

MILJØHENSYN VED LOKALITETSKLARERING AV AKVAKULTURANLEGG



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 209

Leveringsfrist: 17. januar 2011

(* regelverk for masteroppgave på:

www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg_emnebeskrivelse_masteroppgaver_JUR5030_5060.html)

Til sammen 39937* ord

17.01.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av tema og aktualitet	1
1.2	Avgrensninger	6
1.3	Begrepsavklaringer	9
1.4	Rettskildene	10
<u>2</u>	<u>INTRODUKSJON OM AKVAKULTURLOVGIVNINGEN</u>	<u>12</u>
2.1	Innledning	12
2.2	Akvakulturlovgivningens utvikling	12
2.3	Akvakulturlovens formål og virkeområde	13
2.4	Akvakulturtillatelse	14
2.5	Forholdet mellom departementets overordnede avgjørelser, tillatelse og lokalitetsklarering	15
2.5.1	På det overordnede plan	15
2.5.2	Forholdet mellom tilsagn om tillatelse og lokalitetsklarering	19
2.5.3	Tildelingsrundene	21
2.6	Vilkår for lokalitetsklarering	24
2.7	Gangen i lokalitetsklareringen	29
2.8	Kunnskapsgrunnlaget og konsekvensutredning av akvakulturanlegg	31
2.8.1	Kunnskapsgrunnlaget	31
2.8.2	Når kreves konsekvensutredning?	33
2.9	Vilkår i vedtak om lokalitetsklarering	36
2.10	Klage og omgjøring	36

2.11	Oppsummering og den videre fremstillingen	37
3	<u>MILJØHENSYN VED LOKALITETSKLARERING</u>	<u>39</u>
3.1	Bokstav a. “Miljømessig forsvarlig”	39
3.1.1	Innledning	39
3.1.2	Hvilke miljøhensyn omfattes av forsvarlighetsvurderingen i bokstav a?	41
3.1.3	Konklusjon	48
3.2	Bokstav b. Avveining av arealinteresser	49
3.2.1	Bokstav b nr. 3	49
3.2.2	Bokstav b nr. 4	50
3.2.3	Konklusjon	51
3.3	Bokstav c. Tillatelse etter sektorlovene	52
3.3.1	Matloven	52
3.3.2	Forurensningsloven	54
3.3.3	Havne- og farvannsloven	57
3.3.4	Vannressursloven	58
3.4	Bokstav d. Arealplaner og vernetiltak	60
3.4.1	Planer	61
3.4.2	Vernetiltak	66
3.4.3	Unntak ved samtykke	68
3.5	Konklusjon	70
4	<u>OVERLAPPINGENS BETYDNING FOR FYLKESKOMMUNENS MATERIELLE KOMPETANSE</u>	<u>73</u>
4.1	Innledning	73
4.2	Generelt om problemstillingen	75
4.3	Fylkeskommunens materielle kompetanse i forhold til sektormyndighetene	79
4.3.1	Mattilsynet	79
4.3.2	Fylkesmannen som forurensningsmyndighet	85
4.3.3	Kystverket	86
4.3.4	NVE	86
4.3.5	Fiskeriforvaltningen: overbeskatning	87

4.4	Konklusjon og vurdering	88
<u>5</u>	<u>NÆRMERE OM FORSVARLIGHETSVURDERINGEN</u>	<u>90</u>
5.1	Innledning	90
5.2	Akvakulturlovens formål	92
5.3	Avveining mot andre hensyn	96
5.4	Prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12	102
5.4.1	Naturmangfoldloven § 9. Førre-var-prinsippet	105
5.4.2	Naturmangfoldloven § 10. Økosystemtilnærming og samlet belastning	113
5.4.3	Naturmangfoldloven § 12. Miljøforsvarlige teknikker, driftsmetoder og lokalisering	116
5.4.4	Domstolenes prøvelsesrett overfor naturmangfoldlovens prinsipper	117
5.5	EUs vanndirektiv	118
5.6	Domstolenes prøvelsesrett overfor vedtak om lokalitetsklarering	121
5.7	Særlig om akvakultur i enkelte områder	124
5.7.1	I og i nærheten av nasjonale laksefjorder og laksevassdrag	125
5.7.2	Frysforskriften	126
5.7.3	Hardangerfjorden	128
5.8	Konklusjon	128
<u>6</u>	<u>KONKLUSJON OG RETTSPOLITISKE VURDERINGER</u>	<u>130</u>
6.1	Konklusjon på avhandlingens problemstilling	130
6.2	Vurdering	131
<u>7</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>135</u>

