. 328 og 465.

Likevel kan det være unntak der det offentlige har "(...) bundet seg ved avtale eller tilsagn på en slik måte at det begrenser lovgivningsmyndigheten". Der slike bindinger ikke kan påvises kan omgjøring også anses å "virke så urimelig eller hensynsløst at det kan rammes av Grl. § 97".⁷⁰

Det er i dette tilfellet ingen kilder som tilsier at forvaltningen har bundet seg til å ikke ved ny lovgivning endre den permanente karakteren av kommersielle matfisktillatelser, utover at dette er en rettighet som det tidligere aldri har blitt grepet inn. Spørsmålet blir da om forholdet rammes av Grl. § 97.

Av Grl. § 97 følger det at "ingen lov må gis tilbakevirkende kraft". Ordlyden i bestemmelsen oppstiller et generelt tilbakevirkningsforbud, men utover dette sier ordlyden isolert sett lite

⁷⁰ Eckhoff/Smith (2022) s. 465-466.

om hvilke forhold som rammes av dette forbudet. Bestemmelsens nærmere innhold og struktur må dermed utledes av Høyesterettspraksis.⁷¹

En endring i kommersielle matfisktillatelser er et inngrep i en økonomisk rettighet. Det er uomtvistet etter gjeldende rett at tilbakevirkningsforbudet i Grl. § 97 gjelder på strafferettens område, men det har gjennom flere høyesterettsavgjørelser siden 90-tallet blitt slått fast at også økonomiske rettigheter har et vern etter bestemmelsen.

Bestemmelsen forbyr i utgangspunktet ikke omgjøring av enkeltvedtak med tilbakevirkende kraft.⁷² Imidlertid vil omgjøring av et enkeltvedtak likevel kunne rammes av Grl. § 97 om hjemmelen for omgjøringen er en ny lov.⁷³ Det er dermed relevant å vurdere Grl. § 97 som skranke for eventuell ny lovgivning hvor det foreslås en hjemmel for å endre eksisterende kommersielle matfisktillatelser til å bli tidsbegrenset.

Det er foreløpig vanskelig å gjøre en vurdering av om det konkrete inngrepet vil være i strid med Grl. § 97, siden det er uklart både hva Havbruksutvalget kommer til å foreslå og hvordan forslaget eventuelt vil være utformet. Det er derfor bare enkelte elementer i vurderingen av Grl. § 97 som er av betydning for avhandlingen. For å klargjøre hvilke elementer dette er, så vil det først i korte trekk redegjøres for vurderingen av om et inngrep er i strid med Grl. § 97.

Vurderingen av om et inngrep er i strid med Grl. § 97 kan etter høyesterettspraksis og juridisk teori deles inn i tre deler.

Den første delen av vurderingen består av spørsmålet om såkalte kumulative "minimumsvilkår" er oppfylt. Dette er vilkår for at bestemmelsen i det hele tatt kommer til anvendelse.

Minimumsvilkårene er oppsummert av i Høgberg (2010) s. 16, og Skoghøy har i to artikler gitt disse sin tilslutning.⁷⁴ Disse minimumsvilkårene er at rettighetsposisjonen, i prinsippet, må være vernet, krav om lov, skade, årsakssammenheng mellom lov og skade og tilbakevirkningskrav.

⁷¹ Se gjennomgang i HR-2016-389-A (Hagen) avsnitt 61 flg.

⁷² Se blant annet Høgberg om Grl. § 97 i Mestad og Michalsen (2021) s. 1028.

⁷³ NOU 2019: 5 s. 406.

⁷⁴ Skoghøy (2011) punkt 3.1.

Disse vilkårene underbygges av et utvalg høyesterettsavgjørelser, blant annet i HR-2016-389-A (Hagen) i avsnitt 63. I flere andre sentrale dommer om Grl. § 97 nevnes imidlertid ikke disse vilkårene eksplisitt. Grunnen til dette kan være sammensatt, men slik det fremstår er det enten ikke tvil om at vilkårene er oppfylt eller så er det enighet mellom partene om at vilkårene foreligger og de drøftes derfor ikke i tredje instans. Like fullt er det inngangsvilkår for å vurdere om Grl. § 97 i det hele tatt kommer til anvendelse, og som nevnt er det sentrale for avhandlingen om rettighetsposisjonen til oppdretterne i prinsippet er vernet av Grl. § 97.

