



III KARNOV GROUP

Karnov lovkommentarer

Innholdsfortegnelse

Kommentarer til Lov om akvakultur (akvakulturloven) k1	2
 Karnov Lovkommentar 1 til Kapittel I. Formål og virkeområde.....	2

Kommentarer til Lov om akvakultur (akvakulturloven) k1

Karnov Lovkommentar 1 til Kapittel I. Formål og virkeområde

Forfattere:

Eirik Wold Sund, Stipendiat, Uio

Oskar Vegheim, Utreder, Norges Høyesterett

Versjon: 13.10.2022 [[lenke til kommentaren](#)]

1 Loven gir rammer for forvaltning og utøvelse av akvakulturvirksomhet

1.1 Komplekst reguleringsystem som utfylles av rettsregler i rom og tid

1.1.1 Kjernen i loven: Akvakulturloven er det sentrale hjemmelsgrunnlaget for *myndighetsstyringen* av akvakulturnæringen – oftere omtalt som oppdretts- eller havbruksnæringen. Når akvakultur er forbudt uten etter tillatelse fra myndighetene, trekker loven også opp *rammer for næringsaktørenes virksomhet*. Havbruksnæringen er en forholdvis ny næring, men næringsutviklingen har både før og etter akvakulturloven vært svært betydelig; se punkt 1.2.

1.1.2 Den reelle lovgrunnen er et hensiktsmessig konsesjonssystem: I tråd med moderne forvaltningstradisjoner er akvakulturloven en utpreget ramme- og fullmaktslov. De mange forvaltningsvedtakene (forskrifter og enkeltvedtak) med hjemmel i akvakulturloven, gjør det utfordrende å få oversikt i det samlede reguleringsystemet som loven hjemler. Gravitasjonspunktet for reguleringsystemet – både i etablerings-, drift- og avviklingsfasen – er *tillatelsen* til å drive akvakultur. Ofte omtales derfor reguleringsystemet som *konsesjons-* eller *tillatelsessystemet*. Selv om lovens formålsbestemmelse ikke omtaler konsesjonssystemet, men bare hva loven skal bidra til, er det først og fremst gjennom dette systemet formålet med loven skal realiseres: Konsesjonssystemet har vært og er fortsatt det viktigste virkemiddelet for gjennomføringen av havbrukspolitiske mål. Hovedsiktemålet med loven er derfor i realiteten å gi treffende lovgivningsfullmakter for konsesjonssystemet til oppdrettsvirksomheten innenfor hensynene i formålsbestemmelsen. Dette hovedformålet krysses av føringer i regler og retningslinjer som nevnt i punkt 1.1.3 til 1.1.5.

1.1.3 Regelutfylling i rom: Både akvakulturloven og forvaltningsvedtakene med hjemmel i loven må i viktige spørsmål utfylles eller tolkes i lys av mer generelle nasjonale og internasjonale rettsregler samt regler gitt i eller i medhold av annen norsk særlovgivning. Slike regler gir dermed viktige rammer for utformingen og anvendelsen av reguleringsystemet, selv om akvakulturloven ikke viser til dem.

1.1.4 Regelutfylling i tid: Innholdet i både det samlede reguleringsystemet og generelle regler som nevnt vil videre påvirkes av at hovedtrekkene i regelverket på sentrale punkter er utformet etter mønster av ordninger helt tilbake vår første oppdrettslov (midlertidig lov [8. juni 1973 nr. 48](#) om anlegg for klekking av rogn og oppdrett av fisk). Når en i tillegg tar i betraktning at flere enkelttillatelser har vært operative siden før akvakulturloven, blir det nødvendig å kjenne hovedtrekkene i nærings- og reguleringsutviklingen.

1.1.5 Håndhevingen av konsesjonssystemet og generelle rettsregler står sentralt: Utfordringer som gjerne oppstår for myndighetsstyringen og rettskildebildet i en næring og forvaltningstradisjoner hvis utvikling har vært enorm over et forholdvis kort tidsrom, forsterkes av regelutfyllingen som nevnt i punktene ovenfor. Siden ikrafttreddelsen av akvakulturloven, har nemlig *betydningen av utfyllende rettsregler økt på bekostning av reglene i eller i medhold av loven selv*. En tilsvarende utvikling har rimeligvis gjort seg gjeldende med hensyn til regelprodusenter og regelhåndhevere. Den fragmenterte ansvarsfordelingen for den overordnede styringen av næringen som gjelder allerede etter akvakulturloven selv (punkt 3.2.1 nedenfor), er dermed forsterket.

Konsekvensen av utviklingen er at *havbruksforvaltningens styringsfleksibilitet gjennom konsesjonssystemet som nevnt i punkt 1.1.2, som akvakulturloven selv åpner for, har blitt redusert*

gjennom Stortinget, domstolene samt avtaler og sammenslutninger mellom næringsaktører. Noen av disse forvaltningseksterne styringsvirkemidlene har fått en sentral posisjon i den overordnede styringen av næringen fordi havbruksforvaltningen selv har vært tilbakeholden med å bruke sine lovgivningsfullmakter i sentrale spørsmål. Andre er kommet til som mer korrigerende tiltak gjennom generelle regler og maktfordelingsprinsipper. Her det i hovedsak tale om respons på næringens økende samfunnsbetydning og dermed også konfliktflater, men også som overprøving av forvaltningsvedtak.

Eksempelvis har det i senere tid skjedd en utarming av enkelthensyn i formålsbestemmelsen og rekkevidden av forvaltningens lovgivningsfullmakter gjennom Stortingets økende kontroll- og instruksjon av havbruksforvaltningen. Dette er i sin tur foranlediget av blant annet spenningsforholdet mellom havbruksnæringens økende samfunnsbetydning på den ene siden og at regler i og i medhold av akvakulturloven bygger på *mindre aktiv statsstyring* enn en del andre viktige naturressursområder på den andre siden. Illustrerende er forskjellene mellom akvakulturnæringen og forvaltningen av den eneste næringen som er større enn havbruket når det kommer til eksport, nemlig petroleumsforvaltningen: Staten har ikke samme eiendomsrett til fisken som til petroleumsforekomstene. Den er heller ikke deltaker i avtaler om produksjon av fisk, og næringen har ikke vært egnet for stortingsstyring på samme måte som petroleumsnæringen. (Se generelt om slike spørsmål Ola Mestad, [Statoil og statleg styring og kontroll](#), Sjørettsfondet, 1985, blant annet s. 48–50.) Men gjennom Stortingets anmodningsvedtak til og Riksrevisjonens undersøkelser av havbruksforvaltningen spiller stortingsmeldinger en større rolle som rettskilde på havbruksområdet enn i mange andre sammenhenger. Påleggene fra Stortinget til forvaltningen bidrar til å korrigere mangelen av eller innholdet i *forvaltningsvedtak* som ut fra havbrukets samfunnsmessige betydning i dag, anses uheldig. På denne bakgrunn har også domstolskontrollen vært – og er fortsatt – viktig. Det gjelder både direkte gjennom prøving av forvaltningsvedtak, og mer indirekte gjennom prøving av privatrettslige avtaler og disposisjoner i sammenslutninger, som forvaltningen selv har overlatt deler av ansvaret for styringen i næringen til.

1.2 Utfordrende samspill mellom nærings- og regelverksutvikling

1.2.1 Sentrale utviklingstrekk

(a) *Næringen*: Der havbruk opprinnelig bare var en bigeskjeft for norske kystbønder og fiskere, har det i dag omfang av en svært betydelig næring: Den norske havbruksnæringen er verdensledende og Norges nest største når det gjelder eksport. Næringen er slik et betydelig bidrag til Norges lange og sterke sjømattradisjoner, både med hensyn til samfunnsøkonomi og distriktspolitikk, se nærmere om disse hensynene i notene til formålsbestemmelsen i § 1. Dette har lagt grunnlaget for at havbruk av mange er fremhevet som en sentral næring i omstillingsfasen i norsk økonomi, herunder styrking av Norges samlede handelsbalanse.

Næringsutviklingen har dermed vært ekstraordinær, men er stadig krevende som følge av et særlig fremtredende samspill mellom naturvitenskapelige, (samfunns)økonomiske, regulatoriske og kommersielle utfordringer: Næringsutviklingen har vært hjulpet frem av at næringen har vist evne til å løse en lang rekke utfordringer knyttet til teknologi, drift, sykdom, avl, fôr, marked mv. Den kommersielt viktigste delen av næringen er matfiskoppdrett av laks og ørret i sjø. I dag driver omtrent hundre selskaper slik virksomhet, og det forutsetter nokså utstrakt produksjon av lakseyngel og smolt – ungfisk på ca. 200 gram – som settes ut i produksjonsanlegg i form av merder eller andre installasjoner. Det er likevel stadig flere produksjonsformer som utprøves, og utviklingen går raskt. Utviklingen har kanskje kommet lengst for hav- og landbasert oppdrett. Produksjon av torsk og kveite har også vært under utvikling i de senere år.

(b) *Reguleringen*: Frem til akvakulturloven ble den fleksibiliteten som normalt ligger i et konsesjonssystem, i liten grad utnyttet. Her som ellers måtte oppbyggingen av næringen basere seg på prøving og feiling. Tilsvarende gjaldt rimeligvis for forvaltningen av næringen, som fikk et binært

preg: fra i) ingen avslag til ii) full tildelingsstans og iii) utlysningssystemer hvis forutsetninger ikke slo til. Reguleringshistorikken gjør at tidligere lover, forskrifter og ordninger med hjemmel i dem vil kunne ha betydning for tolkningen av akvakulturloven og forvaltningsvedtak i medhold av det. Se til illustrasjon [LG-2021-85719](#) (vedtak om stamfisk i ferskvann) samt punkt 3.2.2 (e) om forholdet til skatt og avgift.

i) Gründer- og pionerånd preget den kommersielle startfasen, og dermed også regelverket, bruken av jurister i næringen generelt og tilfanget av jurister i forvaltningen med dedikert ansvar for næringen spesielt. Frem til oppdretsloven 1973 (midlertidig lov [8. juni 1973 nr. 48](#) om anlegg for klekking av rogn og oppdrett av fisk) var det ikke krav om konsesjon for oppdrettsvirksomhet. Virksomheten ble utøvet på grunnlag av privatrettslige regler om allemannsrett og strandrett. Konsesjonssystemet i medhold av oppdretsloven 1973 ble en stund i liten grad benyttet som et aktivt styringsverktøy av myndighetene. Det var et politisk ønske om oppbygging av næringen og aktørbildet. I denne oppbyggingsfasen ble søknader om konsesjon så godt som aldri avslått når lovens tildelingsbetingelser var oppfylt: Myndighetene skulle lære næringen å kjenne og ikke styre den. Se generelt om slike reguleringsproblemer hos Torstein Eckhoff, [Statens styringsmuligheter, særlig i ressurs- og miljøspørsmål](#), Tanum-Norli, 1983.

Drøyt to år etter 1973-lovens ikrafttredelse innførte myndighetene riktignok en registerordning for oppdrettsanlegg hvis formål var oversikt over oppdrettsvirksomheten, men den var i første omgang frivillig. For anlegg etablert før loven, og som ikke var registrert, ble det senere et spørsmål om betydningen av godkjent anlegg som følge av «lukkingen» av næringen gjennom tildelingstans i 1978 og kravene i den senere fiskeoppdretsloven 1985 (lov [14. juni 1985 nr. 68](#) om oppdrett av fisk, skalldyr m.v.) om etablert fysisk anlegg og en viss aktivitet i dem, se ii). Resultatet ble et skred av såkalte reetableringssaker med likhetstrekk med situasjonen for kystfiskeriene noe senere, se nedenfor i punkt 3.3.4 om forholdet til SP [artikkel 26](#) jf. Grunnloven [§ 98](#).

ii) Fra 1978 fulgte også en periode med mer aktiv myndighetsstyring gjennom tildelingsstans som følge av at svært mange søknader om konsesjon begynte å utfordre lovens betingelse for avslag av hensyn til «omsetningsforholdene». Søknadene ble da ikke lenger behandlet løpende, men i et *utlysningssystem* for et bestemt antall tillatelser. Dette systemet skapte den todelingen vi i dag kjenner for akvakulturtillatelser – mellom oppdretts-/selskapstillatelse og lokalitetstillatelse – og var gjenstand for et betydelig antall klager og kritikk. Systemet med tildelingsrunder ble likevel knesatt i en midlertidig oppdretslov (lov [15. mai 1981 nr. 19](#) om bygging m.v. av anlegg for klekking av rogn og for oppdrett av fisk og skalldyr) og i den senere fiskeoppdretsloven 1985. Den siste loven – som gjaldt frem til dagens akvakulturlov trådte i kraft – forutsatte årlige tildelingsrunder.

iii) De forutsetningene utlysningssystemet hvilte på, slo imidlertid ikke til på sikt. På 80-tallet ble det gjennomført fire konsesjonsrunder med til sammen 330 tillatelser. Fra 1989 til 2002 ble det ikke tildelt nye tillatelser. Tildelingsstansen skjedde da ikke nødvendigvis på samme måte som den i 1978 – blant annet ble fôrkvoter brukt som et styringsvirkemiddel –, men årsaken var opprinnelig mye av den samme: hensynet til omsetningsforholdene. Myndighetenes forsøk på å styre næringens produksjon ut fra omsetningsmulighetene i markedet, var ikke vellykket: Innfrysningsordningen Fiskeoppdretternes Salgslag A/L (FOS) innførte som motsvar på markedsforholdene, virket mot sin hensikt og førte i 1991 til konkurs i FOS. Sammen med datidens bankkrise medførte dette en ny konkursbølge for selskapene i oppdrettsnæringen.

Myndighetene lempet derfor på bestemmelsene om eierbegrensninger og kravene om lokalt eierskap, og slik fikk en utover 1990-tallet også økt eierkonsentrasjon i norsk akvakultur. Etablering måtte da skje gjennom arrangementer som i realiteten var *kjøp av tillatelser* fra andre oppdrettere, også dette med betydelige likhetstrekk med utviklingen gjennom lukkingen av i fiskerinæringen.

1.2.2 Dagens reguleringsutfordringer

Når næringsutviklingen – spesielt de siste 20 til 30 årene – har gått svært raskt, kan det bli enda mer utfordrende for regelverket å holde tritt på området her enn ellers: Produksjonsprosessen og ulike elementer i verdikjeden er langt mer kompleks i dag. I takt med at næringen har vokst seg til en betydelig industri, har dessuten konfliktflaten mot andre interesser vokst seg større og nye problemstillinger oppstått. Det gjelder særlig i relasjon til areal-, miljø- og dyrevelferdshensyn.

Næringsutviklingen stiller dermed ikke bare høyere krav til naturvitenskapelig, samfunns(økonomisk) og juridisk kompetanse i havbruksforvaltningen, men også til *samordningen* av vurderinger fra ulike fag- og interesseområder, herunder næringspolitikken. Når en i tillegg tar i betraktning den samfunnsøkonomiske og distriktspolitiske *betydningen* næringen har fått i dag, oppstår det fort behov for rask iverksetting av tiltak, regelendringer, omlegging av politikken, herunder kompromisser mot andre hensyn som nevnt. Akvakulturlovens karakter av ramme- og fullmaktslov for forvaltningen må ses på den bakgrunn. Som følge av den aktive styringen fra Stortinget de siste årene har forvaltningen ikke fritt kunne utnytte lovgivningsfullmaktene som ligger i loven, se særlig punkt 2.4.

Risikoene for inkonsekvenser i regelverket som en generelt kjenner for ramme- og fullmaktslovgivning, gjelder like fullt, og kanskje i særlig grad, for havbruksnæringen: *For det første* er forvaltningsansvaret fragmentert og reguleringstradisjonene nokså korte i forhold til en del annen næringsregulering. Den «institusjonelle» hukommelsen, selvtilliten, og dermed gjennomslagskraften, en kjenner fra enkelte andre næringsforvaltningsområder som havbruksnæringen selv gjerne sammenligner seg med, er ikke nødvendigvis den samme for det sentrale overordnede forvaltningsorganet i havbruksnæringen: *For det andre* vil nemlig de utfordringene som Nærings- og fiskeridepartementet (NFD) på denne bakgrunn møter som sentral styringsetat for næringen, forsterkes av den veldige næringsutviklingen. Aktørbildet, teknologien og hvem som har motstridende interesser i virksomheten, skifter raskt. Næringsutviklingen har også medført at Stortingets, allmennhetens og mediernes interesse for næringen rimeligvis har økt tilsvarende. Selv fra sentrale næringsforvaltningsområder med lengre og sterkere tradisjoner enn havbruksforvaltningen, er erfaringen at dette kan medføre at styringsmulighetene blir minst i en tid hvor behovet er størst. Se Mestad og Wold Sund mfl. punkt 4.7.