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og aktualitet

Temaet for denne avhandlingen er miljøhensyn ved tillatelser til akvakulturvirksomhet, med hovedvekt på miljøhensyn ved klarering av lokaliteter for akvakulturanlegg. Akvakulturvirksomhet reguleres av Lov om akvakultur (“akvkul”).¹ De generelle vilkårene for tillatelse følger av akvkul. § 6 (1) bokstav a-d, og etter bokstav a er det et vilkår at tillatelsen er “miljømessig forsvarlig”.

Problemstillingen i denne avhandlingen er todelt. Først skal det undersøkes *hvilke miljøhensyn* som ivaretas etter de ulike vilkårene for lokalitetsklarering av akvakulturanlegg, herunder *hvilke offentlige myndigheter* som ivaretar de ulike hensyn. Dette behandles i kapittel 3 og 4. Deretter skal det i kapittel 5 undersøkes *hvordan grensen for det forsvarlige skal fastlegges etter akvakulturlovens “miljømessig forsvarlig”-vilkår* for lokalitetsklarering, *hvilke andre hensyn enn miljøhensyn* som totalt sett inngår i forsvarlighetsvurderingen, hva som kan sies om *vektleggingen av de ulike hensyn* og *hvilke andre rettslige grunnlag som supplerer forsvarlighetsvurderingen*.

De miljøhensyn som gjør seg gjeldende ved lokalitetsklarering av akvakulturanlegg ivaretas av mange ulike myndigheter. Hovedansvaret er imidlertid lagt til fylkeskommunen, som til slutt avgjør om det skal gis lokalitetsklarering etter akvakulturloven. Sektormyndighetene og kommunen avgir uttalelser og treffer vedtak forut for fylkeskommunens avgjørelse av om vilkårene for lokalitetsklarering er oppfylt, og det foreligger noe overlapping av miljøhensyn mellom akvakulturloven og sektorlovene. Som en konsekvens av denne sektorbaserte og fragmenterte lovgivningen er det miljørettslige “integrasjonsprinsipp”² et underliggende tema i avhandlingen, og

¹ Lov 17. juni 2005 nr. 79.

² Om integrasjonsprinsippet se Bugge (2009) s. 63 og 64-72.

det vil redegjøres for lokalitetsklarering av akvakulturanlegg i lys av integrasjonsprinsippet. Integrasjonsprinsippet kommer til uttrykk i Rio-erklæringen art. 4,³ EF-traktaten art. 6,⁴ EØS-avtalen art. 73 nr. 2 2. pkt.⁵ og indirekte av Grunnloven (“grl.”)⁶ § 110b (1).⁷ Prinsippet støttes også av formålsbestemmelsen i Lov om forvaltning av naturens mangfold (“natmfl.”)⁸ § 1, ettersom denne medfører at miljøhensyn blir et tilleggshensyn også i andre lovers formålsbestemmelser.⁹ Integrasjonsprinsippet er ansett for å ha en solid forankring i norsk rett.¹⁰ Prinsippet innebærer at miljøhensyn skal integreres “... på alle samfunnsområder og sektorer som forårsaker miljøproblemer”,¹¹ i motsetning til at miljøvernmyndigheten alene sørger for at miljøhensyn ivaretas. Integrasjonsprinsippet stiller både prosessuelle og materielle krav til enkeltvedtak.¹² Det prosessuelle krav er at miljøvirkninger utredes, og det materielle krav er at miljøhensyn “... alltid vurderes og vektlegges når det skal treffes vedtak som kan ha miljømessig betydning”.¹³ Integrasjonsprinsippet medfører at forvaltningen i utgangspunktet har *adgang* til både å vurdere og vektlegge miljøhensyn, og *plikt* til dette dersom hjemmelsloven “... regulerer virksomhet som kan ha negative miljøvirkninger,”¹⁴ Det kan spørres hvorvidt integrasjonsprinsippet innebærer at forvaltningen også kan legge *avgjørende vekt* på miljøhensyn. Bugge uttaler at det må være adgang til dette i hvert fall dersom et av formålene i den aktuelle hjemmel er å hindre miljøulemper, og “[u]ten andre holdepunkter vil det da være rimelig at dette

³ Rio Declaration on Environment and Development, Rio 1992.