Den neste vurderingen som må gjøres der minimumsvilkårene er oppfylt, er vurderingen av hvilken norm som skal legges til grunn for å vurdere om det konkrete inngrepet er i strid med tilbakevirkningsforbudet i Grl. § 97. Det er etter de sentrale høyesterettsdommer utviklet flere teorier om tilnærmingen til normvalg etter bestemmelsen. I avhandlingen avgrenses det mot en nærmere gjennomgang og vurdering av disse da dette vil være utenfor avhandlingens problemstilling.

Den siste vurderingen, etter at det er foretatt et normvalg, er om det konkrete inngrepet er i strid med Grl. § 97 i lys av den valgte normen.

Som denne korte gjennomgangen viser, er det bare minimumsvilkåret om rettighetsposisjonen i prinsippet er vernet av Grl. § 97 som på dette tidspunktet kan vurderes. Grunnen til at vurderingen i det hele tatt er relevant uten at det enda er foreslått et mulig inngrep, er at vurderingen av om rettighetsposisjonen i prinsippet er vernet av Grl. § 97 er relevant for om Grl. § 97 i det hele tatt oppstiller en skranke mot ny lovgivning. Om rettighetsposisjonen i prinsippet ikke er vernet, står myndighetene mer eller mindre fritt til å foreslå den regulering de anser hensiktsmessig uten at oppdretterne kan påberope seg at endringen er grunnlovsstridig.

I det videre skal det dermed vurderes om den kommersielle matfisktillatelsen i prinsippet er vernet av Grl. § 97, i tråd med uttalelsene i Strukturvotedommen og Hagen-dommen.

I Strukturvotedommen legges det i utgangspunktet til grunn at fiske, som er avhengig av offentlig tillatelse, ikke er en rettighet.⁷⁵ Dermed ble ikke endring i regulering av fiske et inngrep som i utgangspunktet var vernet av Grunnloven. Imidlertid ble videre det reist spørsmål i om det forelå særskilte forhold som tilsa at det forelå en rettighet som likevel i

⁷⁵ Rt. 2013 s. 1345 avsnitt 67 og 70.

prinsippet var vernet av Grunnloven.⁷⁶ De særskilte forholdene som fikk betydning var graden av innrettelse hos de rammede, og i hvor stor grad de rammede hadde en beskyttet forventning om gjensidighet fra myndighetene.

I LG-2021-80234 (trafikklyssaken) legger retten i utgangspunktet til grunn, med henvisning til Strukturvotedommen, at "drift med akvakultur ikke er en rettighet i vanlig forstand" og at det ikke er tale om "evigvarende og vernede produksjonsrettigheter". Videre legger retten til grunn at det dreier seg om "inngrep i en etablert rettighetsposisjon og at det foreligger såkalt "uegentlig" tilbakevirkning", og legger til grunn vurderingsnormen i Borthen-dommen som er om tilbakevirkningen vil være "særlig urimelig eller urettferdig". Med utgangspunkt i departementets drøftelse i Havbruksmeldingen (2015) s. 67 kommer retten til at forskriften ikke er i strid med Grunnloven § 97 fordi den ikke var særlig urimelig eller urettferdig.

I dommen legges det dermed i utgangspunktet til grunn at rettigheten i prinsippet er vernet av Grunnloven § 97, selv om dette ikke fremgår eksplisitt, fordi retten videre foretar en vurdering av om inngrepet er grunnlovsstridig. Dette vil bare kunne gjøres der minimumsvilkåret om prinsipielt vern er oppfylt for den rettslige posisjonen det er tale om.⁷⁷

I en ny lagmannsrettsdom LG-2022-16008 gjaldt spørsmålet om vedtak om nedjustering etter trafikklyssystemet var ugyldige fordi de brukte forskrift med tilbakevirkende kraft i strid med Grl. § 97. Retten konkluderte med at endring av forskrift som vedtakene er hjemlet i, er i strid med Grl. § 97. Vedtakene var derfor ugyldige. Saken er av betydning for avhandlingen fordi den omhandler endring i grunnlag for kommersielle matfisktillatelser i strid med Grl. § 97.