1.2.3 Reguleringsteknikken i møte med dagens utfordringer

(a) På bakgrunn av det ovennevnte har *kapasiteten hos forvaltningen og andre organisatoriske spørsmål* i senere tid fått større oppmerksomhet både med hensyn til saksbehandling og regelverksutvikling: De regulatoriske rammebetingelsene for næringen har utviklet seg til et nokså komplekst system, men akvakulturloven gir som en utpreget ramme- og fullmaktslov bare i liten grad uttrykk for de tallrike mer konkrete pliktene næringsaktørene er underlagt. Tilsvarende gjelder i stor grad for plikter i medhold av annen lovgivning som i praksis har svært stor betydning for etablering, men spesielt for drift.

(b) *Fra styring gjennom enkeltsaksbehandling til større bruk av forskrifter, til tross for videre lovgivningsfullmakter*: Formålene i [§ 1](#) i akvakulturloven er lik formålsbestemmelsen i fiskeoppdretsloven 1985, men i sistnevnte lov kom de også til uttrykk som lovpålagte hensyn i tildelingsbestemmelsene. Denne regeltekniske endringen medførte en *overføring av styringsmakt fra Stortinget til regjering*. Se Mathias Rør Falch, «Styring av fiskeoppdrett gjennom forskrifter og utvidelse av akvakulturtillatelser», *Marlus* nr. 526 (2020) s. 123. I hvilken utstrekning det gir et treffende bilde på myndighetsstyringen i dag, avhenger likevel av andre virkemidler. Det kommenteres særskilt i punkt 2.3 samt 2.4.

Utlysningstilmærmingen som ble knesatt på 70/80-tallet, og som spaltet akvakulturtillatelsen i et selskaps- og et lokalitetsnivå, gjelder stadig. De styrende hensyn bak tildelingsrundene er imidlertid ikke lenger distriktspolitikk og markedssituasjonen, men miljøsituasjonen. Gjennom trafikklyssystemet fra og med 2017 skjer styringen på selskapsnivået av tillatelsen i større grad

gjennom forskrift og ikke gjennom enkeltvedtak. Sammen med forskriftene for de enkelte tildelingsrunder med hjemmel i produksjonsområdeforskriften (forskrift [16. januar 2017 nr. 61](#)) forsterkes dermed *tendensen til å flytte myndighetsstyringen av næringen opp et forvaltningsvedtaksnivå*. Lignende, men noe mindre vidtgående, utviklingstrekk skjer på lokalitetsnivået som følge av endringer i forurensningsregelverket. (Se om disse utviklingstrekkene henholdsvis [note 9](#) til [§ 9](#) tredje ledd og [note 7](#) til [§ 6](#).)

(c) *De nyere tendensene til å flytte myndighetsstyringen opp et forvaltningsvedtaksnivå – fra enkeltvedtak til forskrift – innebærer en selvpåført lukking av forvaltningsskjønnet*: I stedet for skjønnsutøvelse i relasjon til enkeltvedtak for tildeling skjer tildelingen i større grad gjennom generelle forhåndsfastsatte rettslige betingelser i forskrifts form, kombinert med auksjonsrunder hvor markedets prising av produksjonsvolumet i realiteten avgjør tilgangen på økt kapasitet. Det faglige og politiske skjønnsrommet som typisk har preget ulike konsesjonssystemer for næringsregulering, er dermed redusert. Se generelt om fleksibilitet og smidigheten som fordel ved myndighetsstyring gjennom konsesjonssystem hos Eckhoff, *Statens styringsmuligheter, særlig i ressurs- og miljøspørsmål*, (1983) s. 69 flg., og for lukking av forvaltningsskjønnet i havbruksforvaltningen spesielt hos Falch (2020) s. 122 flg.

Forvaltningen har derfor selv valgt en reguleringsteknikk som i noen grad motvirker de videre lovgivningsrammene sammenlignet med tidligere, jf. punkt (b) ovenfor: Innenfor generelle betingelser for økt produksjonskapasitet i forskriftene er det markedskrefter som styrer adgangen til produksjonskapasitet i havbruksnæringen gjennom auksjonsreglene eller regler for kjøp av (andel i) tillatelser. Den bærende årsaken er som nevnt størst mulig produksjonskapasitet innenfor naturens tåleevne og dermed *næringens forutberegnelighet*.

En bør videre merke seg Forvaltningslovutvalgets forslag i [NOU 2019: 5](#) om i større grad å bringe saksbehandlingsreglene for forskrift på linje med enkeltvedtak. Tendensene i reguleringsteknikken som nevnt vil da i utgangspunktet få mindre betydning for så vidt gjelder krav til *saksbehandlingen*. I realiteten vil slike tendenser fort kunne få større betydning etter privatrettslige regler av stor betydning for næringsaktørene, jf. til illustrasjon omtalen i [note 9](#) til [§ 9](#) tredje ledd av den såkalte trafikkllyssaken ([LG-2021-80234](#)) på dette punktet og ellers punkt 3.2.2 (d) nedenfor.

(d) *Nyere reguleringstendenser undergraves av myndighetsorganiseringen*: De fordelene myndighetene har sett ved å styre næringen gjennom forskrift i større grad (forutberegnelighet for næringen), står likevel i fare for å *undergraves av myndighetsorganiseringen*, se Mestad og Wold Sund mfl. (særlig punkt 6.5): Det samlede reguleringssystemet og håndhevingen av det er stadig fragmentert, og det er lite tilgjengelig kapasitet til helhetlig regelverksutvikling.

Den delvise omleggingen av ansvarsforholdene i forvaltningen av næringen kommenteres nærmere nedenfor i punkt 2). Nå nevnes bare at flere av endringene i lov- og forskriftsverket som omtalt blant annet i [stjernenoten](#) punkt 2) illustrerer utfordringene ved lovregulering av næringer i rask vekst: På den ene siden har det siden vedtakelsen av loven vært en viss tendens til at NFD har sett det som «hensiktsmessig» å presisere en hjemmel fordi det fra ulike hold er reist spørsmål om hvorvidt hjemmelen dekker tiltaket, påbudet, forbudet og lignende. På den andre siden er det en rekke eksempler på at regjeringens juridiske ekspertorgan, lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet, i høringsrunden har bemerket at bestemmelser har fått en noe upresis utforming, uten at NFD har gjort endringer av den grunn.

(d) *Akvakulturloven gir et begrenset uttrykk for rettstilstanden på sentrale punkter*: Selv om akvakulturloven trekker opp utgangspunktene og rammene for forvaltningen av næringen, har den tre overordnede utfordringer.

For det første har loven langt flere regler om etablering – tildeling av tillatelse – enn om driftsfasen. I dagens situasjon, hvor adgangen til de kommersielt viktigste tillatelsene i stor grad styres gjennom markedskrefter (overdragelse av tillatelser), og ikke gjennom tildeling fra myndighetene, gir loven bare i beskjeden grad rammene for det mest sentrale styringsvirkemidlet for myndighetene – driftsfasen. Det er illustrerende at det er gitt svært omfattende regler om driftsfasen, se særlig forskrift [17. juni 2008 nr. 822](#) om drift av akvakulturanlegg (akvakulturdriftsforskriften). Se ellers merknadene i [note 1](#) til [\[!VI\]](#).

For det andre fremgår det ikke klart av loven at konvensjonelt oppdrett av rød matfisk forutsetter både tillatelse for produksjon av en gitt biomasse på selskapsnivå og tillatelse av en lokalitet hvor produksjonen skal foregå. I sum utgjør tilsagnene det loven omtaler som en «akvakulturtillatelse», men forholdet mellom dem reiser flere tolknings spørsmål med hensyn til myndighetenes reguleringstiltak og næringsaktørens disposisjoner over dem, se særlig [note 5](#) til [§ 5](#).

For det tredje, og som et utslag av de to første utfordringene, bærer hovedtrekkene i konsesjonssystemet preg av å være tilpasset en tid hvor næringen var langt mindre utviklet enn i dag. Nyere tendenser mot å flytte myndighetsstyringen opp et forvaltningsvedtaksnivå, fra enkeltvedtak til i større grad å gi generelle føringer gjennom forskrift, endrer ikke disse hovedtrekkene.

2 Sentrale tilleggselementer i ansvarsfordelingen for næringsforvaltningen: Forvaltningsekstern styring reduserer fleksibiliteten i konsesjonssystemet og betydningen av akvakulturlovens formålsbestemmelse

2.1 «Rettsliggjøring» av politiske spørsmål

2.1.1 Ikke bare Stortingets og allmennhetens interesse for næringen kan skape utfordringer for myndighetsstyringen på forvaltningsnivå: *For det første* er næringen rimeligvis ikke unntatt den generelle samfunnsutviklingen. Eksempelvis vil det økte tilfanget av overnasjonale regelsett som griper inn i det som etter norsk forfatningstradisjon tradisjonelt har blitt ansett som politikkenes enemerker – det såkalte frie forvaltningsskjønnet – ha stor betydning. Vurderinger som tradisjonelt bare i svært liten grad blir overprøvd av domstolene, vil derfor i større grad bli gjenstand for domstolsprøving, eventuelt prøving av overnasjonale organer med tilsynsmyndighet etter den aktuelle konvensjonen, så som ESA eller Menneskerettighetskomiteen etter SP. Tilsvarende gjelder *for det andre* sentrale utfordringer for næringen som forvaltningen selv har valgt ikke å regulere, eller bare regulerer i begrenset grad: På viktige områder har ansvaret for næringsutviklingen vært - og er fortsatt - i større grad overlatt til næringen selv gjennom privat initierte standarder og kontrakter. Her vil markedet selv styre utviklingen.

2.1.2 Internasjonale konvensjoner: Det har i de siste årene vært en tendens til at aktørene i næringen i større grad gjør bruk av slike regler for å fremme sin rettsstilling. Sentralt her står EØS-retten og Den europeiske menneskerettskonvensjon ([EMK](#)). Se eksemplene nedenfor om henholdsvis eierskapsbegrensningers forhold til EØS-avtalen og vern for etablerte rettsposisjoner etter EMK og for så vidt Grunnloven. Slike generelle regler går i liten grad frem av akvakulturloven selv, men spesielt [Prop. 103 L \(2012–2013\)](#) viser at forvaltningen har et bevisst forhold til statens forpliktelser gjennom omfattende drøftelser av lov- og forskriftsforslagenes forhold til slike overordnede regler. Både forvaltningens og næringens forståelse av innholdet i slike overordnede rammer har fra tid til annen likevel ikke vært helt treffsikker. Det har en viss sammenheng med at reglene utvikler seg blant annet som følge av ny rettspraksis.

2.1.3 Mellom offentlige og private styringsvirkemidler av næringen: Havbruksforvaltning er i dag som nevnt en svært kompleks oppgave, som må ta hensyn til en rekke til dels motstridende interesser, både havbruksspesifikke hensyn og bredere samfunnsinteresser. Det har blant annet gitt seg særlige utslag i

akvakulturlovens system for samordning på myndighetsnivå for tildeling av tillatelser, og ved håndheving av regelverket, se punkt 3).

Forvaltningens utfordringer blir fort næringens utfordringer, enten gjennom myndighetsstyring eller fordi næringsaktørene selv må løse dem. Men som regel er det helst tale om felles utfordringer. Man ser derfor en viss tendens til at styringen av næringen i større grad enn tidligere skjer gjennom samarbeid mellom næringen og myndighetene eller næringsaktørene seg imellom. Eksempelvis står standarder utviklet av bransjeorganisasjoner (helst Norsk Standard) sentralt i forskriftsverket for krav til akvakulturanlegget. Næringsaktørene er pålagt internkontroll, og flere overordnede reguleringsutfordringer løses eller utfylles av kontraktsforhold mellom næringsaktørene, så som oppdretternes driftsplaner som er knyttet til myndighetskrav om brakklegging, såkalt biosikkerhetssamarbeid, som på privatrettslig grunnlag mellom næringsaktørene utfyller det såkalte trafikklyssystemet, og kontraktsklausuler om rømning i forbindelse med brønnbåtjenester.

Balansegangen mellom offentlig og privat håndheving kan være krevende, ettersom regelverket skal virke på en næring som strengt tatt ikke består av veldig mange aktører i de kommersielt viktigste delene, samtidig som aktørene kan ha vesensforskjellige forutsetninger for driften. Illustrerende er forskjellene mellom på den ene siden diskusjonen om implementeringen av EUs nye fiskehelsereform (dyrehelseforordningen [\(EU\) 2016/429](#) med utfyllende forordninger), og på den andre siden forutsetninger i [Ot.prp. nr. 61 \(2004–2005\) s. 62](#) om produksjonsbegrensninger: «[S]like tiltak er mest hensiktsmessig å forvalte gjennom bruk av offentlig myndighet.» Et sentralt diskusjonstema ved gjennomføringen av forordningen som nevnt var derimot om håndhevingen av regelverket skulle skje gjennom større grad av intern selskapskontroll i stedet for myndighetskontroll.

Det kanskje viktigste eksemplet på at balansegangen mellom offentligrettslig og privatrettslig håndheving kan være utfordrende i den overordnede styringen av næringen, gjelder nok likevel *etableringsadgangen*. Svært mye av produksjonskapasiteten ligger i dag til tillatelser som skriver seg fra tiden før akvakulturloven og ordninger om vederlag til statskassen for tildeling eller utvidelse av dem. Gjennom akvakulturloven ble det av finansieringshensyn åpnet for pantsettelse, og dermed også overdragelse, av tillatelsene som sådan. Den store hovedregelen har vært at overdragelse av tillatelsene skjer uten krav om samtykke eller annen godkjenning fra myndighetene. Når miljøhensyn tilsier at ytterligere produksjonsvolum gjennom *nye tillatelser kan tildeles bare i begrenset grad*, er det meste av styringen av eierstrukturen i næringen i realiteten overlatt til markedet. Det skiller seg vesentlig fra annen norsk naturressursforvaltning, selv om tillatelser i disse næringene kan pantsettes til tross for samtykkekrav til overdragelsen fra myndighetene.

Merk likevel at [Hurdalsplattformen](#) signaliserer økt oppmerksomhet om konsesjonssystemet som styringsverktøy for sammensetningen av næringsaktører gjennom blant annet punkter om utleiemuligheter og distriktshensyn ved tildeling. Se i denne sammenheng punkt 3.2.2 (c) om forholdet til samdrift og samlokalisering.

2.2 Andre statsmaktens håndheving av forvaltningseksterne styringselementer

2.2.1 Utgangspunkter

(a) *Domstolene*: I motsetning til regler og disposisjoner mv. som støter an mot *menneskerettighetene*, vil de *privatrettslige disposisjonene* over tillatelsene som nevnt i punkt 2.1.3 bare i begrenset grad overprøves av domstolene. Terskelen for revisjon av kommersielle avtaler og selskapsinterne overveielser bak endringer i selskapenes eierstruktur er svært høy. Forretningslivet nyter her godt av tilsvarende synspunkt om særlig sakkyndighet i spørsmålet om domstolens overprøving av forvaltningen, se punkt 3.2.2 (i).

Mye kan dessuten tyde på at domstolene i nyere tid i alle fall ikke anser seg mindre forpliktet til å forankre tolkningsresultatets forankring i ordlyden ved avtale- og vedtektstolkning i forhold til legalitetsprinsippet i forvaltningsretten: Nyere høyesterettspraksis om tolkning av kommersielle avtaler synes i realiteten å stille strengere krav til tolkningsresultatets forankring i ordlyden sammenlignet med legalitetsprinsippet.

(b) *Stortinget*: Gjennom 1990-årene har Stortingets kontrollvirksomhet blitt mer aktiv og omfattende, se nærmere Fredrik Sejersted, *Kontroll og konstitusjon*, Cappelen Akademisk, 2001. Riksrevisjonens forvaltningsrevisjon og kontroll- og konstitusjonskomiteens virksomhet på den bakgrunn står her sentralt.

Gjennom [Dokument 3:1 \(2017–2018\)](#) Riksrevisjonens oppfølging av forvaltningsrevisjoner som er behandlet av Stortinget ble anmodningene med grunnlag i [Dokument 3:9 \(2011–2012\)](#) Riksrevisjonens undersøkelse av havbruksforvaltningen avsluttet. Det siste var bakgrunnen for stortingsmeldingen om næringens miljøutfordringer som førte til Trafikklyssystemet; se nærmere [note 9](#) til [§ 9](#) tredje ledd.

Tilsvarende kritikk av konsolideringen som i hvitfiskeriene har ikke skjedd, se [Dokument 3:6 \(2019–2020\)](#) Riksrevisjonens undersøkelse av kvotesystemet i kyst- og havfisket. Det synes naturlig ut fra endringen i styringsperspektivet bak akvakulturloven ut fra forutsetninger om at samfunnsinteressene visstnok ikke lenger omfatter *hvem* som får drive oppdrett, men stopper ved hvordan virksomheten drives. Stortinget har jo selv vedtatt akvakulturloven som endrer styringsperspektivet som nevnt. Det gjenstår rimeligvis å se hvordan Stortinget vil stille seg til eventuelle endringer i konsesjonssystemet som signalisert i [Hurdalsplattformen](#) på dette punkt, jf. punkt 2.1.3 ovenfor. Signalene tyder nemlig på en viss justering av den opprinnelige styringsomleggingen bak akvakulturloven fra hvem til hvordan gjennom punktene om utleie og distriktshensyn ved tildeling.