I dommen legger retten også utgangspunktet i Strukturvotedommen avsnitt 67 og 70 til grunn, men uttaler videre at:

Det er anerkjent at lovgiver etter omstendighetene kan ha bundet seg på en slik måte at lovgivningsmyndigheten er begrenset i medhold av Grunnloven § 97, jf.

Eckhoff/Smith s. 465. Etter lagmannsrettens syn må det i vår sak gjøres et slikt unntak i lys av det syn som er lagt til grunn av Høyesterett i Strukturvote Rt-2013-1345, både av flertall (avsnitt 73- 78) og mindretall (avsnitt 165-182).

⁷⁶ Rt. 2013 s. 1345 avsnitt 71.

⁷⁷ HR-2016-389-A (Hagen) avsnitt 63.

Det følger av strukturkvotedommen Rt-2013-1345 (flertallet, avsnitt 73-78) at hvor staten gir goder til borgeren basert på visse handlinger, herunder investeringer og økonomiske disposisjoner fra borgerens side, vil dette kunne etablere en posisjon som er vernet av Grunnloven.

Retten vurderer dermed her om rettighetsposisjonen i prinsippet er vernet etter § 97 i tråd med Hagen-dommen, men uttaler videre at "dette beror på en nærmere vurdering av sakens konkrete forhold i lys av Høyesteretts praksis om Grunnloven § 97". Etter Hagen-dommen og Strukturkvotedommen skal det vurderes om rettighetsposisjonen isolert sett er vernet av Grl. § 97. Dette trenger ikke å bero på om det konkrete inngrepet er i strid med § 97, som er en etterfølgende vurdering. Uttalelsene i dommene kan dermed gi uttrykk for en rettsanvendelse som ikke er i samsvar med Høyesteretts tilnærming.

Retten foretar videre den neste vurderingen om tilnærming til normvalg for det konkrete inngrepet. Til slutt foretas det en konkret vurdering av inngrepet, hvor kom retten til at forskriftsendringens tilbakevirkning overfor saksøkerne var i strid med Grl. § 97. Det må derfor også her legges til grunn at retten anser at rettighetsposisjonen i prinsippet er vernet av Grl. § 97, siden det konkluderes med grunnlovsstrid.

Etter begge de nevnte lagmannsrettsdommene legges det dermed til grunn at rettighetsposisjonen til innehaveren av en kommersiell matfisktillatelse i prinsippet er vernet av Grl. § 97. Ingen av dommene er klare på at de anser minimumsvilkåret som oppfylt. Likevel tilsier den videre rettsanvendelsen i begge dommene at rettighetsposisjonen må anses vernet, siden de påfølgende vurderingene foretas.

Det kan derfor legges til grunn at etter Strukturkvotedommen og de nevnte lagmannsrettsdommene, så er rettighetsposisjonen til en innehaver av en kommersiell matfisktillatelse i prinsippet er vernet av Grl. § 97. Dette gir en skranke for endring av den kommersielle matfisktillatelsen i eventuell ny lovgivning.

Det vil likevel være adgang til endring hvis vedtaket ikke er i strid med Grl. § 97, eller hvis oppdretterne kompenseres for endringen. Disse spørsmålene vil ikke behandles nærmere i avhandlingen.

3.3.6 Sammenfatning

Etter vilkåret "annen lov" i fvl. § 35 kan det finnes omgjøringshjemmel i annen lovgivning. Gjennomgangen belyser at slik hjemmel ikke kan utledes av dagens akvakulturlov. Videre vil Grl. § 97 utgjøre en skranke dersom Havbruksutvalget skulle foreslå en slik hjemmel i ny akvakulturlov.

3.4 Kan alternativet "andre forvaltningsrettslige regler" hjemle omgjøringsadgang?

Det siste alternativet for omgjøring etter fvl. § 35 femte ledd er omgjøring etter "andre forvaltningsrettslige regler". Etter Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) s. 99 åpner vilkåret for omgjøring der forvaltningen tar i betraktning "endrede forhold vedrørende partens person eller virksomhet, endringer i den ytre situasjon, nye erfaringer m.m.". Etter forarbeidene til den nye forvaltningsloven i NOU 2019: 5 s. 403 utgjør bestemmelsen en adgang til omgjøring etter ulovfestede forvaltningsrettslige regler, som

[...] beror på en avveining av de interesser og hensyn som taler for og mot omgjøring, og forutsetter at det foreligger *en markert interesseovervekt* til fordel for omgjøring. Det vil særlig ha betydning om tungtveiende allmenne hensyn tilsier at vedtaket bør endres, og om forholdene har endret seg på noen vesentlig måte siden vedtaket ble truffet. (uthevet her).

At omgjøring etter dette alternativet forutsetter en markert interesseovervekt til fordel for omgjøring er også lagt til grunn i juridisk teori, se Graver (2018) s. 521, hvor det uttales at utgangspunktet og hovedregelen er at det ikke kan gripes inn i berettigede forventninger, selv om dette ikke gjelder fullt ut. Videre uttales det at vurderingstemaet for interesseavveiningen er om "hensynene for omgjøring må veie vesentlig tyngre enn hensynene imot", og at de to typiske situasjonene hvor bestemmelsen kommer til anvendelse er "der forvaltningen vurderer saken på nytt og vurderer saken annerledes enn da vedtaket ble truffet" og "der det kommer nye fakta inn i bildet; det viser seg at man ikke kjente til alle sakens sider, eller at forholdene utviklet seg på en annen måte enn forutsatt".⁷⁸

⁷⁸ Graver (2018) s. 521.

Etter en naturlig forståelse av ordlyden "andre forvaltningsrettslige regler" siktes det til en omgjøringsadgang i ulovfestet rett. Omgjøring etter ulovfestet rett vil i seg selv gi anvisning på en høy terskel, da dette vil være svært inngripende ovenfor den vedtaket rammer. At det må foreligge en "markert interesseovervekt" og at hensynene for omgjøring må veie "vesentlig tyngre enn hensynene imot" underbygger at det for vurderingen foreligger en høy terskel for å konstatere en omgjøringsadgang etter dette vilkåret.

Det kan hevdes å være tungtveiende offentlige hensyn som kan tale for omgjøring også i situasjoner som dette. Hensynet bak innføringen av grunnrenteskatten er først og fremst at "lokalsamfunn og fellesskapet bør få en rettferdig andel av verdiene som skapes ved utnyttelse av fellesskapets naturressurser".⁷⁹ Oppdrettsnæringens lønnsomhet har blitt svært god i nyere tid, og om det legges til grunn at denne lønnsomheten blant annet skyldes at det er en grunnrente i havbruksnæringen, så er det gode grunner å refordele disse godene slik at de kommer fellesskapet til gode i større grad.⁸⁰ Dette hensynet kan overføres til avhandlingens problemstilling, i den forstand at å endre kommersielle matfisktillatelser til å bli tidsbegrenset vil innebære en refordeling av goder slik at flere kan ta del i oppdrettsnæringen.

På en annen side er det også flere forhold som taler mot en slik endring i lys av det overnevnte vilkåret.

For det første vil grunnrenteskatten i seg selv være et motargument for at denne endringen kan foretas med hjemmel i "andre forvaltningsrettslige regler" jf. fvl. § 35 femte ledd, fordi skatten i seg selv vil innebære en refordeling av godene. Oppdrettsselskapene betaler i tillegg allerede en produksjonsavgift som ble vedtatt i stedet for grunnrenteskatt når skatten først ble utredet i 2018.⁸¹

Videre vil en slik endring medføre konsekvenser for vederlaget for den kommersielle matfisktillatelsen, da tillatelsen blir mindre verdifull om den ikke lengre er evigvarende. Om vederlaget for tillatelsen blir mindre, vil dette i seg selv medføre mindre penger tilbake til fellesskapet.

⁷⁹ Høringsnotat om Grunnrenteskatt s. 3.

⁸⁰ NOU 2019: 18 s. 30 flg. Havbruksskatteutvalget konkluderte i denne NOU-en at det var en grunnrente på havbruk som åpnet for forslaget om grunnrenteskatt for havbruksnæringen. Denne konklusjonen har møtt stor motstand på næringen, men dette spørsmålet vil ikke behandles nærmere i avhandlingen.

⁸¹ NOU 2019: 18 s. 4-5.

De to typetilfellene som beskrives i Graver (2018) s. 521 treffer heller ikke for vedtak om tilsagn om kommersiell matfisktillatelse, og underbygger konklusjonen ytterligere.