(c) *Sivilombudet*: Stortingets ombud for forvaltningen har ved flere anledninger problematisert eller påpekt feil ved havbruksmyndighetenes saksbehandling.

Det nyeste eksemplet er deres sak 2022/1461 ([SOM-2022-1461](#)) *Tildeling av utviklingstillatelse – spørsmål om endring av praksis og hva som må vedtas som forskrift*: Etter Sivilombudets syn måtte departementet ved praksisendringen i den midlertidige tildelingsordningen se hen til hensynet til likebehandling og innrettelse. Når dette ikke var gjort, hadde ikke departementet anledning til å endre tolkningen og praktiseringen av kriteriene for å innvilge utviklingstillatelse underveis i denne tildelingsprosessen. Videre uttalte Sivilombudet at praksisen beskrevet på Fiskeridirektoratets nettside med en treukersfrist for ettersending av dokumentasjon var «bestemmende for rettigheter og plikter» for søkerne og derfor er forskrifter etter legaldefinisjonen i forvaltningsloven [§ 2](#) første ledd bokstav c. Den aktuelle tildelingsordningen var avsluttet. Det var derfor ikke aktuelt å be departementet om å behandle søknaden på nytt. Sivilombudet ba likevel departementet merke seg ombudets synspunkter.

Se ellers punkt 1 i [note 1](#) til [kapittel VII](#). Se også kritikken av saksbehandlingen ved tildelingsstansen i 1978 i Sivilombudsmannens avgjørelse i sak 1984/52.

2.3 Særlig om forholdet mellom stortings- og forvaltningsstyring

2.3.1 Økt intensitet i «stortingsregjereri»: I tillegg til Riksrevisjonens undersøkelser har det i den senere tid skjedd en *betydelig økning i antall anmodningsvedtak og detaljgraden* i disse fra Stortinget til regjeringen, se generelt allerede Frøiland-utvalgets rapport, [Dok. nr. 14 \(2002–2003\)](#), samt en føljetong av artikler i *Stat og styring* fra 2018, men særlig Eirik Holmøyvik, «[Med instruks skal landet byggjast? Om Stortingets instruksjonsrett overfor regjeringa og rettsutvikling på statsrettens område](#)», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2018, s. 461–492 med videre henvisninger.

Det fiskeri- og havbrukspolitiske området har ikke vært unntatt denne utviklingen, og flere av anmodningsvedtakene gjelder problemstillinger som ikke nødvendigvis har nær sammenheng med budsjettprosessen. Det vanlige er at regjeringen orienterer Stortinget om *oppfølging* av anmodningsvedtak i en av de årlige *budsjettproposisjonene*. Det har sammenheng med at anmodningsvedtakene ofte har budsjettmessig betydning, for eksempel fordi de forutsetter en bevilgning.

Flere anmodningsvedtak er likevel ofte utformet slik at det vil være naturlig for departementet å foreta en nærmere utredning av saken, slik at regjeringen på denne bakgrunn kan fremme et *forslag til politikk* overfor Stortinget. Ofte skjer slik oppfølging gjennom *stortingsmeldinger*. En melding til Stortinget inneholder ikke forslag til vedtak, men på grunnlag av meldingen og debatten om den i Stortinget hender det at regjeringen utarbeider en lovproposisjon. Stortingsmeldinger er rammer for politikken, og de konkrete forslagene vil uansett måtte gjøres senere, enten i forbindelse med statsbudsjettet eller i lovproposisjoner hos det enkelte departement. Et sentralt eksempel i denne sammenheng er tilblivelseshistorien til det viktigste styringsvirkemiddelet for produksjonsøkning i dag – *trafikklyssystemet*. Produksjonsområdeforskriften har bakgrunn i Stortingets tilslutning til departementets stortingsmelding [Meld. St. 16 \(2014–2015\)](#), se særlig s. 7. Stortingsmeldingen hadde i sin tur bakgrunn i Riksrevisjonens sak fra 2011 omtalt ovenfor i punkt 2.2.1 (b).

2.3.2 Samtidig økning i bruk av generelle «handleplaner» fra regjeringen: I senere tid har det også skjedd en betydelig økning i regjeringens bruk av såkalte handleplaner. Handlingsplaner tar ofte utgangspunkt i verdier og ikke nødvendigvis utredede problemer. De vil dessuten ofte være sektorovergripende og kan dermed undergrave utredede problemer hos det enkelte departement. Dette kan være utfordrende for embetsverket å følge opp og samordne i en så vidt fragmentert forvaltning som havbruksforvaltningen.

2.3.3 Utfordringer ved dagens ansvarsfordeling for helhetlig myndighetsstyring av næringen: Stortingets anmodningsvedtak eller regjeringens overordnede handleplaner dermed verken i seg selv eller samlet uten videre egnet til å legge føringer for arbeid med enkeltsaker og faglig utredning som i sum skal sikre helhetlig styring av en sektor: For hyppig og detaljert bruk av anmodningsvedtak kan være problematisk både i relasjon til maktfordeling og fornuftig arbeids- og ansvarsfordeling mellom statsmaktene. Hvis Stortinget uten nødvendige forutsetninger legger detaljerte og hyppige føringer for regjeringens arbeid, kan det svekke forvaltningens muligheter til å gjennomføre treffende og helhetlig styring innenfor rammene den ellers har fått fra Stortinget gjennom lov. Tilsvarende hindre kan skapes gjennom den økte bruken av regjeringens egne handleplaner.

Oppnevningen av Tillatelsesutvalget og arbeidet med en ny havmiljølov som nevnt i [stjernenoten](#) punkt 5) kan tenkes å bidra til å motvirke slike utslag på en heldig måte. Fra tid til annen kan regjeringen selv dessuten se det hensiktsmessig å sikre bredere politisk forankring for omlegging av styringen uten etter særskilt stortingsmelding, se nederst i punkt 2.4 nedenfor. Se ellers punkt 3.2.2 (e) om kritikk fra distriktshold av forholdet mellom Stortingets skattevedtak (riktignok etter forslag til statsbudsjett fra forrige regjering) om harmonisering av skattlegging av konsesjoner tildelt henholdsvis før og etter 1988 på den ene siden og den nye regjeringens mer generelle skatteforslag på den andre siden. Der kommenteres også forholdet til akvakulturlovens utleieforbud og formålsbestemmelse.

2.4 Sammenfatning: redusert fleksibilitet for forvaltningens styring etter akvakulturloven og betydningen av enkeltformål

2.4.1 Mindre styringsfleksibilitet for forvaltningen: Utviklingstendensene som beskrevet ovenfor her i punkt 2), tyder på at havbruksforvaltningen møter lignende styringsutfordringer som andre svært viktige næringer tidligere. Det gjelder ikke bare mht. *politisk* oppmerksomhet fra allmenheten og

mediene, men også gjennom mer fragmentert myndighetsstyring av næringen i kraft av flere *rettslige* virkemidler direkte eller indirekte fra Stortinget samt domstolene.

Den fleksibilitet og skjønnsfrihet som normalt er en sentral forutsetning bak konsesjonssystemer som styringsverktøy, blir dermed redusert. Særlig gjelder det når *reguleringsteknikken som forvaltningen selv har valgt*, bidrar til lukking av forvaltningsskjønnet som nevnt i punkt 1.2.3. Det gjenstår derfor å se i hvilken utstrekning det er rettslig og politisk realistisk å gjennomføre de nye signalene i [Hurdalsplattformen](#) om blant annet større vektlegging av differensiert eierstruktur gjennom konsesjonssystemet.

2.4.2 Reduksjon i styringsfleksibilitet for forvaltningen er ikke bare selvvalgt: Falch (2020) tegner et bilde av at den reduserte fleksibiliteten i forvaltningens styring av næringen først og fremst er selvpåført, jf. også utviklingstendensene ovenfor i punkt 2. Dette gir ikke et helt dekkende bilde. Eksempelvis påpeker Falch selv at det helt sentrale trafikkløssystemet mer er et faktisk og indirekte element i Stortingets kontroll av havbruksregelverket (s. 123–124). På side 125 understreker han derfor at departementet rettslig sett står fritt til å oppheve forskriften bak trafikkløssystemet.

Når rammene for forvaltningens styring av næringen skal fastslås, er det neppe heldig å henge seg for mye opp i betegnelser som *indirekte* og *faktiske virkemidler*. Eksempelvis synes Falch i denne sammenheng å underslå at den ovennevnte stortingsmeldingen bak trafikkløssystemet har bakgrunn i Riksrevisjonens undersøkelse av havbruksforvaltningen i 2011/2012. Tilsvarende har det i statsrettslig teori tradisjonelt blitt regnet som sikker konstitusjonell sedvanerett at Stortinget allment kan instruere regjeringen med rettslig bindende virkning både generelt og i enkeltsaker, jf. Andenæs/Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 11. utgave (2017) s. 347. Som vist ovenfor har Stortingets instruksjonsrett blitt aktualisert de siste årene som følge av en veldig økning i såkalte anmodningsvedtak rettet mot regjeringen. Holmøyvik (2018) tar til motmæle mot det tradisjonelle synspunktet ved å hevde at Stortingets instruksjonsrett ikke har tilstrekkelig rettskildeggrunnlag i parlamentarisk praksis, slik at vedtakene ikke er bindende for regjeringen. Hva som rettslig sett er riktig, er ikke helt opplagt, men spørsmålet har neppe stor praktisk betydning.

2.4.3 Noen konsekvenser: Selv hvor Stortingets beslutning bare har form av en rettslig uforbindende henstilling til regjeringen, er det under vårt politiske system lite tenkelig at regjeringen setter seg ut over Stortingets vilje. Videre vil behovet for bred politisk forankring i sentrale spørsmål føre til at regjeringen ser seg nødt til å forankre sentrale elementer i forvaltningen av næringen hos Stortinget, enten gjennom stortingsmeldinger eller budsjettvedtak; alt etter tidsvinduet, som i senere tid har vært lite på grunn av stor og kompleks saksinnkomst, og dertil liten saksbehandlingskapasitet, i departementet. Når et nytt tillatelsessystem er i støpeskjeen; forvaltningen har vært underbemannet; og saksbehandlingstiden tilsvarende forlenget, vil en slik forankring kunne være særlig heldig. Det kan for eksempel tenkes å bli tilfelle for nyvinningen om enkelte vedtak i form av kongelig resolusjon i forslaget om tillatelsesregime for havbruk til havs, som dermed vil danne rammer for departementsfelleskapets kompetanse og virksomhet i slike saker, se nærmere punkt 3.2.1 nedenfor.

Både forvaltningens egen reguleringsteknikk (punkt 1.2.3) og eksterne styringselementer (her i punkt 2) reduserer dermed den vide ramme- og fullmaktskompetansen som akvakulturloven selv åpner for. I realiteten vil skiftende regjeringers politiske handlingsrom reduseres tilsvarende. Det får betydning for utformingen av konsesjonssystemet og tolkningen av formålsbestemmelsen i § 1, se spesielt om formålet «verdiskaping på kysten» og forholdet til [Hurdalsplattformen](#) mv.

3 Betydningen av sektorovergrepene lover og regler samt overnasjonale regelsett

3.1 Utgangspunkter

Utformingen og anvendelse av loven har skjedd og må skje innenfor rammene og/eller i lys av generelle rettsregler som gjelder uavhengig av livsområde, næring med videre. Dette er det ikke alltid like lett å få øye på ved lesning av loven, forvaltningsvedtak i medhold av den (les: forskrift og enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven [§ 2](#)) og forarbeider til slike regler.

Hist og her fremgår det likevel at slike regler kommer utfyllende til anvendelse eller får betydning for tolkningen av loven. Det kan skje når departementet vurderer sine lovforslag i lys av alminnelige forvaltningsrettslige og folkerettslige regler, så som de inngående drøftelsene i [Prop. 103 L \(2012–2013\) kapittel 5](#) om sanksjoner med videre. Det klareste eksemplet er likevel lovregler som *akvakulturloven selv gjør til en del av loven*, se nedenfor i punkt 3.2.

3.2 Annen norsk særlovgivning

3.2.1 Forholdet til lover som akvakulturloven selv viser til: Som nevnt i [stjernenoten](#) er det samlede forvaltningsansvaret etter loven nokså fragmentarisk. Se til illustrasjon [§ 6](#) om at det etter loven er en betingelse for tildeling av akvakulturtillatelse at det er gitt nødvendige tillatelser etter

- lov [19. desember 2003 nr. 124](#) om matproduksjon og mattrygghet m.v.,
- lov [13. mars 1981 nr. 6](#) om vern mot forurensning og om avfall,
- lov [21. juni 2019 nr. 70](#) om havner og farvann (havne- og farvannsloven), og
- lov [24. november 2000 nr. 82](#) om vassdrag og grunnvann

Tillatelse til akvakultur kan etter [§ 15](#) heller ikke gis i strid med

- vedtatte arealplaner etter plan- og bygningsloven (lov [27. juni 2008 nr. 71](#))
- vedtatte vernetiltak etter [kapittel V](#) i lov [19. juni 2009 nr. 100](#) om forvaltning av naturens mangfold
- vedtatte vernetiltak etter lov [9. juni 1978 nr. 50](#) om kulturminner.

Tillatelse til akvakultur kan likevel gis dersom det foreligger samtykke fra vedkommende plan- eller vernemyndighet.

Systemet medfører at flere myndighetsorganer har overlappende myndighet etter lovens bestemmelser. Det har skapt visse uklarheter og inkonsekvenser i både utformingen og håndhevingen av bestemmelsene og forvaltningsvedtak i medhold av dem, se generelt Mestad og Wold Sund mfl. De særlige samordningsreglene i akvakulturloven §§ [8](#) og [31 a](#) må ses på den bakgrunn. I [høringsnotat](#) til nytt tillatelsessystem for havbruk til havs har departementet tatt steget videre gjennom forslag om et særlig samordningsmøte med sikte på tydeligere grenseoppganger mellom forskjellige myndigheters overlappende (skjønns)myndighet, se forslaget til § 4-12. Forholdet til «eksterne» regler som akvakulturloven gjør til en del av loven, kan dessuten reise særlige spørsmål ved anvendelsen av dem; se for eksempel [note 5](#) til § 18 fjerde ledd om forholdet mellom tinglysningsloven og forvaltningsvedtak i medhold av lovverk som nevnt i opplistingen ovenfor.

3.2.2 Forholdet til særlovgivning som akvakulturloven ikke viser til

(a) *Utgangspunkter:* I andre tilfeller forutsetter anvendelsen av akvakulturlovens regler kunnskap om andre rettsregler *uten at de som sådanne er gjort til en del av loven, eller uten eksplisitte henvisninger til dem*. Det gjelder først og fremst offentligrettslige regler, men også *privatrettslige* regler. Eksempler på det siste er forholdet mellom overdragelses- og pantsettelsesadgangen etter lovens [§ 19](#) og [20](#) på

den ene siden og blant annet selskapsretten, panteretten og kontraktsretten på den andre siden. Illustrerende for dette er *Thor Falkangers* artikkel om akvakultur og panterett omtalt i [stjernenoten](#) i punkt 4). Det samme er [Rt-2005-268](#) om avtale om overdragelse av akvakulturtillatelse: *Privatrettslige* regler om krav om samtykke ved overdragelse av debitorposisjoner kan i realiteten stenge for slik fri overdragelse som det offentligrettslige regelverket i akvakulturloven [§ 19](#) åpner for.

(b) *Betydningen av sentrale privatrettslige regler i et mer overordnet styringsperspektiv – etableringshindre og viktige elementer i driften er basert på privatrettslige regler:*

Utviklingstendensene i den offentligrettslige reguleringen i næringen nevnt ovenfor i punkt 2.2 i kombinasjon med økt konsolidering, verdiskaping, globalisering og teknologiutvikling gjør at privatrettslige regler som typisk står sentralt ved økt markedsorientering og kommersialisering blir stadig viktigere. Det gjelder både i et overordnet styringsperspektiv og mer konkret ved tolkning og utfylling av akvakulturloven.

Artikkelen til Falkanger om finansiering gjennom realkreditt (pant) er eksempel på dette, jf. departementets drøftelser i [Ot.prp. nr. 61 \(2004–2005\)](#) i tilknytning til *overdragelse og pantsettelse* av tillatelser samt i [utredningsnotatet for havbruk til havs fra 2018](#). I dette notatet drøftes *realregistre, sjøloven, forsikring og arbeidsrettslige spørsmål* som sentrale elementer for konsesjonssystemet, jf. [høringsnotatet](#) fra 2022 s. 36 flg. Nyere undersøkelser tyder på at arbeid på oppdrettsinstallasjon er Norges «nest farligste yrke»; se f.eks. nærmere omtale på [Intrafish \(2019\)](#). Foreløpig er det gitt få spesialiserte HMS-regler for næringen, men en arbeidsgruppe er nedsatt av departementet for å utrede nærmere HMS-regler for havbruk til havs. Se også [note 1](#) til [§ 18](#) punkt 3.4 om lite utnyttet adgang til å etablere rettsvern, og dermed øke tilgang på realkreditten i næringen, gjennom registrering av sentrale rammeavtaler på tillatelsen i akvakulturregisteret.

Se ellers omtalen av den engelske høyesterettsdommen *Vesta v Butcher* [1989] 1 Lloyd's Rep 331 hos Amund Bjøranger Tørum, *Reassuranskontrakter*, Universitetsforlaget, 2022, s. 9, 12, 47, 66 og 78–82. Saken gjaldt reassurans av skadeforsikring knyttet til skader på et oppdrettsanlegg i Norge etter ekstremvær. Reassurans er i korthet «forsikring av forsikring». Saksforholdet illustrerer dermed at sentrale skadetyper etter offentligrettslig regelverk, skadeomfanget og verdiene i spill på viktige punkter utfylles av privatrettslig regelverk når det kommer til den endelige ansvarsfordelingen. Se også en av svært få nyere norske høyesterettsdommer som berører reassurans, [Rt-1997-542](#).

Utviklingstendensene medfører videre at selskapsrettslige regler og regler om finans, børser og verdipapirer vil få – og har fått – økt aktualitet; se for eksempel artikkel på [IntraFish.no](#), «– [Her er det et smutthull i lovverket som må tettes](#)» (31. mai 2022). Tilsvarende gjelder for immaterialrett (se blant annet [LB-2019-81454](#) (patentrett for luseskjørt) samt sakskomplekset i [HR-2022-1148-A](#)). Videre er verdikjeden – som er eksportrettet – med så vidt mange og spredte innsatsfaktorer sårbar for logistikkutfordringer, hvor særlig samordningen mellom innsatsfaktorene ofte kan reise utfordringer. Rettsforholdene omkring sammensatte transportarrangement og speditørforhold står derfor i realiteten ofte vel så sentralt som myndighetsreguleringer med henblikk på verdikjeden og markedsadgang.

Tingsrettslige regler har i dag en mindre sentral rolle enn før oppdrettsloven 1973. Merdene vil riktignok vanligvis være plassert utenfor område som er underlagt privat eiendomsrett, men forankringer kan tenkes å kreve utnyttelse av privat eiendom. Også anlegg og innretninger som er utenfor eiendomsrettsområdet, kan berøre strandeierens rettigheter. Se til illustrasjon [Rt-1985-1128](#) (Rugsund). Det er likevel landbase og kaianlegg som utgjør kjernen i den private eiendomsretten i denne sammenheng.

Når etableringsadgangen etter de offentligrettslige reglene for konsesjonssystemet langt på vei er stengt, blir slike privatrettslige forhold som har betydning for tilgang på realkreditt, finans- og arbeidskapital, teknologi og gode rammeavtaler i verdikjeden *de reelle etableringshindrene* i

næringen. Som nevnt i punkt 2.1.3 vil sentrale elementer i den offentligrettslige reguleringen av driftsfasen basere seg på avtaler og samt regler om ulike rettsfellesskap, herunder selskap.

(c) *Betydningen av akvakulturloven mv. etter sentrale privatrettslige regler i konflikter mellom næringsaktørene*: En kommer likevel ikke utenom at næringen stadig er «gjennomregulert». Den økte betydningen av privatrettslige regler som nevnt i punkt (b), reiser derfor særlige spørsmål om forholdet mellom privatrettslige regler som nevnt og reguleringene. Myndighetsreguleringene vil stadig angi rammene for slike privatrettslige forhold, og i adskillig utstrekning kunne gi føringer for innholdet og for hvilke punkter avtalene bør regulere.

I et mer overordnet styringsperspektiv kan det særlig vises til inngående drøftelser av spørsmålet om forholdet mellom strandrett og utnyttingsmåter basert på offentlige tillatelser, og generelt om samordning av offentligrettslige og privatrettslige regler i kystsoneforvaltning, i Ingunn Elise Myklebust: *Strandrett og offentlig styring av arealbruk i sjø*, Universitetsforlaget, 2010.

Videre har eksempelvis *konkurranseretten*, og dermed dens betydning for avtalefriheten i næringen, fått økt aktualitet som følge av utviklingstendensene som nevnt i punkt (b) med videre henvisninger. Reguleringene i næringen utgjør *relevante handlenormer* i spørsmål om kontraktsbrudd eller uaktsomhetsansvar etter alminnelig erstatningsrett mellom private, se til illustrasjon [Rt-2012-1926 avsnitt 48](#) og mer konkret for akvakultur Oskar Vegheim, «Avtaler om samdrift og samlokalisering i havbruksnæringen: Samspillet mellom offentligrettslig reguleringslovgivning og privatrettslige kontraktsvilkår», *Marlus* 552 (2021). Tilsvarende gjelder for statens erstatningsansvar, se eksempel fra oppdrettsnæringen i [Rt-1992-453](#). Se dessuten [note 1](#) til [§ 31 a](#), jf. [§ 8](#), om at instruksjoner om samordning av saksbehandlingen ikke kan påberopes fra en offentligrettslig synsvinkel, men at de i prinsippet kan være relevant ved et eventuelt erstatningssøksmål mot myndighetene.

Et annet sentralt eksempel er betydningen av forskrift [17. juni 2008 nr. 820](#) om transport av akvakulturdyr for kontrakter om brønnbåtjenester mellom reder og oppdretter. Fra tid til annen stilles det krav om *bankgarantier* i tildelingsforskrifter, se for eksempel auksjonsforskriften 2020 [§ 13](#) om «ubetinget og ugjenkallelig» bankgaranti. Om det her gjelder krav om en såkalt «on demand»-garanti eller selvskyldnergaranti som betingelse for tildelingen, kan være noe uklart, se til illustrasjon [Rt-2012-1267](#). Den aktuelle tildelingsforskriften vil naturligvis få betydning for tolkningen. Se ellers punkt 3 i [note 5](#) til § 18 fjerde ledd.

Spørsmålet om hvilken garantistillelse som kreves, er utslag av at sentrale spørsmål forutsetter et mer komplekst samspill mellom akvakulturloven mv. og privatrettslige regler. Et særlig tilfelle er hvor regler i eller i medhold av loven på samme måte gir sterke eller avgjørende føringer for et privatrettslig spørsmål, men slik at det privatrettslige spørsmålet igjen tillegges betydning etter akvakulturloven. Et praktisk viktig eksempel er akvakulturregelverkets differensierte krav til de to samarbeidsformene *samdrift* og *samlokalisering*. Reglene medfører at førstnevnte etter selskapsloven (lov [21. juni 1985 nr. 83](#)) er et ansvarlig selskap, mens sistnevnte hviler på kontrakt, noe som innebærer at et eventuelt slikt løsere rettsfellesskap fastlegges etter alminnelige ulovfestede regler. Men når noen på vegne av samarbeidet overtrer en bestemmelse i loven, vil den privatrettslige klassifiseringen som nevnt igjen kunne ha betydning for hvem som anses som ansvarssubjekt for overtredelsesgebyr etter [§ 30](#). I [note 5](#) til bestemmelsen kommenteres dette «offentligrettslige husbondansvaret» og forbindelseslinjene til privatrettens arbeidsgiver-/husbondansvar og kontraktshjelperansvaret. Et slikt trekantet regelsamspill vil også fort kunne gjelde for regler som nevnt i punkt (a) og (b).

For alle disse reglene er det dessuten grunn til å minne om poenget i punkt 1.2.3 (c) i relasjon til Forvaltningslovutvalgets forslag i [NOU 2019: 5](#) om å bringe saksbehandlingsreglene for forskrift i større grad på linje med saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak. Tendensene i den offentligrettslige reguleringsteknikken om i større grad å fatte forvaltningsvedtak gjennom forskrift i stedet for gjennom

enkeltvedtak vil kunne flytte «risikoen» for at kontrakter og andre privatrettslige disposisjoner nevnt i punkt (a) og (b) ikke kan gjennomføres i det hele tatt eller som avtalt: Forskrifter er allment tilgjengelige, noe som får betydning for opplysningsplikt mellom kontraktsparter mv. Se til dette også punkt 3 i [note 5](#) til § 18 fjerde ledd om spørsmål om rettsvern for enkeltvedtak ved rettsstiftelser i tillatelsene.

(e) Når det gjelder generelle *offentligrettslige* regler som akvakulturloven utfylles eller må leses i lys av, er det særlig regler som presentert nedenfor i punkt 3.3 flg. som står sentralt. Oversikten i neste punkt er selvsagt ikke uttømmende – for eksempel vil i) *skattereglene* være viktig generelt og for disposisjoner over tillatelser som nevnt i [§ 19](#) spesielt. Tilsvarende vil ii) annen lovgivning om næringsmessig utnyttelse av naturressurser i både enkeltbestemmelser og ved større omlegginger av konsesjonssystemet få betydning.

i) Skatterettslige reglers betydning – særlig om forholdet til diversifisert eierstruktur og tilgangen på realkreditt: Skattlegging av oppdrettsnæringen har vært et tilbakevendende tema de siste 20–25 årene, og det er grunn til å tro at dette nok vil fortsette også de nærmeste årene. Når slike spørsmål får direkte betydning for sentrale hensyn i havbruksforvaltningen, er det derfor grunn til å si noen ord om dette.

Særlig spørsmålet om *formuesbeskatning av konsesjoner* er en form for grunnrentebeskatning, har stått sentralt, se særlig forslaget i [NOU 2019: 18 Skattlegging av havbruksvirksomhet](#) omtalt i [stjernenoten](#) punkt 6). Bakgrunnen for skattespørsmålene er denne:

Ekstraordinær høy lønnsomhet kombinert med knapphet på tillatelser og lokaliteter har gitt utslag i økte konsesjonsverdier, spesielt de siste 5–10 årene. Som nevnt i punkt 2.1 står dette i kontrast til situasjonen på 70- og 80-tallet, hvor tillatelser dessuten ble tildelt uten vederlag. De strenge eierskapsbegrensningene («én mann, én konsesjon»-tilnærmingen), kravet om at eieren aktivt måtte delta i driften, og det faktum at tillatelsene ikke var omsettelige, gjorde at oppdrettskonsesjoner ikke hadde noen markedsverdi.

På begynnelsen av 1990-tallet ble de strenge eierskapsreglene oppmyket, og konsesjonene kunne selges i annenhåndsmarkedet. Markedsverdiene steg spesielt mot slutten av 1990-tallet, med priser opp mot 20–30 millioner kroner. Politikerne ble etter hvert oppmerksomme på verdiøkningene og startet derfor et arbeid med henblikk på tilbakeføring av slike verdier til fellesskapet. Politikerne vurderte ulike skattemodeller. Noen partier ville ha betaling for konsesjoner, mens sentrumspartiene ville ha en arealavgift som gikk til vertskommunene. En ekstraskatt på linje med oljeskatt ble også diskutert.

Stortinget konkluderte for 20 år siden med at nye tillatelser skulle tildeles mot et fast vederlag, og at den økonomiske risikoen ved å få tildelt konsesjon mot vederlag hviler på næringsutøverne. Markedsverdier, som tildelingsreglene dermed skulle bygge på, gjenspeiler den økonomiske renten – en ekstraordinær lønnsomhet norske økonomer ofte kaller «grunnrente» eller «ressursrente». Tildeling av tillatelser mot vederlag kan derfor ses som en form for innhenting av denne renten. Grunnrenteskatt i havbruk ble derfor i prinsippet innført allerede for 20 år siden, se Bård Midsunds kommentar fra 10. februar 2022 på IntraFish.no: «[Blir det mer skatt i havbruk?»](#)».

Etter hvert har (den indirekte) skattleggingen av konsesjoner endret form fra et fast vederlag til en hovedsakelig auksjonsbasert vederlagsmodell for tildeling av produksjonskapasitet på eksisterende tillatelser eller tildeling av nye tillatelser; se blant annet punkt 1.2.3. Produksjonsavgiften som kom i 2021, er også en form for grunnrentebeskatning, jf. [stjernenoten](#) punkt 6) og to avsnitt nedenfor i punktet her. Ordinær selskapskatt skattlegger visstnok også den økonomiske renten.

I 2019/2020 ble en grunnrenteskatt i form av en statlig skatt på overskudd foreslått og vurdert, men det var på tvers av partigrenser liten politisk støtte på Stortinget for en slik skattemodell. I de siste to årene har skattemodellene for vannkraft og petroleum dessuten vært gjenstand for omfattende endringer som følge av modellenes risiko for underinvesteringer. Utgangspunktet for revideringene er identisk med kritikken som flere økonomer fremmet for en lakseskatt, som det på forhånd var varslet skulle være basert på den faglig omstridte tidligere kraftskattemodellen. Kritikken var faglig begrunnet og handlet om valg av innretning, ikke om prinsippet om grunnrente skal beskattes eller ikke.

Derimot er det bred politisk støtte for innhenting av såkalt grunnrente gjennom tildeling av konsesjoner mot vederlag kombinert med en produksjonsavgift, hvor provenyet går helt eller delvis til kystkommuner. I 2017/2018 ble det hentet inn 4 milliarder kroner gjennom denne ordningen (Havbruksfondet), i 2020 7 milliarder kroner. I oktober 2022 kommer en ny auksjonsrunde, og det ble lenge forventet at provenyet vil øke, gitt de høye transaksjonsprisene (200–300 millioner kroner) i Midt-Norge fra 2021. Det for mange overraskende forslaget fra Regjeringen 28. September 2022 om innføring av en grunnrente-skatt fra 2023, har rokket vesentlig ved tidligere prognoser av prisen på produksjonskapasitet i tildelingsrunden oktober 2022; se nærmere om forslaget nedenfor. I tillegg kommer produksjonsavgiften, som øker med produksjonen. Både Midsund har i ovennevnte artikkel pekt på at produksjonen på 1,6 millioner tonn rundvekt i 2021 vil gi cirka 640 millioner kroner i produksjonsavgift i 2022. Ordningen er for så vidt et eksempel på sammenhengen mellom selskaps- og lokalitetstillatelsen ikke bare gjelder for næringsaktørens fleksibilitet, men også får direkte virkninger for myndighetene, se punkt 2.1.2 i [note 5](#) til [§ 5](#). Det er likevel grunn til å merke seg at avgiftsordningen gir insentiv til kommuner og fylkeskommuner om å tilrettelegge for havbruksvirksomhet, se [note 1](#) til [§ 15](#).

Siden konsesjonenes markedsverdi formentlig reflekterer den såkalte grunnrenten, vil *formuesskatt på konsesjonsverdier også være en form for grunnrentebeskatning*. Solberg-regjeringen foreslo i forbindelse med statsbudsjettet 2022 en harmonisering av den skattemessige verdsettingen av akvakulturtillatelser ervervet henholdsvis før og etter 1. januar 1998. Endringene innebærer at også havbrukstillatelser gitt før 1998 skal inngå i beregningsgrunnlaget, og at skattepliktig formue skal beregnes etter omsetningsverdi og ikke etter kostpris. Like etter økte Regjeringen Støre formuesskattesatsen, reduserte skattefradraget på aksjer og økte utbytteskatten, slik at omfanget av endringen foreslått av den avtroppende regjeringen ble større enn en kanskje opprinnelig hadde tenkt. Forslaget ble enstemmig vedtatt på Stortinget 14. desember 2021. Både næringen og enkelte kystkommuner mener den samlede effekten av disse endringene for *lokalt eide bedrifters evne til investeringer i omstilling og utvikling* ikke er godt nok utredet. På dette punktet kan det være verdt å merke seg forholdet til «distriktshensynet» i akvakulturloven [§ 1](#), og forskjellen i tildelingsreglene i forhold til oppdrettsloven på dette punktet, som omtalt i punkt 1.2.3 (b). Endringene i verdifastsettelsen har størst konsekvenser for selskap som er i norsk eie, som ikke er børsnotert, og som har ervervet mange tillatelser før 1998. For disse selskapene kan dette visstnok medføre en skatteskjerpelse i størrelsesorden 600–800 prosent. Skatteetaten har utarbeidet en veileder for verdifastsettelse av havbrukstillatelser; se [Skatteetaten: “Veiledning til bruk ved formuesfastsettelse av akvakulturtillatelser som gir rett til produksjon i sjø av laks, ørret og regnbueørret”](#).