Sammenholdt med at hensynet til oppdretternes innrettelse etter at selskapstillatelsen er evigvarende må veie tyngre enn en ulovfestet omgjøringsadgang, kan det derfor legges til grunn at det i dette tilfellet ikke foreligger en markert interesseovervekt i favør av omgjøring etter vilkåret "andre forvaltningsrettslige regler" i fvl. § 35.

3.5 Sammenfatning av vurderingen etter fvl. § 35 femte ledd

Omgjøringsadgangen i § 35 femte ledd er en unntaksbestemmelse som gir forvaltningen mulighet til å endre vedtak til skade for den rammede parten der hjemmel følger av "annen lov", "vedtaket selv" eller "andre forvaltningsrettslige regler". Som gjennomgangen i kapittelet har vist, er det ikke hjemmel til slik endring i dagens akvakulturlov, i vedtaket selv eller ved andre forvaltningsrettslige regler. Det er dermed kun ved ny lovgivning som ikke er i strid med Grl. § 97 at omgjøringsadgangen i fvl. § 35 femte ledd kan hjemle endring av kommersielle matfisktillatelser til å bli tidsbegrenset. I et forvaltningsrettslig perspektiv er det dermed svært snevert adgang til endring av tillatelsen med hjemmel i fvl. § 35.

4 Avsluttende bemerkninger

4.1 Sammenfatning av avhandlingens konklusjoner

Konklusjonen på avhandlingens hovedproblemstilling er at det er snevert grunnlag i fvl. § 35 til å endre eksisterende kommersielle matfisktillatelser til å bli tidsbegrensede. Endringen kan ikke hjemles i gjeldende lovgivning, og med forslag om ny lovgivning vil Grl. § 97 utgjøre en skranke for hva som kan endres gjennom denne eventuelle nye loven. Det er heller ikke hjemmel i vedtaket selv, altså tildelingsvedtaket for hver kommersielle matfisktillatelse, eller i "andre forvaltningsrettslige regler" jf. fvl. § 35.

I avhandlingen er det forsøkt å fremheve betydningen av akvakulturtillatelsens karakter, og særlig hensynet til at oppdretterne siden næringens begynnelse har kunnet innrette seg etter at selskapstillatelsen er evigvarende. Dette i seg selv betyr ikke at denne karakteristikken aldri kan endres. Det må være mulig for myndighetene å endre forhold ved tillatelser i konsesjonsbaserte næringer der tungtveiende offentlige interesser taler for det. Det sentrale er likevel at det må være en absolutt forutsetning at myndighetene gjør en grundig vurdering av følgene ved slike endringer, i tråd med utredningsplikten og i lys av de konsekvenser slike fundamentale forandringer har for den aktuelle næringen.⁸² Den kommersielle matfisktillatelsens karakter som formuesgode *har* en betydning for hvilke endringer som kan foretas, og dette må i større grad hensyntas av myndighetene.

4.2 Rettspolitiske betraktninger

Dette punktet gir uttrykk for egne betraktninger etter arbeidet med avhandlingen.

Selv om det i avhandlingen er lagt til grunn og argumentert for at det er sannsynlig at Havbruksutvalget vil foreslå å endre eksisterende akvakulturtillatelser til å bli tidsbegrenset, så er det likevel ikke gitt at dette forslaget vil komme. Arbeiderpartiet foreslo som tidligere nevnt å gjøre eksisterende tillatelser tidsbegrenset i 2019, og dette forslaget ble nedstemt på Stortinget. I Hurdalplattformen og mandatet til Havbruksutvalget er ikke dette et uttalt mål, det er kun nevnt at regjeringen og utvalget skal vurdere fremtidige akvakulturtillatelser. Dette

⁸² Utredningsplikten følger av fvl. § 17.

kan på en side, slik det er lagt til grunn i avhandlingen, tale for at det vil kunne komme et forslag som gir hjemmel til å også endre eksisterende tillatelser. På en annen side kan dette tale for at myndighetene har gått bort fra målet om å gjøre eksisterende tillatelser tidsbegrenset. Dette vil i så fall sannsynligvis være begrunnet med de forhold som er redegjort for i avhandlingen. Inngrep i etablerte rettigheter kan komme til å skape mye støy for myndighetene, primært i form av rettslige prosesser som vil kunne pågå i flere år.