Omfanget av denne formen for beskatning *kan* øke i årene fremover. Dersom auksjonsverdiene øker i tildelingsrunden oktober 2022, vil det øke formuesskatten for privateide oppdrettsselskap ytterligere i 2022: Økonomiprofessor Bård Midsund anslår i en kommentar 9. februar 2022, «[Blir det mer skatt i havbruk?](#)» på *IntraFish.no* at «en konsesjonsprising på 250 millioner kroner per 780 tonn-mtb-tillatelse [vil] gi en årlig formues- og utbyttebeskatning tilsvarende 5 kroner per kilo». Til sammenligning fremholder han at «en 40 prosent ekstra overskuddsskatt vil gi en skatt på 4–8 kr/kg, gitt et driftsresultat på 10–20 kr/kg». Slike prognoser må imidlertid tas opp til fornøyet vurdering i og med Regjeringens forslag 28. September 2022 om innføring av grunnrenteskatt fra 2023.

Et annet hovedspørsmål i forholdet mellom skattereglene og akvakulturloven er i hvilken utstrekning merverdier som betales i forbindelse med *overtakelse av konsesjonspliktig virksomhet, skal anses som vederlag for forretningsverdi (goodwill) eller som vederlag for konsesjonen*. Dette spørsmålet har vært mindre politisk, og har fått sin løsning gjennom rettsreglene, og da med et lite gunstig resultat sett fra skatteyterens ståsted. Det erverv av nye konsesjoner som i realiteten ofte er det eneste alternativet i dag – gjennom privatrettslige avtaler –, blir derfor samlet sett dyrere for oppdretteren.

Forretningsverdi kan saldoavskrives (skatteloven [§ 14-41](#) første ledd bokstav b), mens verdier som henføres til konsesjonen, bare kan avskrives «hvis verdifallet er åpenbart» (skatteloven [§ 6-10](#) tredje ledd). Avgjørelsen i [Rt-2005-1461](#) satte et (foreløpig) punktum for denne diskusjonen, og med et lite gunstig resultat sett fra et skattytersynspunkt. Dommer fra andre livsområder har videreutviklet og nyansert dette standpunktet. Skattereglene er slik også et eksempel på regler som medfører at overdragelse av selve konsesjonen etter [§ 19](#) gjøres i mindre grad. I stedet kjøpes selskapsandelene tillatelsene ligger til. Funksjonen blir dermed nokså lik den som er omtalt i tilknytning til [Rt-2005-268](#) ovenfor om de privatrettslige reglene om samtykkekrav ved overdragelse av debitorposisjoner. Konsekvensen blir at selskapsrettslige og finansielle regler får større betydning, se punkt (b) ovenfor.

I sum kan en derfor se det slik at skattereglene sammen med utleieforbudet i [§ 19](#) tredje ledd og mindre vektlegging av distriktshensyn ved tildeling bidrar til den *konsolideringen* som [Hurdalsplattformen](#) til en viss grad tar sikte på å motvirke, jf. ovenfor i blant annet punkt 2.3.3 og 2.4 og for så vidt «distriktshensynet» i formålsbestemmelsen. Paradokset er da at konsolidering medfører enda høyere grunnrente for de oppdretterne som vil og/eller makter å stå imot konsolideringstendensene, samtidig som det i dag er utleieforbud for tillatelser. Det er grunn til å stille seg undrende til at sammenhengen mellom skattereglene og utleieforbudet ikke synes påaktet verken i skattedebatten eller i kritikken mot manglende distriktshensyn ved tildelingsreglene for konsesjoner. Kanskje er det et utslag av fragmentert forvaltning og forholdet mellom styring fra forvaltning og Stortinget, se punkt 2.4 ovenfor.

Når det pr. oktober 2022 heller ikke gjelder noen eierskapsbegrensninger i hvor mye kapasitet en aktør kan inneha, sett bort fra konkurranseloven, vil dette kunne føre til en videre økning i utenlandske investeringer, gjerne gjennom børstransaksjoner. Uavhengig av i hvilken utstrekning det skjer, vil skattereglene ha en slagside til akvakulturlovens formålsbestemmelse om hensynet til «konkurranseskraft». Men det gjelder selvsagt også for andre myndighetskrav utenfor akvakulturloven, se [note 4](#) til [§ 1](#) om blant annet matloven (lov [19. desember 2003 nr. 124](#)) og markedsadgang samt HMS-regler. Hovedelementet i den havbruksspesifikke skattleggingen av ressursrente gjennom vederlag for tildeling av tillatelser samt produksjonsavgift synes i dag å svare til hovedtrekkene i de økonomiske allokeringsmekanismene for konsesjoner på for eksempel Færøyene og Island.

I rettslitteraturen har spørsmålet om innhenting av grunnrente på en mer “indirekte måte” gjennom eiendomsskatten, og ikke en særskatt, blitt reist; se Fensbekk, «Eiendomsskatten på oppdrettsanlegg. Kan grunnrenten i havbruket beskattes gjennom eiendomsskatten?» i *MarIus* nr. 564 (2022). Uavhengig av om en er enig i standpunktene, berikes skattedebatten her med et perspektiv som har vært mindre fremme i både det næringspolitiske og bredere samfunnspolitiske ordskiftet. Eksempelvis understrekes fordelene ved å skattlegge “immobible” skatteobjekter (lokalitetene) i en stadig mer globalisert verden. Synspunktet treffer godt på risikoen for at havbruksselskapene ser seg nødt til å flagge ut av landet og/eller selge seg ned eller ut til utenlandske kapitalinteresser. Innvendingen er at modellen nettopp begrenser seg til lokaliteten; skattleggingen av selve inntekten i virksomheten behøver ikke å bli treffsikker. En instruktiv oppsummering av Fensbekks drøftelser er gitt i artikkelen s. 123 flg.

Det pågår pr. august 2022 to offentlige utredninger som trolig vil ta opp skattlegging av havbruk på nytt, men disse utredningene vil måtte ta i betraktning det nylige forslaget fra regjeringen 28. September 2022 om innføring av grunnrentebeskatning; se nedenfor. Den *første* foretas av et utvalg

som skal se på perspektiver for fremtidens skatte- og utgiftssystem ([Skatteutvalget](#)). I tilsvarende tidligere skatteutredninger har det flere ganger blitt fremmet forslag om økt skattlegging av naturressurser, og fiskeri og havbruk er blitt nevnt flere ganger. Det vil være overraskende om ikke skattlegging av havbruk blir tatt opp også denne gangen. Utvalget skal levere sin innstilling innen 1. november 2022.

Den *andre utredningen* foretas av det såkalte Tillatelsesutvalget. Selv om skatt ikke direkte er nevnt i [mandatet](#), vil det være naturlig at utvalget vurderer innretningen på vederlag for akvakulturtillatelser, som jo er en form for innkreving av den økonomiske renten. Konesjonenes markedsverdi er også tett knyttet til størrelsen på den grunnrenten. Uansett om dagens system foreslås videreført eller endret, vil det være knyttet en merverdi til bruken av knappe ressurser, som konsesjoner eller lokaliteter e. Midsund har pekt på at det dermed vil være gode økonomifaglige grunner til å foreslå at fellesskapet skal få ta del i disse verdiene, spesielt i en tid da ulikhetene i samfunnet ellers øker, og norsk økonomi vil møte utfordringer med å finansiere våre felles velferdsordninger. Det er også stor legitimitet i samfunnet for å kreve at de som bruker fellesskapets ressurser, betaler for dette. Tillatelsesutvalget skal levere sin utredning innen utgangen av mars 2023.

Regjeringens forslag 28. September 2022 om innføring av grunnrentebeskatning i havbruksnæringen: Regjeringen foreslår å innføre grunnrenteskatt på havbruk fra 1. januar 2023, og vil komme tilbake til Stortinget med lovforslag etter høringen slik at reglene kan gjelde fra og med 2023. Det er ventet omfattende høringsinnspill, bl.a. i lys av synspunkter og argumenter som presentert ovenfor i dette punktet i). Grunnrenteskatten gjelder alle tillatelser innenfor det geografiske virkeområdet til akvakulturloven (ut til kontinentalsokkelen).

Regjeringen viste til at Norge har blant verdens beste klimatiske forhold for oppdrett av laks. Havbruksnæringen bruker fjorder og sjøområder som tilhører fellesskapet. Havbrukstillatelser utstedes av staten og gir tidsbegrenset beskyttet rett til å drive næring. Statistisk sentralbyrå har påvist betydelig grunnrente i næringen over flere år. Grunnrenten i havbruk har steget markant fra 2012, og i perioden 2016 til 2018 har den vært på i overkant av 20 mrd. kroner, på nivå med vannkraft. I 2021 er grunnrenten beregnet til 11,8 mrd. kroner. Regjeringen peker på at det derfor er rimelig at fellesskapet får en andel av den ekstraordinære avkastningen som skapes av å utnytte disse ressursene.

Forslaget omfatter produksjon av laks, ørret og regnbueørret og innebærer at grunnrenten skattlegges med en *effektiv sats på 40 prosent*. Reglene er utformet slik at bare de største aktørene vil betale grunnrenteskatt. Det skjer ved at det gis et bunnfradrag på mellom 4 000 og 5 000 tonn.

En sentral del av forslaget er at *lokalsamfunn* som stiller naturressurser til disposisjon, skal sikres en andel av grunnrenten. Skatteinntektene anslås til mellom 3,65 og 3,8 milliarder kroner, og regjeringen legger opp til at halvparten går til kommunesektoren.

Grunnrenteskatten utformes som en *kontantstrømskatt*. Det innebærer at inntekter og investeringer skattlegges løpende i det året de innvinnes/pådras. Inntekter fra laks fastsettes på grunnlag av en *normpris*. Normprisen fastsettes på grunnlag av børspriser på laks. Inntekter fra ørret og regnbueørret baseres på *faktiske omsetningspriser*.

Driftsmidler som er ervervet før grunnrenteskatten innføres, kan *fradragsføres gjennom avskrivninger* på gjenstående skattemessige verdier. Det gis ikke fradrag for vederlag for matfiskstillatelsen eller kostnader pådratt ved ervervsen. Departementet foreslår et bunnfradrag mellom 4 000 tonn og 5 000 tonn, tilsvarende henholdsvis 54 og 67,5 mill. kroner. Om lag 65–70 prosent av havbruksselskapene har samlet tillatelsesbiomasse under henholdsvis 4 000 og 5 000 tonn maksimal tillatt biomasse. Bunnfradraget ses på som et sjablongfradrag for historiske kjøp av matfiskstillatelser. Bunnfradraget gis på konsernnivå i form av beregnet gjennomsnittlig fortjeneste per tonn biomasse og kan trekkes fra i positiv grunnrenteinntekt. Selskapsskatten beregnes før grunnrenteskatt på havbruk, og

grunnrenterelatert selskapsskatt kommer til fradrag i grunnlaget for grunnrenteskatten (tilsvarende petroleum og vannkraft). En effektiv grunnrenteskattesats på 40 prosent, innebærer dermed at den formelle grunnrenteskattesatsen settes til 51,3 prosent. Inkludert selskapsskatt blir samlet effektiv marginalsatt 62 prosent. Negativ beregnet grunnrenteinntekt kan fremføres med rente og kommer til fradrag i positiv beregnet grunnrenteinntekt senere år. Grunnrenteskatten omfatter avkastning fra kommersielle matfisktillatelser for produksjon av laks, ørret og regnbueørret, uavhengig av hvordan innehaveren av tillatelsen er organisert. Utviklingstillatelser er ikke omfattet av grunnrenteskatten. Utviklingstillatelser som konverteres til ordinære matfisktillatelser vil være omfattet av grunnrenteskatten fra konverteringstidspunktet.

Provenyet anslås til 3,65 milliarder kroner eller 3,8 milliarder kroner i 2023, avhengig av nivået på bunnfradraget. Halvparten av inntektene skal tilfalle kommunesektoren. Samlet anslås kommunesektorens inntekter for inntektsåret 2023 til 1,825–1,9 milliarder kroner. Inntektene bokføres i 2024. Produksjonsavgiften gjøres fradragsberettiget i fastsatt grunnrenteskatt og økes fra om lag 500 mill. kroner til om lag 750 mill. kroner. Produksjonsavgiften fordeles etter nøklene i Havbruksfondet.

En ny naturressursskatt skal fordeles etter samme nøklene i Havbruksfondet, men inngår i kommunesektorens inntektssystem. Naturressursskatten skal være fradragsberettiget i fastsatt grunnrenteskatt og gi kommunesektoren om lag 750 mill. kroner. En ekstrabevilgning til kommunesektoren sikrer at kommunesektoren får den fastsatte andelen av det offentlige inntekter fra grunnrenteskatten. Bevilgningens størrelse vil avhenge av nivået på bunnfradraget og anslås til mellom 325 mill. kroner og 400 mill. kroner for inntektsåret 2023. Regjeringen pekte på at produksjonsavgiften og naturressursskatten sørger for stabile inntekter, selv i år med lav grunnrente. Samtidig gjør ekstrabevilgningen at kommunesektoren tar del i oppsiden i år med høy grunnrente.

Se for øvrig kritiske bemerkninger fra advokatene Fondevik, Sandli og Fjørtoft i [Intrafish, 4. oktober 2022: "Lakseskatten – hva nå?"](#)

ii) Videre kan det tenkes at like eller lignende spørsmål i annen lovgivning om næringsmessig utnyttelse av naturressurser vil kunne gi tolkningsbidrag til akvakulturloven: *For det første* er enkelte bestemmelser i akvakulturloven utformet etter mønster av lignende bestemmelser i slike lover, se særlig [note 1](#) til [kapittel VII](#) om overtredelsesgebyr. *For det andre* kan større rudiment av regelverket med hjemmel i loven være utformet med mønster i andre konsesjonssystem. Det gjelder særlig for [høringsnotat](#) til nytt tillatelsessystem for havbruk til havs.

Et hovedtrekk i forslaget er inspirasjonen fra petroleums- og kraftforvaltningen, med visse justeringer som følge av blant annet hensynet til dyrevelferd, som ikke gjør seg gjeldende der. Sideblikket til energiforvaltningen har både juridiske og politiske formål: *For det første* er det naturlig å undersøke hvordan OED har utformet reglene for like eller lignende spørsmål, når de har langt mer erfaring enn NFD her. *For det andre* vil en lignende reguleringsteknikk på enkelte punkter kunne bidra til større politisk gjennomslagskraft overfor andre departementer, som typisk vil stå sterkt i eventuelle arealkonflikter. De havbruksrettslige «nyvinningene» for myndighetsstyring gjennom vedtak i Kongen i statsråd, gjennom særskilt samordningsmøte ved overlappende skjønnskompetanse og gjennom samtykkekrav ved overdragelse av (andel i) konsesjoner, har bakgrunn i de regeltekniske og strategiske formålene som nevnt.

3.3 Generelle forvaltningsrettslige, statsrettslige og folkerettslige rammer

3.3.1 Forvaltningslovens betydning: Forvaltningsloven (lov [10. februar 1967](#)) gjelder generelt for behandlingen av forvaltningssaker. Den vil utfylle akvakulturloven eller få betydning for tolkningen av loven på viktige punkter. Justis- og beredskapsdepartementets arbeid med oppfølging av forslagene i [NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov — Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning](#)

(*forvaltningsloven*) vil derfor få sentral betydning også for havbruksforvaltningen og havbruksnæringen.

(a) *For det første* har forvaltningsloven en viktig *utfyllingsfunksjon*. Eksempelvis må et enkeltvedtak etter forvaltningsloven tilfredsstillende kravene i forvaltningsloven så langt ikke annet er bestemt, se for eksempel [note 1](#) til akvakulturloven [§ 25](#) om forholdet til forvaltningsloven [§ 13 a](#). Akvakulturloven [§ 9](#) må tolkes i lys av skrankene i forvaltningsloven [§ 35](#) om omgjøring av enkeltvedtak. Videre vil et overordnet forvaltningsorgan som klageorgan for et angrepet vedtak i utgangspunktet ha kompetanse til å prøve alle sider av saken, jf. forvaltningsloven [§ 34](#) annet ledd første punktum. Om en saksbehandlingsfeil hos akvakulturmyndighetene medfører at et enkeltvedtak er ugyldig, må bedømmes ut fra forvaltningsloven kapittel VI.

I praksis har nok forvaltningslovens utfyllingsfunksjon størst betydning for saksbehandlingen frem til forvaltningsvedtak fattes, se kapittel [III](#), [IV](#) og [VII](#). Tilsvarende gjelder for forvaltningslovens legaldefinisjoner av «vedtak» med videre, som er «kvalifikasjonsregler» for når lovens regler kommer til anvendelse, se forvaltningsloven [§ 2](#). Eksempelvis må de mange retningslinjene for tolking av lov og forskrift som ansvarlig myndighet har utformet, vurderes i relasjon til legaldefinisjonen av «forskrift» i forvaltningsloven [§ 2](#) bokstav c, jf. a: Hvis retningslinjene er så vidt bestemmende for næringsutøvernes plikter og rettigheter at de faller innenfor forskriftsdefinisjonen i forvaltningsloven, gjelder reglene i forvaltningsloven for saksbehandling for forskrift uavhengig av hva akvakulturmyndighetene har omtalt retningslinjene som, se for eksempel Sivilombudets uttalelse i [SOM-2022-1461](#) om utviklingstillatelsene omtalt i punkt 2.2.1 (c). Slike regler er gitt i forvaltningsloven kapittel [III](#) og [VII](#). Er retningslinjene ikke forskrifter etter forvaltningsloven, men har medført en fast og ensartet forvaltningspraksis, vil et vedtak som avviker fra dem, kunne være ugyldig for så vidt som det innebærer usaklig forskjellsbehandling etter ulovfestet forvaltningsrett, se samme Sivilombud-sak og nærmere nedenfor. Og skulle et forvaltningsvedtak være fattet i forskrifts form, men i realiteten ha virkninger for en så vidt bestemt gruppe av rettssubjekter at det etter forvaltningsloven [§ 2](#) bokstav c, jf. a er et enkeltvedtak, gjelder forvaltningslovens regler om enkeltvedtak *så langt akvakulturloven ikke gir klare holdepunkter* for at vedtaket skal anses som forskrift. Eksempelvis har noen pekt på at forvaltningsvedtak om nedtrekk av produksjonskapasitet i medhold av produksjonsområdeforskriften (forskrift [16. januar 2017 nr. 61](#)) for det såkalte trafikkløssystemet må anses som enkeltvedtak. Synspunktet kan illustrere betydningen av forvaltningslovens regler på området, men er neppe holdbart verken etter akvakulturloven eller forvaltningsloven: Etter akvakulturloven [§ 9](#) tredje ledd skal kapasiteten justeres gjennom forskrift. Heller ikke en «isolert» tolkning av forvaltningsloven [§ 2](#) bokstav a jf. b tilsier at kapasitetsjusteringen er et enkeltvedtak.

Eksemplene på samspillet mellom akvakulturloven og forvaltningsloven i avsnittet ovenfor har sammenheng med slike overordnede regler som også utfyller forvaltningsloven, omtalt straks nedenfor i punkt 3.3.2 flg.

(b) *For det andre* kan en bestemmelse i akvakulturloven være *utformet etter mønster* av tilsvarende bestemmelser i forvaltningsloven, så som akvakulturloven [§ 31 a](#), som er utformet etter mønster av forvaltningsloven [§ 47](#), og akvakulturloven [§ 33 a](#) om søksmålsfrist, som er utformet etter mønster av forvaltningsloven [§ 27 b](#). Rettskildebildet for bestemmelser i forvaltningsloven som akvakulturloven er utformet etter mønster av, blir dermed sentralt ved tolkningen av akvakulturloven.

3.3.2 Mer generelle forvaltningsregler og forholdet mellom forvaltningsintern kontroll og domstolskontroll

(a) *Betydningen av forvaltningens frie skjønn etter akvakulturloven må i stor grad tolkes og avgjøres på grunnlag av den mer alminnelige forvaltningsretten*: Det som er nevnt om forvaltningsloven i avsnittet ovenfor, gjelder i stor grad også for den mer allmenne ulovfestede forvaltningsretten. Slike

regler vil eksempelvis kunne ha stor praktisk betydning fordi akvakulturloven er en utpreget ramme- og fullmaktslov. Det viser seg blant annet i utformingen av reglene for det viktigste styringsvirkemiddelet av næringen fra myndighetenes side – konsesjonssystemet. [Paragraf 6](#) sier at tillatelse «kan» gis dersom betingelsene i lov og forskrift er oppfylt. Myndighetene har dermed et skjønnsmessig handlingsrom til å avslå søknader om tillatelse selv om søkeren oppfyller alle vilkår (les: et såkalt fritt forvaltningsskjønn, som gir stor politisk handlefrihet).

Forvaltningsskjønnet benyttes gjerne også til å *stille vilkår* i den enkelte tillatelse. Her vil den generelle ulovfestede «vilkårslæren» komme supplerende inn, se til illustrasjon [Rt-2003-764](#). Skjønnet benyttes også fra tid til annen til å utvikle ulovfestede avslagsgrunner gjennom forvaltningspraksis, noe som ikke minst var tilfelle for de såkalte utviklingstillatelsene i 2015, jf. forskrift [22. desember 2004 nr. 1798](#) om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskriften) §§ [23b](#) og [23c](#). Nærings- og fiskeridepartementet måtte her omgjøre enkelte vedtak av Fiskeridirektoratet fordi hensynet til fiskehelsen, som var tillagt betydning i andre saker, ble ansett som irrelevant av direktoratet ved tildelingen av disse vedtakene. Se generell kritikk fra Sivilombudet i [SOM-2022-1461](#) om utviklingstillatelsene omtalt i punkt 2.2.1 (c).

(b) *Konsekvenser av at forvaltningen har «fritt skjønn» ved domstolsprøving av forvaltningsvedtak:* Skjønnsutøvelse på grunnlag av slike «kan»-regler er noe domstolene som den store hovedregel ikke overprøver ut over ulovfestede skranker for såkalt myndighetsmisbruk. Domstolsprøving vil ikke omfatte hensiktsmessigheten av forvaltningens skjønn, men begrense seg til om vedtaket bygger på riktig faktum, om vedtaket innebærer usaklig forskjellsbehandling, om resultatet ikke fremstår som åpenbart urimelig, og om skjønnet er tilstrekkelig bredt og saklig. En viktig presisering er at domstolen i utgangspunktet alltid kan prøve saksbehandlingen og faktum, jf. nedenfor om «lovbundne» vedtak, og i prøvingen av om skjønnet er tilstrekkelig bredt og saklig, vil rammene for prøvingen typisk være gitt som retningslinjer for forvaltningens skjønnsutøvelse i lov og forskrift. Se til det siste for eksempel [note 1](#) til [§ 1](#). Den såkalte myndighetsmisbrukslæren gjelder etter dette rimeligvis ikke for anvendelsen av rettsregler som baserer seg på skjønnsmessige ord og uttrykk, jf. [HR-2019-273-A](#).

(c) *Forholdet mellom konsekvensene av skjønnsfriheten i domstolsprøvingen og vurderingen av om forvaltningen har slik skjønnsfrihet:* Fra tid til annen kan det være uklart om et spørsmål er rettslig eller politisk (fritt skjønn). Det var for eksempel omtvistet i den såkalte trafikklýssaken omtalt nedenfor ([LG-2021-80234](#)), og kan være et noe usikkert spørsmål for så vidt gjelder spørsmålet om hvorvidt myndighetene skal iverksette tiltak for å bringe ulovlige forhold til opphør etter [§ 29](#), se [note 3](#) til bestemmelsen.

Spørsmålet om når, og i tilfelle i hvilken utstrekning, forvaltningen har vurderingsfrihet under myndighetsutøvelsen, og det korresponderende spørsmålet om rekkevidden av domstolens prøvelsesrett, er likevel *ikke identiske*, se til illustrasjon [Rt-1975-603](#). Denne distinksjonen mellom domstolens kompetanse på den ene siden og tilbakeholdenhet ved kompetanseutøvelsen på den andre siden kom på spissen i Gulating lagmannsretts dom om det såkalte trafikklýssystemet, se [LG-2021-80234](#). De faktiske vurderingene som lå til grunn for produksjonsområdeforskriften (forskrift [16. januar 2017 nr. 61](#)), jf. akvakulturloven [§ 9](#) tredje ledd, var basert på svært kompleks naturvitenskapelig forskning. Det tilsier varsomhet i domstolens prøving av vedtakene. (Kelly Solem-Young har som vitenskapelig assistent ved Nordisk institutt for sjørett illustrert at distinksjonen reiser praktisk viktige spørsmål i den såkalte utviklingstillatelsesordningen også. Avhandlingen er pr. oktober 2022 ikke publisert.)

(d) *Konsekvensene av fritt skjønn ved klage til overordnet forvaltningsorgan:* På denne bakgrunn kan det være viktig å være klar over at utgangspunktet for domstolens prøvingskompetanse for så vidt gjelder spørsmål underlagt forvaltningens frie skjønn, blir motsatt av prøving av vedtaket gjennom forvaltningssporet gjort av klageorganet, jf. punkt (a) ovenfor om at klageorganet kan «prøve alle

sider av saken». Se til illustrasjon [Rt-2007-257](#). Det har blant annet sammenheng med maktfordeling og med at forvaltningen som regel har bedre faglige forutsetninger enn domstolene for å prøve vedtaket. Dette får da betydning i flere av spørsmålene relatert til prøving av forvaltningsvedtak nedenfor i punkt (e) til (h), se punkt (i) nedenfor.

(e) *Forskjellige faktumtidspunkt ved prøving av forvaltningsvedtak i domstols- og forvaltningssporet*: I punkt 1) og 2) ovenfor ble det nevnt at det ligger mange ulike og komplekse forutsetninger til grunn for (forvaltningen av) næringen. Forvaltningens saksbehandlingstid er derfor ofte lang – spesielt i klagesaker. Når det går lang tid fra vedtaket til endelig avgjørelse foreligger, kan det skje viktige endringer i faktum. Klageorganet kan etter forvaltningsloven [§ 34](#) annet ledd første punktum ta hensyn til nye omstendigheter mellom det første vedtaket og tidspunktet for når klagen tas til behandling.

Også dette avviker fra domstolens kompetanse ved *gyldighetsprøvingen* av et vedtak: Som det fremgår av plenumsdommen inntatt i [Rt-2012-1985 avsnitt 81](#), er det generelle utgangspunktet ved domstolsprøvingen av gyldighetssøksmål at prøvingen skal skje på grunnlag av faktum på vedtakstidspunktet. Med «faktum» siktes det her imidlertid til sakens faktiske omstendigheter som har umiddelbar betydning for anvendelsen av reglene søksmålet bygger på – såkalte rettsfakta, jf. «påstandsgrunnlag» i tvisteloven [§ 11-2](#). Det er uansett adgang til å fremlegge nye bevis som kaster lys over situasjonen på vedtakstidspunktet («bevisfakta»), jf. også [HR-2021-1975-S \(avsnitt 70\)](#). Ved prøvingen av forvaltningsskjønn har det i rettspraksis vært lagt til grunn at i den utstrekning forvaltningsvedtaket bygger på prognoser over fremtidig utvikling, vil domstolsprøvingen være begrenset til om prognosene var *forsvarlige* på det tidspunkt forvaltningsvedtaket ble fattet, se for eksempel forarbeidene til lovendringen av hjemmelsgrunnlaget for trafikksystemet ([Prop. 95 L \(2018–2019\) s. 37](#), men da i relasjon til kompetansegrunnlaget: «Det avgjørende i vurderingen er hvordan forholdene fremtrer på avgjørelsestidspunktet.» Eksempelvis kan det mellom vedtakstidspunktet og tidspunktet da saken tas opp til doms, komme ny forskning som trekker i tvil det faktiske avgjørelsesgrunnlaget som forvaltningens prognoser om fremtidige miljøkonsekvenser bygger på. Så langt forvaltningens prognoser på vedtakstidspunktet fremsto forsvarlige ut fra datidens kunnskapsgrunnlag, herunder forskningen selv, vil den nye forskningen ikke få betydning for *gyldigheten* av vedtaket. (Her får forvaltningen altså samme slingringsmonn som oppdretterne selv i spørsmål om ansvarsfritak for brudd på regelverket, se [note 5](#) til [§ 30](#) om overtredelsesgebyr for hendelige uhell mv.)

Ved såkalte *håndhevingssøksmål* (krav om dom for at forvaltningen har opptrådt ulovlig og lignende etter det omtvistede regelverket i saken) gjelder det andre regler for faktumtidspunktet: Her kan domstolen i likhet med et forvaltningsinternt klageorgan i utgangspunktet bygge på rettsfakta etter vedtakstidspunktet, se for eksempel [Rt-2015-93](#) og nevnte [HR-2021-1975-S \(avsnitt 71\)](#). Dommene illustrerer også at forskjellige regler for relevant faktumtidspunkt ved domstolsprøving i gyldighets- og håndhevelsessøksmål kan gi noen spesielle utslag: Et gyldighetssøksmål vil jo ofte kunne *bygge på at forvaltningen har opptrådt ulovlig eller lignende*, som er søksmålgjenstanden i et håndhevingssøksmål.

(f) *Domstolsprøving av forvaltningsvedtak som ikke bygger på fritt skjønn – «lovbundne vedtak»*: Dersom en vurdering etter loven ikke ligger til forvaltningens skjønn, kan den prøves fullt ut av domstolen. Det innebærer *for det første* at forvaltningens forståelse av faktum i saken her som ellers kan overprøves, innenfor rammene av hvilket tidspunkt faktumvurderingen skal knytte seg til, jf. punkt (e) ovenfor.

Forvaltningens generelle regelanvendelse kan *for det andre* overprøves tilsvarende, her som ellers. Domstolen kan for eksempel alltid kontrollere om vedtaket strider mot statens menneskerettslige forpliktelser, jf. [Rt-2015-1388](#) avsnitt [216](#), jf. avsnitt [226](#).

Tilsvarende gjelder *for det tredje* forvaltningens konkrete bruk av reglene på faktum i saken – subsumsjon – så langt det ikke er sikre holdepunkter for annet, jf. [Rt-1995-1427](#).

(g) *Om det foreligger «sikre holdepunkter» for unntak fra domstolens kompetanse til å prøve subsumsjonen, beror på en helhetsvurdering.* Et praktisk viktig eksempel etter akvakulturloven som kan tilsi at subsumsjonen *ikke* kan prøves, er dersom et vilkår i loven er formulert i vage eller svært generelle termer. Her kan det være vanskelig å skille vurderingen av et vilkår (subsumsjonen) fra vurderingen av om kompetansen til forvaltningsorganet skal brukes, jf. [Rt-2015-1232](#) (avsnitt 35). Spørsmålet har likevel subtile grenseflater mot spørsmålet om hvorvidt vurderingen som sådan er underlagt fritt skjønn: Er ikke ordlyden synderlig presisert i forarbeidene, kan det tenkes at domstolen ser det slik at vurderingen er underlagt fritt skjønn, jf. [Rt-2007-257](#) og akvakulturloven § 29, begge i tilknytning til et vilkår i loven om «særlige grunner». Disse spørsmålene sto også sentralt i den såkalte trafikkllyssaken ([LG-2021-80234](#)); se [note 9](#) til § 9 tredje ledd. Tilsvarende spørsmål kan tenkes for så vidt gjelder akvakulturlovens grunnnorm «miljømessig forsvarlig», jf. §§ 6, 10 og 12. Denne vurderingen er imidlertid omtalt og presisert svært utfyllende i forarbeidene og har stor betydning langs hele produksjonsprosessen; se nærmere [note 1](#) til § 10. Det tilsier at vurderingen ikke hører under forvaltningens frie skjønn, men kan prøves av domstolene. Forvaltningsvedtak i medhold av disse bestemmelsene vil imidlertid kunne bygge på prognoser for fremtiden, og da vil domstolsprøvingen begrense seg til en forsvarlighetsvurdering av forvaltningens prognoser, jf. ovenfor.

I nevnte [Rt-2007-257](#), [Rt-1995-1427](#) og øvrig rettspraksis har det i tvilstilfeller i spørsmål om fritt skjønn eller tilbakeholdenhet i domstolens prøvingskompetanse dessuten vært lagt vekt på om vurderingen forutsetter særlig sakkunnskap på et område. Det er også lagt vekt på om vedtaket er særlig inngripende, jf. eksempelvis [Rt-2007-1573](#). Det siste vil nok sjelden være tilfelle for vedtak i medhold av akvakulturloven, hvor næringsaktørene – noe unyansert – får en adgangsbegrenset rett til å drive en profitabel næring. Tilsvarende vil nok gjelde for sikkerhetsventilen i de ulovfestede rammene for forvaltningsskjønnet etter myndighetsmisbrukslæren, «åpenbart urimelig vedtak», som nevnt ovenfor.

(h) *Domstolens kompetanse til gjennom dom å avsi nytt vedtak i forvaltningens sted:* Domstolen vil som den store hovedregel likevel ikke kunne avsi dom for hva et forvaltningsvedtak skal gå ut på – bare for om vedtaket er gyldig. Dette utgangspunktet gjelder uavhengig av om spørsmålet i saken er underlagt fritt skjønn. Også her blir utgangspunktet dermed motsatt av utgangspunktet ved klagebehandling av overordnet forvaltningsorgan, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd, som sier at klageorganet kan prøve alle sider av saken.