Et annet argument som underbygger at tidsbegrensning av eksisterende tillatelser er noe myndighetene inntil videre har gått bort fra, er nettopp forslaget om grunnrenteskatt som kort ble gjennomgått i kapittel 1.2.3 og 3.5. Grunnrenteskattens struktur slik den er foreslått i dag vil fra oppdretterens side kunne fremstå å ha dels den samme konfiskatoriske effekten som det å gjøre en eksisterende kommersiell matfisktillatelse tidsbegrenset. Dette er fordi skatten griper inn i en tillatelse på en måte som gjør at tillatelsens verdi synker. Formålet med å gjøre eksisterende tillatelser tidsbegrenset vil først og fremst være å inndra en økonomisk merverdi til fellesskapet, som er det samme formålet grunnrenteskatten har.

Det er derfor av de nevnte forhold ingen garanti for at Havbruksutvalget vil foreslå å tidsbegrense eksisterende kommersielle matfisktillatelser. Avhandlingens problemstilling er uansett svært relevant, fordi problemstillingen belyser problematiske sider ved en endring som kan bli aktuell for myndighetene å gjennomføre i fremtiden.

Det er i manges øyne utvilsomt behov for en mer gjennomført og forutsigbar regulering av næringen. Det er heller ikke omstridt at en næring med eksepsjonell lønnsomhet skal skattlegges. Likevel har myndighetene gjennom formålet i Havbruksmeldingen (2015) om en mindre kompleks regulering og mer forutsigbarhet for oppdretterne, gjennomført reguleringer som har vært for dårlig gjennomarbeidet og som har medført betydelige endringer i lovgivningen på svært kort tid.⁸³

Selv med et stort behov for mer forutsigbar regulering av næringen, så må endringer gjennomføres på en måte som er i tråd med grunnleggende rettslige prinsipper og de må ha klar, lovlig forankring i gjeldende akvakulturlovgivning og alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. Hvis hensynet til forutsigbarhet for næringen tilsidesettes allerede ved innføringen av nye reguleringer, kan næringens tillit til myndighetene svekkes. En legitim og tillitsskapende prosess er avgjørende for at veksten, lønnsomheten, konkurransekraften og

⁸³ For eksempel forslaget om grunnrenteskatt.

verdiskapningen til næringen skal skje på en optimal måte for både næringsaktørene selv og Norge som oppdrettsnasjon. Dette siste vil også være avgjørende for at provenyet fra ulike typer skattelegging av oppdrettsnæringen kan bli en stabil bærebjelke for samfunnet og velferdsstaten.

Litteraturliste

Norske lover

Grunnloven	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov
Forvaltningsloven	Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker
Midlertidig oppdrettslov av 1973	Midlertidig lov 8. juni 1973 om anlegg for klekking av rogn og oppdrett av fisk (opphevet)
Fiskeoppdrettsloven av 1981	Lov 15. mai 1981 nr. 19 om bygging m.v. av anlegg for klekking av rogn og for oppdrett av fisk og skalldyr (opphevet)
Ekspropriasjonserstatningslova	Lov 6. april 1984 nr. 17 Lov om vederlag ved oreigning av fast eigedom
Fiskeoppdrettsloven av 1985	Lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v (opphevet)
Petroleumsloven	Lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet
Deltakerloven	Lov 26. mars 1999 nr. 15 om retten til å delta i fiske og fangst
Akvakulturloven	Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur
Naturmangfoldsloven	Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold

Forskrifter

Laksetildelingsforskriften	Forskrift 22. desember 2004 nr. 1798 om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret
----------------------------	---

Akvakulturdriftsforskriften	Forskrift 17. juni 2009 nr. 822 om drift av akvakulturanlegg
Produksjonsområdeforskriften	Forskrift 16. januar 2017 nr. 61 om produksjonsområde for akvakultur av matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret (produksjonsområdeforskriften).
Kapasitetsjusteringsforskriften	Forskrift 4. april 2020 nr. 105 om kapasitetsjusteringer for tillatelser til akvakultur med matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret i 2020 (kapasitetsjusteringsforskriften 2020).