Fra dette utgangspunktet gjøres likevel unntak. Det gjelder *for det første* bestemmelser som sier at domstolen kan prøve alle sider av saken, jf. akvakulturloven §§ 29 a fjerde ledd og 30 femte ledd om overtredelsesgebyr. En lovbestemmelse som gir domstolene kompetanse til å prøve alle sider av saken, gir kompetanse til å treffe nytt vedtak i forvaltningens sted innenfor rammen av saken. Se generelt for eksempel [Rt-2012-432](#) og spesielt [Prop. 103 L \(2012–2013\) s. 65](#) for så vidt gjelder akvakulturloven § 30 femte ledd.

For det andre kan det tenkes at domstolen på ulovfestet grunnlag avsier slik realitetsdom i et gyldighetssøksmål. Det må generelt være en slik adgang for forvaltningssansjoner som har karakter av straff etter menneskerettighetskonvensjonene, se Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utgave, Universitetsforlaget, 2017, s. 391. Her kan et tilleggsmoment, som for så vidt står på egne ben uavhengig av om vedtaket opprinnelig var i strid med menneskerettighetene, være at det å vente på nytt vedtak av forvaltningen etter at vedtaket er kjent ugyldig, kan komme på kant med kravet til en rettferdig rettergang innen rimelig tid etter EMK [artikkel 6](#) nr. 1 eller for øvrig vil fremstå som «unødig formalisme», jf. for eksempel [Rt-2001-995](#) og [Rt-2009-170](#). Det følger av disse dommene at domstolen lettere vil anse seg kompetent til å avsi realitetsdom om saksforholdene er ukompliserte

med lite innslag av spesialfaglig skjønn og lignende, eller forvaltningsorganet mot formodning har opptrådt på en slik måte at det ikke vil rette seg etter domstolsavgjørelse eller overordnet klageorgan.

(i) *Punktene (e) til (h) ovenfor viser at forvaltningens fagkunnskap er et gjennomgående element for flere sentrale spørsmål om skjønnsmessige vurderinger som kan få betydning etter regler i loven og regler som supplerer loven: I praksis kan det få stor betydning, ettersom havbruksnæringen i dag reiser så vidt sammensatte og komplekse spørsmål, jf. punkt 1) og 2) ovenfor.*

Sentrale eksempel er *for det første* knyttet til *ansvarsfordelingen mellom forvaltning og domstol*, så som i spørsmål om hvorvidt *i)* domstolen kan avsi nytt vedtak i forvaltningens sted (realitetsdom), *ii)* om domstolen kan prøve forvaltningens subsumsjon, og *iii)* om vurderingen er underlagt fritt skjønn slik at det bare kan overprøves innenfor rammene av såkalt myndighetsmisbruk. Elementet om forvaltningens sakkunnskap behøver ikke å ha samme vekt i disse spørsmålene. En retningslinje er kanskje at vekten øker i takt med rekkefølgen spørsmålene er gjengitt i dette avsnittet.

For det andre kan forvaltningens særlig sakkunnskaps betydning ved skjønnsmessige vurderinger dessuten reise spørsmål om ansvarsfordelingen *innad i forvaltningen*, jf. ovenfor om uklare og til dels overlappende grenser for forskjellige organers kompetanse etter akvakulturregelverket, og [note 2](#) til [§ 16](#) om føringer om tilbakeholdenhet i kommunens bruk av kompetanse til å stille vilkår til selve driften av akvakulturvirksomheten. Rimeligvis vil domstolen likevel i svært begrenset grad prøve *selve* ansvarsfordelingen innad i forvaltningen. En annen sak er at kombinasjonen av et komplekst livsområde og til dels overlappende kompetanse (skjønns)kompetanse for ulike forvaltningsorgan fort kan reise spørsmål om hvorvidt et forvaltningsvedtak har hjemmel i den aktuelle loven, om det er fattet av riktig forvaltningsorgan eller er beheftet med saksbehandlingsfeil. Dette er som nevnt ovenfor noe domstolen kan prøve. Så langt vedtaket er fattet innenfor lovlige rammer som nevnt, vil imidlertid *selve ansvarsforholdet* internt i forvaltningen i relasjon til spørsmål om *tilbakeholdenhet i organets bruk av kompetansen* i svært begrenset grad prøves av domstolen. Her må forvaltningen selv, og da helst overordnede organer, bidra til tydeligere grenseopp ganger i ansvarsfordelingen. Slike spørsmål er grundig drøftet i Wold Sund og Mestad mfl., som endringsforslaget til laksetildelingsforskriften § 4-12 om havbruk til havs må ses som utslag av, se høringsnotatet [Etablering av et tillatelsesregime for havbruk til havs og endringer i yttergrensene i produksjonsområdeforskriften](#).

En grunnleggende drøftelse av visse sider av spørsmålene er gitt av Torstein Eckhoff, «Legalitetsprinsippet», [Tidsskrift for Rettsvitenskap 1963 s. 225](#) flg. (særlig [s. 231](#)), som ble vist til av mindretallet i [HR-2018-1907-A](#). Men uttalelsene i både dommen og artikkelen på dette punktet gjelder forholdet til materiell kompetanse gjennom legalitetsprinsippet, jf. avsnittet ovenfor, og ikke ansvarsfordelingen i forvaltningen i seg selv. Flere miljøer i oppdrettsnæringen synes likevel å ta artikkelen til inntekt for sistnevnte. Det har sammenheng med at spørsmål som nevnt i forrige avsnitt har gitt grunnlag for diskusjoner om hvorvidt det gjelder generelle ulovfestede «prinsipper» for norsk forvaltning generelt og havbruksforvaltningen spesielt. (En generell oversikt er gitt av Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utgave, Universitetsforlaget, 2019, del 2 med videre henvisninger.)

For så vidt gjelder mer eller mindre sikre alminnelige prinsipper, er det spesielt det såkalte prinsippet om «forsvarlig forvaltning» og «forholdsmessighet» som er problematisert etter akvakulturloven, se henholdsvis Mestad og Wold Sund mfl. (2021) punkt 4 til det første, og Hamre (2022) og Mellbye (2018) s. 62 til det andre. Det er ikke alltid like lett å få grep om hva slike prinsipper nærmere innebærer, og hvilken rolle de spiller i rettsanvendelsen. Wold Sund og Mestad mfl. går ikke nærmere inn på hva et prinsipp om forsvarlig forvaltning eventuelt innebærer, men nøyer seg med å vise til grundige redegjørelser i Forvaltningslovutvalgets utredning [NOU 2019: 5 punkt 11.7.5](#) og til at målestokken ved *utforming* av regelverket og organiseringen av forvaltningen uansett helst bør ligge noe høyere enn å unngå at forvaltningsvedtak blir satt til side. Hamre og Mellbye går langt i å hevde at

det gjelder et generelt «forholdsmessighetsprinsipp», og at det kan få betydning etter akvakulturloven. Det er nok tvilsomt, jf. generelle uttalelser i [Rt-2008-560](#) (avsnitt 48) og [Rt-2011-304](#) (avsnitt 56).

(j) *Generelle regler om krav til og tolkning av havbruksmyndighetenes hjemmelsgrunnlag*

i) Prinsipielt kan forvaltningen ha kompetanse på annet grunnlag enn formell lov, så som eierrådighets- og avtalekompetanse og kompetanse gjennom Grunnloven, men det er normalt av liten praktisk betydning på akvakulturlovens område.

ii) En forvaltningsmyndighet kan med eventuelle unntak som nevnt i punkt i) *ikke definere sin egen forskriftskompetanse uten lovhjemmel*, jf. [HR-2018-1907-A](#) avsnitt 49: Ved fullmaktslovgivning på forvaltningsrettens område gir Grunnloven § 113 uttrykk for det grunnleggende prinsipp at myndighetshandlinger og myndighetsbeslutninger skal være forankret i folkeflertallets vilje, jf. [Dok. nr. 16 \(2011–2012\) s. 248](#) – det såkalte legalitetsprinsippet. Den utøvende makt kan med andre ord ikke gå lenger i sin maktbruk overfor borgerne enn det fullmaktene fra lovgiver gir uttrykk for, jf. [Rt-2014-1105](#) avsnitt 26.

iii) Dette såkalte legalitetsprinsippet vil *for det andre* stille krav til *tolkningen* av bestemmelser i eller i medhold av akvakulturloven. Det stiller visse krav til tolkningsresultatets forankring i ordlyden, se for eksempel [HR-2018-1907-A](#) avsnitt 51. En instruktiv sammenfatning av samspillet mellom disse to elementene er gitt av annenvoterende i samme dom avsnitt [102](#) og [103](#), se også [note 1](#) punkt 1 til [§ 10](#).

Se ellers de grundige analysene hos Tomas Midttun Tobiassen, *Når myndighetene griper inn. En studie av legalitetsprinsippet i Høyesteretts praksis*, Fagbokforlaget, 2019, med oppsummering i kapittel 9. Analysene av Høyesteretts vurderingsmønster har stor interesse for havbruksforvaltningen. Det gjelder særlig påvisningen av at (1) lovgiverviljen (typisk forarbeidsuttalelser) i stor grad trumfer lovens ordlyd, og at (2) den såkalte fjordlaksformelen synes å ha begrenset betydning i den konkrete rettsanvendelsen. Det siste sikter til det hevdvunne synspunkt om nyansering av krav til hjemmelsgrunnlagets klarhet ut fra forvaltningsinngrepets karakter, som har grunnlag i en høyesterettsdom om oppdrettsnæringen, se [Rt-1995-530](#). Denne såkalte fjordlaksformelen skulle derfor innebære at kravet til hjemmelsgrunnlagets klarhet i utgangspunktet er mindre strengt ved forvaltningsinngrep i næringsvirksomhet enn for eksempel ved forvaltningsinngrep i den personlige frihet. Perspektivet har likhetstrekk med nyanseringen i spørsmålet om tilbakevirkende statsinngrep, herunder lovgivning, omtalt nedenfor i punkt 3.3.4, men kommer der først og fremst inn i forholdsmessighetsvurderingen av om det tilbakevirkende inngrepet står seg. Også her vil det imidlertid gjelde klarhetskrav til hjemmelen for det tilbakevirkende inngrepet, så vurderingen av inngrepets karakter etter henholdsvis klarhetskravet og forholdsmessighetsvurderingen av tilbakevirkningen kan vel flyte noe over i hverandre. Det er heller ikke sikkert at den praktiske betydningen av at fjordlaksformelen ikke synes fulgt i praksis (2), blir særlig stor når lovgiverviljen (1) i så stor grad trumfer ordlyden. For andre konkrete utslag av Tobiassens analyse etter akvakulturloven; se for eksempel [note 4](#) til § 29 annet ledd og flere av notene til [§ 30](#) (særlig [note 3](#) til § 30 første ledd og [note 6](#) til § 30 første ledd om hhv. krav til personell tilknytning og skyld, jf. [note 1](#) til [§ 10](#)).

iv) Som det har fremgått, fattes det rimeligvis en mengde enkeltvedtak i medhold av loven. Spørsmålene som nevnt ovenfor forutsetter ofte en tolkning av enkeltvedtaket. Utgangspunktet er at kun vedtaksslutningen er objekt for tolkningen av enkeltvedtak, jf. for så vidt [LG-2021-85719](#) (vedtak om stamfisk i ferskvann). Det er imidlertid en tett sammenheng mellom slutningen og begrunnelsen, noe som også gjør begrunnelsen til et sentralt tolkningsmoment. For selve fortolkningen er ordlyden i slutningen det naturlige utgangspunkt, sammenholdt med andre relevante tolkningsmomenter. Begrunnelsen er ikke bare et tolkningsmoment, men har også en egenverdi ved at den viser hvordan forvaltningen tolker og anvender regelverket i konkrete tilfeller. Dette har ikke bare verdi for parten i

en forvaltnings sak (som for eksempel vurderer å klage), men også for den som skal studere en rekke forvaltningsvedtak som ledd i en juridisk analyse med sikte på å klarlegge rettstilstanden på området.

Se nærmere om dette Kristian Huser, *Avtaletolking*, Universitetsforlaget, 1983, s. 410, jf. 434–435, og Henrik Søvik, «[Tolking av enkeltvedtak](#)», *Jussens Venner*, 2019, nr. 2/3, s. 131–184. For spørsmålet om hvorvidt fremgangsmåten for å avgjøre om et enkeltvedtak bryter med fast forvaltningspraksis og dermed kan innebære usaklig forskjellsbehandling etter alminnelige ulovfestede regler som nevnt nedenfor, se generelt [Rt-2011-111](#) avsnitt [65–68](#) og [HR-2019-273-A](#) avsnitt [66–74](#) samt Marius Stub, «Det forvaltningsrettslige forbudet mot usaklig forskjellsbehandling – noen hovedtrekk», i Hans Christian Bugge mfl., red., *Liv, lov og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Universitetsforlaget, 2016, s. 491–512. For et oppdrettsspesifikt tilfelle se Sivilombudets uttalelse i [SOM-2022-1461](#) om utviklingstillatelsene omtalt i punkt 2.2.1 (c)

3.3.3 Naturmangfoldloven og overnasjonale miljøregler og -retningslinjer har sektorovergripende og viktige bestemmelser som kan supplere myndighetenes kompetanse og næringsutøvernes rettigheter og plikter. Det gjelder både i kraft av å være *selvstendige* regler som uansett gjelder, og at slike regler kan *kaste lys over tolkingen* av akvakulturloven. Departementet har for eksempel lagt til grunn at det er tilfelle for grunnnormen om «miljømessig forsvarlig» akvakultur, se [note 2](#) til [§ 10](#).

Naturmangfoldloven [kapittel 2](#) bidrar også til å operasjonalisere det vidt formulerte bærekraftformålet i akvakulturloven [§ 1](#). Sistnevnte bestemmelse vil i sin tur ha betydning for tolkingen av regler i og i medhold av akvakulturloven.

[Kapittel 2](#) i naturmangfoldloven gir også generelle «prinsipper» for offentlig beslutningstaking i §§ [8](#) til [12](#), se [§ 7](#), som også fastslår at vurderinger ut fra slike prinsipper skal fremgå av beslutningen. [Paragraf 7](#) får dermed betydning for krav til begrunnelsens innhold etter forvaltningsloven [§ 25](#). Sentrale «prinsipper» i naturmangfoldloven [kapittel II](#) er forvaltningens kunnskapsgrunnlag ([§ 8](#)), føre-var-prinsippet ([§ 9](#)) og økosystemtilnærming og samlet belastning ([§ 10](#)). Dette er viktige elementer også for havbruksforvaltningen, noe som ikke minst viste seg gjennom tvistepunktene i den såkalte trafikkløssaken for Gulating lagmannsrett ([LG-2021-80234](#)), uten at disse reglene nødvendigvis var særlig fremtredende. En oversiktlig redegjørelse for mulige konsekvenser av brudd på naturmangfoldloven er gitt i «Prinsippene om føre var og økosystemtilnærming – hvilken betydning har lovfestingen for marin ressursforvaltning?» av Tore Henriksen og Ingvild Ulrikke Jacobsen i boken *Pro Natura. Festskrift til Hans Christian Bugge på 70-årsdagen*, Universitetsforlaget, 2012 (red. Inge Lorange Backer mfl.), s. 227–248.

Det kan videre tenkes at overordnede regler og retningslinjer, som for eksempel det såkalte *integrasjonsprinsippet*, får betydning i slike spørsmål. Om betydningen av klimahensyn se [note 6](#) til [§ 1](#).

Se for øvrig omtalen av arbeidet med en ny havmiljølov i [stjernenoten](#) punkt 5).

3.3.4 Grunnloven og menneskerettighetene

(a) *Utgangspunkter*: Grunnloven og menneskerettighetene utgjør på forskjellig vis rammer for myndighetenes handlingsrom etter loven. Samtidig utøves akvakulturvirksomheten innenfor reguleringslovgivningens rammer. Et generelt utgangspunkt etter slike overordnede regler i Grunnloven og menneskerettighetene av stor praktisk betydning for havbruksnæringen synes å være følgende:

(b) *Selv betydelige investeringer fra private påvirker normalt ikke i seg selv på en avgjørende måte myndighetenes rettslige handlingsrom basert på avveining av de kryssende interesser*. Staten har dermed vidtrekkende myndighet til å endre eller fastsette nye reguleringer for næringsutøvelsen

generelt og for enkelttillatelser spesielt. Se for eksempel nærmere følgende kilder fra tilgrensende eller lignende områder:

Se [Rt-1961-554](#) A for så vidt gjelder fiskerivirksomhetens erstatningsrettslige vern etter Grunnloven [§ 105](#) og [§ 97](#) mot nye reguleringer og dessuten Stortingets instruksjonsmyndighet overfor regjeringen på fiskerirettens område. (Det siste er for så vidt av økende interesse, idet bruken av såkalte anmodningsvedtak fra Stortinget siden 1990-tallet har blitt langt flere generelt og – i noe senere tid – for havbruksnæringen spesielt.)

[Rt-1992-1511](#): Innføring av konsesjonsplikt for oppdrett tidligere drevet som «fri næring» var ikke i strid med Grunnloven [§ 97](#).

Den skarpe dissensen i [Rt-2013-1345](#) P gjaldt i utgangspunktet hvilken beskyttelse forventninger om tildeling av strukturvotefaktorer innenfor gjeldende forvaltningsregime har etter Grunnloven [§ 97](#) og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) [P1-1](#), se [avsnitt 164](#), jf. nedenfor om den såkalte trafikklyssaken ([LG-2021-80234](#)) på dette punkt. Statens frihet til årlig å fastsette den totale fangstmengden basert på tilgjengelige ressurser, adgangen til – innenfor visse rammer – å fordele mengden mellom ulike fartøygrupper, forby fiske av bestemte fiskeslag, innføre et annet fordelingsystem enn bruk av kvoter eller inkludere nye fartøy, var ikke omstridt. Også her har myndighetene stort handlingsrom, se også [Rt-1993-578](#) A og [Rt-1995-1044](#) A, som i likhet med [Rt-2013-1345](#) P gjaldt saltvannsfiskeriene.

Staten har også betydelig handlingsrom etter EMK [P1-1](#) i slike spørsmål, se Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention*, 3. utgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2010, s. 964–965, med videre henvisninger. Se også generelt Eckhoff/Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utgave, Universitetsforlaget, 2014, s. 444, med videre henvisninger. En oppdatert analyse er gitt av Ivar Alvik, «[Vernet av økonomiske rettigheter mot regulering under Grl. §§ 97 og 105 og EMK P1-1](#)», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2021, s. 97–164: Regler som nevnt aktualiserer to grunnleggende spørsmål: (i) Utgjør akvakulturtillatelsene beskyttede rettigheter under Grunnloven §§ [97/105](#) og EMK [P1-1](#), og (ii) utgjør reguleringer med virkning for disse tillatelsene urettmessige inngrep i disse rettighetene? Det første spørsmålet vil normalt måtte besvares bekreftende. Det andre spørsmålet er mer komplekst og beror i hovedtrekk på forholdsmessighetsvurderinger utpenslet i rettspraksis for ulike typetilfeller. Samtidig ligger det i dette at reguleringer basert på grundige vurderinger av nødvendigheten av reguleringen og næringsaktørens innrettelsesbehov som et klart utgangspunkt ikke vil underkjennes av domstolen.

(c) *Derimot vil investeringer og/eller andre innrettelser er basert på mer gjensidige forutsetninger mellom oppdretteren og myndighetene, kunne etablere en rettsposisjon for vedkommende som i større grad begrenser myndighetenes handlingsrom etter forvaltnings- og forfatningsrettslige regler:* Oppdretterens *anførsler* i Gulating lagmannsretts dom i den store «trafikklyssaken» mellom staten og 25 oppdrettere ([LG-2021-80234](#)) må ses på den bakgrunn. Tydeligst er det hvor forskrift i medhold av loven selv gir regler for såkalte forhåndstilsagn, jf. forslag til ny § 4-6 for havbruk til havs i laksetildelingsforskriften, se høringsnotatet [Etablering av et tillatelsesregime for havbruk til havs og endringer i yttergrensene i produksjonsområdeforskriften](#). Se ellers følgende kilder fra tilgrensende eller lignende områder:

[Rt-1985-1355](#) A og [Rt-2013-1345](#) P om forholdet til Grunnloven [§ 97](#) og EMK [P1-1](#) samt forhåndsbinding av forvaltningsmyndighet, jf. også [Rt-1992-1235](#) A om sistnevnte. [Rt-2013-1345](#) P ble avsagt under dissens 9–8, men det var enighet om at det ved innføring av en tidsbegrensning i tidligere tidsavgrensede strukturvoter var tale om et inngrep i en «etablert rettsposisjon» som nøy vern etter de nevnte regler. Dissensen gjaldt – noe forenklet – hvilken prøvingsnorm som skulle legges til grunn ved prøvingen av om inngrepet innebar et ulovlig inngrep etter Grunnloven [§ 97](#) og EMK [P1-1](#). Prøvingsnormen som ble stadfestet, gir myndighetene betydelig handlingsrom. For en nærmere

analyse av dommens betydning for myndighetenes handlingsrom, se Svein Kristian Arntzen, «[Volstad-saken – et fyr langs leden?](#)», *Kritisk Juss*, 2016, nr. 2, s. 98–117. Arntzens standpunkt deles likevel ikke av Eirik Wold Sund og Tore Fjørtoft, «[Tillatelser til kommersielt fiske](#)», *Tidsskrift for Forretningsjus*, 2018, nr. 2, punkt 8 og 9. For vernet etter EMK [P1-1](#) se for eksempel dommer Skoghøys votum i [Rt-2013-1345](#) P avsnitt [234–237](#).

(d) *Nytt ved grunnlovsrevisjonen i 2014 var Grunnloven § 92, som fastslår at «[s]tatens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter»*: Bestemmelsen reiser flere uklare spørsmål, som også kan få betydning for myndigheter og næringsaktører innen akvakultur.

Høyesteretts plenumsdom i [HR-2016-2554-P](#) (Holship) innebærer en viktig avklaring: Førstvoterende fant det

«klart at Grunnloven [§ 92](#) ikke kan tolkes som en inkorporasjonsbestemmelse, men må forstås som et pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett».

Hva som nærmere ligger i dette pålegget om å håndheve rettighetene «på det nivå de er gjennomført i norsk rett», er noe Høyesterett må konkretisere i fremtidig praksis, og det er til en viss grad gjort. Sentrale komponenter vil være følgende: *For det første* en oppfordring til å påse at forholdet til disse rettighetene er i orden, uavhengig av hva partene gjør gjeldende, *for det andre* en oppfordring til å påse at retten selv har klarhet i hvordan den menneskerettslige regelen skal tolkes og anvendes, og *for det tredje* en oppfordring til å anvende den gjennomføringsformen lovgiver har valgt, på en måte som i størst mulig grad resulterer i at rettighetene respekteres og sikres. Det gjenstår å se i hvilken utstrekning Grunnlovens bestemmelser om menneskerettigheter skiller seg fra innholdet i folkerettslige regler som de er utformet med mønster i. En grundig redegjørelse for Høyesteretts bruk av Grunnlovens nye menneskerettighetskatalog er gitt av Arnfinn Bårdsen, «[Grunnloven, straffeprosessen og strafferetten – noen linjer i høyesteretts praksis etter grunnlovsreformen 2014](#)», *Jussens Venner*, nr. 1, 2017, s. 1–44.

(e) *I spørsmål om forholdet mellom statens styringsmuligheter på den ene siden og beskyttelse av næringsutøvernes innrettelsesbehov og lignende på den andre siden, som nevnt ovenfor, har overnasjonale domstoler og konvensjoner på kort tid grepet inn i arbeidsfordelingen mellom statsmaktene på en måte som for mange fremsto nærmest utenkelig helt til slutten av forrige århundre. Det kan få betydning i slike saker, spesielt i lys av at konsesjonssystemer tradisjonelt legger opp til nettopp stor skjønnsfrihet / stort politisk handlingsrom. Verken nasjonale eller internasjonale domstoler er fullt ut bundet av lovgivers eller forvaltningens forståelse av for eksempel Grunnloven og konvensjoner. Selv om forholdet til slike regler er vurdert i en lovproposisjon, betyr ikke det at reglene er riktig tolket. Til dette kommer at det ofte kommer ny rettspraksis, som gjør at en tidligere rettstilstand justeres. En annen sak er at myndighetenes selvstendige vurderinger av forholdet mellom reglene kan vektlegges, til dels også nokså tungt, i saker om forholdet mellom statens styringsmuligheter på den ene siden og beskyttelse av næringsutøvernes innrettelsesbehov på den andre siden. Det vises til [note 1](#) til [kapittel VII](#).*

(f) *Rettsliggjøring av det som tidligere har blitt sett på som politikk, reiser ikke bare nye utfordringer med tanke på maktfordeling mellom statsmaktene og mellom statsmaktene og borgerne, men også i myndighetenes prioritering av konkurrerende rettigheter/interesser mellom borgerne. Eksempler her er flere bestemmelser i [ILO-konvensjon nr. 169](#) om urfolk og stammefolk i selvstendige stater (1989) og SP [artikkel 27](#) for samiske rettigheter samt SP [artikkel 26](#) om forbud mot usaklig forskjellsbehandling (gjerne omtalt som forsvarlighetsprinsippet), som på forskjellig vis har sine motstykker i Grunnloven.*

Slike konvensjoner utgjør ofte bare et minimumsvern og tillegges dessuten stor vekt av Høyesterett, se til illustrasjon [Rt-2008-1074](#). For betydningen av eventuelle samiske interesser ved konsesjonstildeling se til illustrasjon [HR-2021-1975-S](#) (Fosen) om SP [artikkel 27](#) og vindkraft. Fosen-saken er i utgangspunktet en konflikt mellom energiproduksjon og tamreindrift som ledd i samisk kultur. Dommen er også omtalt i punkt 3.3.2 (e) nedenfor og [note 2](#) til § 16 første ledd. En grundig redegjørelse av dommen og implikasjonene av den er gitt hos Inge Lorange Backer, «[Fosen-dommen: prosessuelle og forvaltningsrettslige sider](#)», *Lov og Rett*, 2022, s. 381 flg. Se også [note 5](#) til § 19 fjerde ledd for samtykkekrav ved overdragelse av konsesjon ut fra slike interesser.

Det kan bli en finjuridisk øvelse å avveie hensynet til status quo og hensynet til å unngå forskjellsbehandling for dem som ikke har fått tilgang til goder som nyter vern mot status quo, for eksempel akvakulturtillatelse. Slik kan deler av avveiningene i betydningsfulle spørsmål for havbruksnæringen flyttes fra regelutforming til regelanvendelse i forvaltningen eller domstolene. Fra et beslektet område: I 2007 la et flertall i Menneskerettighetskomiteen til grunn at Island ikke hadde påvist at forskjellsbehandlingen av yrkesfiskere ikke var i strid med SP artikkel 26; se Menneskerettighetskomiteens uttalelse 14. desember 2007 i *Haraldsson og Sveinsson mot Island* ([Communication No. 1306/2004](#)). Selv om det er forskjeller mellom det daværende islandske systemet for yrkesfiskere og det norske konsesjonssystemet for akvakultur, er det i begge systemer tale om en forskjellsbehandling basert på tidligere deltakelse (for akvakultur gjerne knyttet til at eldre konsesjoner er tildelt vederlagsfritt, og at naturens bæreevne tilsier varsomhet med tildeling av nye tillatelse). Det skal nok likevel mye til før regler som nevnt fører frem innenfor dagens konsesjonssystem.

3.3.5 EØS-retten: EØS-retten er i mange sammenhenger en nokså skjult, men sentral bestanddel av akvakulturregelverket. Eksempelvis er omtrent 90 prosent av regelverket som Mattilsynet håndhever, utslag av EØS-regelverk. Særlig gjelder det mathelse og mattrygghet og dessuten dyrevelferd og dyrehelse etter henholdsvis matloven (lov [19. desember 2003 nr. 124](#)) og dyrevelferdsloven (lov [19. juni 2009 nr. 97](#)). Den svært omfattende *dyrehelsereformen 2022* er et sentralt eksempel på det: Dyrehelseforordningen ([EU](#) 2016/429 med utfyllende forordninger – også kjent som Animal Health Law (AHL) – ble gjennomført i 2022 gjennom i og med forskrift [6. april 2022 nr. 631](#) om dyrehelse (dyrehelseforskriften). Ved gjennomføringen av dyrehelseforordningen og tilhørende forordninger fra EU, ble regelverket for fiskehelse og fiskevelferd totalrevidert. Forordningen erstatter EUs fiskehelsedirektiv ([EU](#) 2006/88). Også dette direktivet innebar i sin tid en betydelig reform; materiellrettslig var nok endringene større for dagjeldende regelverk. Dyrehelsereformen 2022 videreførte nemlig store deler av det tidligere fiskehelsereguleringen, som vil gjelde sammen med det nye dyrehelsereguleringen. De nye reglene retter større oppmerksomhet mot preventive tiltak. Fra norske side ble det dessuten vist til at 2022-reformen fra EU ikke ville imøtekomme alle behov for å beholde og videreutvikle den gode, norske dyrehelsestatusen. AHL åpnet likevel for å ha strengere nasjonale tiltak og regler for å bekjempe sykdommer. Det ble derfor bestemt å videreføre strengere nasjonale bestemmelser på områder som er viktig for å sikre den norske dyrehelsen, der forordningene åpner for det; se nærmere nedenfor. Samtidig med at flere nye forskrifter i tillegg til dyrehelseforskriften ble gitt for å gjennomføre dyrehelsereformen 2022, måtte en rekke tidligere forskrifter på dyrehelseområdet oppheves eller endres.

Når det konkret gjelder forholdet mellom EØS-retten og *akvakulturloven*, reiser det flere og omdiskuterte spørsmål. Det gjelder spesielt tidligere regler om eierskapsbegrensninger, som er varslet vurdert gjeninnført i [Hurdalsplattformen](#). ESA og norske oppdrettere er av den oppfatning at slike begrensninger er i strid med etableringsfriheten for virksomhet etter EØS-retten. Norges offisielle standpunkt har vært at akvakultur faller utenfor EØS-avtalen på samme måte som saltvannsfiskeriene, slik at reglene om etableringsfrihet ikke gjelder: Norge har i vedlegg til EØS-avtalen tatt forbehold om å anvende restriksjoner på blant annet utenlandske statsborgeres rett til etablering innen fiske eller i selskaper som eier eller driver fiskefartøy, jf. henholdsvis EØS-avtalen [vedlegg XII](#) punkt 1 bokstav h og [vedlegg VIII punkt 10](#). Norge har likevel tidligere valgt å oppheve reglene om

eierskapsbegrensninger, samtidig som det ble understreket at Norge fortsatt var av den oppfatning at EØS-avtalen ikke krever det, se [Prop. 103 L \(2012–2013\) s. 12](#) og akvakulturloven [§ 7](#) tredje ledd. For en oversikt over tidligere reguleringer av eierskapsbegrensninger i næringen se Halfdan Mellbye, *Regulering av eierforholdene i fiskeoppdrettsnæringen*, Det juridiske fakultets skriftserie (UIB) nr. 14, 1988, samt Ole-Martin Andreassen, *Overdragelse av oppdrettsanlegg. De konsesjonsrettslige spørsmål*, Universitetet i Tromsø, Institutt for rettsvitenskaps skriftserie nr. 7, 1990.

I nyere tid har også forholdet til EUs såkalte vanddirektiv (direktiv [2000/60/EF](#)) vært diskutert i næringen, i forvaltningen og i rettslitteraturen, se artikkelen av Anne Lodding Gabrielsen i *MarIus* nr. 539 i [stjernenoten](#). Se for øvrig akvakulturlovens ene formål om å bidra distriktspolitisk og forholdet til EØS-avtalens regler om statsstøtte i [note 6](#) til [§ 1](#).

De mest sentrale spørsmålene om forholdet mellom akvakulturregelverket og EØS-avtalen er utførlig diskutert i Arne Melchior og Frode Nilssen, red., *Sjømatnæringen og Europa*, Universitetsforlaget, 2020, hvor blant annet Markus A.B. Laurantz og Finn Arnesens artikkel «[Rettslige konsekvenser for norsk sjømatnæring ved bortfall av EØS-avtalen](#)» inngår. En grundig generell redegjørelse av forholdet mellom norsk forvaltningsrett og EU/EØS-retten er gitt i Christoffer Conrad Eriksen og Halvard Haukeland Fredriksen, *Norges europeiske forvaltningsrett – EØS-avtalens krav til norske forvaltningsorganers organisering og saksbehandling*, Universitetsforlaget, 2019.

3.3.6 Internasjonal handels- og kjøpsrett: Som utpreget eksportrettet næring vil kjennskap til internasjonale handelsavtaler toll med videre være viktig i akvakulturnæringen, se til illustrasjon [Ot.prp. nr. 61 \(2004–2005\) s. 62](#) om [§ 7](#) tredje ledd (da annet ledd) om produksjonsbegrensningers forhold til WTO-regelverket. Se nærmere Laurantz, *MarIus* nr. 543, omtalt i [stjernenoten](#) punkt 4) om litteratur. Brudd på regler i eller i medhold av akvakulturloven kan tenkes å utgjøre en kjøpsrettslig mangel som en utenlandsk importør kan påberope seg etter kjøpsavtalen, jf. Den internasjonale løsørekjøpkonvensjonen (CISG) [artikkel 35](#) annet ledd bokstav a. Konvensjonen er ratifisert av de fleste større importørland av norsk fisk.