Traktater

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

Forarbeider

Ot.prp. nr. 3 (1976-1977)	Om lov om endringer i lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m. m
Ot.prp. nr. 53 (1984-1985)	Om lov om oppdrett av fisk, skalldyr m.v
Ot.prp. nr. 65 (2000-2001)	Om lov om endring i lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. (vederlag ved tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret)
NOU 2003: 15	Fra bot til bedring. Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff

Ot.prp. nr. 61 (2004-2005)	Om lov om akvakultur (akvakulturloven)
NOU 2019: 5	Ny forvaltningslov
NOU 2019: 18	Skattlegging av havbruksvirksomhet
Prop. 95 L (2018–2019)	Om endringer i akvakulturloven (tilpasning av produksjon av hensyn til miljøet)

Andre dokumenter fra offentlige institusjoner

Havbruksmeldingen (2015)	St.meld. nr. 16 (2014–2015) Forutsigbar og miljømessig bærekraftig vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett
Forslag om tidsb. tillatelser	Representantforslag 34 S (2018–2019) 25.10.2019 https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Representantforslag/2018-2019/dok8-201819-034s/?all=true
Regj., "Norsk havbruksnæring"	Regjeringen, "Norsk havbruksnæring" 11.10.2021 https://www.regjeringen.no/no/tema/mat-fiske-og-landbruk/fiskeri-og-havbruk/Norsk-havbruksnaring/id754210/
Høringsnotat miljøtek. tillatelser	Høringsbrev – etablering av en ny ordning for tildeling av miljøteknologitillatelser, 11.10.2021 https://www.regjeringen.no/contentassets/a7805aa58cdc48cb89f7b6f09e966658/horingsnotat.pdf
Havbruksutvalgets mandat	Havbruksutvalgets mandat, 29.11.2021 https://havbruksutvalget.no/mandat/
Høringsnotat Havbruk til havs	Nærings- og fiskeridepartementet "Høringsnotat 2. februar 2022 Etablering av et tillatelsesregime for havbruk til havs og endringer i yttergrensene i produksjonsområdeforskriften", 02.02.2022

<https://www.regjeringen.no/contentassets/a97f590569c54cb39c155e503c1c1f7a/horingsnotat.pdf>

Høringsnotat om Grunnrenteskatt Høringsnotat Grunnrenteskatt på havbruk,
Finansdepartementet, Saksnr. 22/4989, 28.9.2022
<https://www.regjeringen.no/contentassets/dfe403fd8a8b4d40af2165583e25c747/horingsnotat-grunnrenteskatt-pa-havbruk.pdf>

Domspraksis

Høyesterett

Rt. 1956 s. 29 A

Rt. 1961 s. 1372 A

Rt. 1996 s. 1415 P (Borthen)

Rt. 2005 s. 1461 A

Rt. 2007 s. 193 A

Rt. 2009 s. 1502 A (Barents Eagle)

Rt. 2013 s. 1345 P (Strukturkvote)

HR-2016-389-A (Hagen)

Underrettspraksis

LB-2011-49790

LG-2021-80234 (Trafikklyssaken)

LG-2022-16008

Litteratur

- Alvik/Bjørnebye (2020) Alvik, Ivar og Bjørnebye, Henrik, *Om konsesjoner og konsesjonsrett*, Jussens venner 2020/2, Årgang 55, side 85-104, DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3126-2020-02-02> (lest 3. september 2022)
- Arntzen (2012) Arntzen, Svein Kristian, Strukturkvotetillatelse som formuesgoder, i Tore Henriksen og Øyvind Ravna (red.), *Juss i Nord – hav, fiske og urfolk*, Oslo 2012, s. 121–135.
- Bernt/Rasmussen (2010) Bernt, Jan Fridthjof og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett*, bind 1, 2. utgave, Fagbokforlaget, 2010
- Eckhoff/Smith (2018) Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind, *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Universitetsforlaget, 2018
- Eckhoff/Smith (2022) Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind, *Forvaltningsrett*, 12. utgave, Universitetsforlaget, 2022
- Eckhoff (1966) Eckhoff, Torstein, *Rettferdighet og rettsikkerhet: artikler samlet i anledning professor Eckhoffs 50-årsdag 5. juni 1966*, Johan Grundt Tanum Forlag, (1966), DOI: https://urn.nb.no/URN:NBN:no-nb_digibok_2007051604041 (lest 19. september 2022)
- Graver (2018) Graver, Hans Petter, "*Alminnelig forvaltningsrett*", 5. utgave, Universitetsforlaget, 2018
- Høgberg (2010) Høgberg, Benedikte *Forbud mot tilbakevirkende lover*, 1. utg., Universitetsforlaget, 2010
- Lilleholt (2012) Lilleholt, Kåre, *Allmenn formuerett. Fleire rettar til same formuesgode*, 1. utg., Universitetsforlaget, 2012
- Mellbye (2018) Mellbye, Halfdan, *Rettslig regulering av norsk akvakultur*, 1. utg., Universitetsforlaget, 2018

- Mestad/Michalsen (2021) Mestad, Ola og Michalsen, Dag, *Grunnloven – historisk kommentarutgave 1814-2020*, 1. utg., Universitetsforlaget, 2021
- Mæhle (2004) Mæhle, Synne Sæther, *Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?*, Jussens venner, vol. 39 (2004) nr. 5–6, s. 329–342, DOI: <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3126-2004-05-06-0> (lest 17. september 2022)
- Skoghøy (2011) Skoghøy, Jens Edvin, *Forbud mot tilbakevirkende lovgivning*, Lov og Rett 2011 s. 255-282 – (LOR-2011-255), Universitetsforlaget, (2011), DOI: <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3061-2011-05-0> (lest 23. november 2022)
- Woxholt (2011) Woxholt, Geir, *Forvaltningsloven – kommentarutgave*, 1. utg., Universitetsforlaget, 2011

Nettsider, rapporter o.l.

- Sjømat Norge (2018) Sjømat Norge og Fiskeri- og havbruksnæringens landsforening, "Norsk Havbruk", 21.12.2018 https://sjomatnorge.no/wp-content/uploads/2014/04/eff_fhl_komplett_lowres.pdf (lest 12. september 2022)
- Kampevoll (2019) Fredrik Kampevoll, "Nei til tidsbegrensede oppdrettskonsesjoner: Ap avviser ikke omkamp" 10.04.2019 <https://e24.no/norsk-oekonomi/i/rAMLw8/nei-til-tidsbegrensede-oppdrettskonsesjoner-ap-avviser-ikke-omkamp> (lest 13. november 2022)
- NTB (2021) NTB, "Fiskeriministeren vil femdoble lakseproduksjonen innen 2050" 06.07.2021 <https://e24.no/hav-og-sjoemat/i/86bPnE/fiskeriministeren-vil-femdoble-lakseproduksjonen-innen-2050> (lest 17. oktober 2022)

- Webber (2021) Jemima Webber, "How Many CO2 Emissions Does the Meat Industry Produce? (Hint: Way More Than You Think)"
12.09.2021 <https://plantbasednews.org/opinion/the-long-read/emissions-meat-industry/> (lest 22. september 2022)
- Hurdalsplattformen Arbeiderpartiet og Senterpartiet, "Hurdalsplattformen"
14.10.2021,
<https://www.regjeringen.no/contentassets/cb0adb6c6fee428caa81bd5b339501b0/no/pdfs/hurdalsplattformen.pdf> (lest 4. september 2022)
- Brækkan/Aandahl (2022) Norges Sjømatråd, "Sjømateksporten passerte 120 milliarder i fjor", 05.01.2022,
<https://seafood.no/aktuelt/nyheter/sjomateksporten-passerte-120-milliarder-kroner-i-fjor/> (lest 5. desember 2022)
- Danielsen (2022) Danielsen, Dina, NRK "Regjeringen åpner for oppdrett til havs: – Kan bli en stor fremtidsnæring for Norge" 01.11.2022
https://www.nrk.no/nordland/regjeringen-apner-for-oppdrett-til-havs_-_-kan-bli-en-stor-fremtidsnaering-for-norge-1.16159843
(lest 1. november 2022)
- Norsk industri Norsk Industri, "Veikart for havbruksnæringen"
https://www.norskindustri.no/siteassets/dokumenter/rapporter-og-brosjyrer/veikart-havbruksnaringen_f41_web.pdf (lest 12. september 2022)
- SSB Ordforklaring "Grunnrente"
<https://www.ssb.no/ajax/ordforklaring?key=138003&sprak=no>
(lest 29. september 2022)
- Fiskeridirektoratet "Tildelingsprosessen"
<https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Tildeling-og-tillatelser/Tildelingsprosessen> (lest 5. september 2022)