⁴ Treaty establishing the European Economic Community, Roma 1957.

⁵ The Agreement on the European Economic Area, 1992.

⁶ Lov 17. mai 1814.

⁷ Bugge (2009) s. 69-70. I Rio-erklæringens prinsipp 4 er integrasjonsprinsippet uttrykt som en del av prinsippet om bærekraftig utvikling, jfr. Bugge (2009) s. 64.

⁸ Lov om forvaltning av naturens mangfold 19. juni 2009 nr. 100.

⁹ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 57.

¹⁰ Se Backer (2002) s. 61 og Bugge (2009) s. 70.

¹¹ Bugge (2009) s. 69.

¹² *ibid.* s. 69-70.

¹³ *ibid.* s. 70.

¹⁴ *l.c.*

hensynet kan gis avgjørende vekt hvis de mulige miljøkonsekvensene er tilstrekkelig alvorlige.”¹⁵

Avhandlingens problemstilling er svært dagsaktuell. Siden 1950-årene, da akvakulturvirksomheten i Norge kom i gang,¹⁶ har næringen utviklet seg fra å være begrenset til å bli Norges nest største industri.¹⁷ Per desember 2010 er totalt 612 lokaliteter i drift langs kysten.¹⁸ Av disse er de fleste anlegg med laks, ørret og regnbueørret. Akvakulturnæringen er svært viktig for mange kystsamfunn i landet, og det forventes at næringen sammen med fiskerinæringen kan komme til å bli fremtidens “bærebjelke i norsk økonomi”.¹⁹ Akvakulturnæringen fører imidlertid med seg store miljøutfordringer og kan skape andre typer interessekonflikter. Regjeringen har i St.meld. nr. 12 (2001-2002) ”Rent og rikt hav” fastsatt et overordnet politisk mål om å legge grunnlag for et *rent og rikt hav* ved blant annet å “sikre at hensynet til miljø blir en grunnleggende premisse for den videre utvikling og vekst i havbruksnæringen”.²⁰ Det understrekes at en forutsetning for videre vekst er en betydelig sterkere miljøtilpasning av næringen.²¹ Regjeringen utarbeidet i 2009 en egen “Strategi for en miljømessig bærekraftig havbruksnæring”, hvor det er trukket frem fem hovedutfordringer når det gjelder miljøpåvirkninger fra akvakultur. Regjeringens politiske mål er imidlertid at følgende utfordringer ikke skal utgjøre miljøproblemer i fremtiden:²²

- **Rømming og påfølgende genetisk interaksjon med villfisk.** I 2009 ble det rapportert 187 000 rømminger av laks, 133 000 regnbueørret, 175 000 torsk og 16 000 kveite.²³ I tillegg kommer rømminger som ikke rapporteres. Over halvparten av rømmingene skyldes svikt i akvakulturanleggene, og resten

¹⁵ Bugge (2009) s. 71.

¹⁶ Rømt oppdrettsfisk s. 11.

¹⁷ <http://www.bellona.no/factsheets/Havbruk-oppdrett>.

¹⁸ <http://www.fiskeridir.no/statistikk/akvakultur/biomassestatistikk/biomassestatistikk>.

¹⁹ St.meld. nr. 12 (2001-2002) s. 60.

²⁰ *ibid.* s. 9 og s. 61.

²¹ *ibid.* s. 60.

²² Strategi for en miljømessig bærekraftig havbruksnæring s. 27-28.

²³ <http://www.fiskeridir.no/fiskeridir/statistikk/akvakultur/roemningsstatistikk>.

skyldes blant annet predatorer,²⁴ påkjørsler og teknisk svikt.²⁵ Det er mye man ennå ikke vet om hvordan rømming påvirker villfiskbestander.²⁶ Rømt fisk er imidlertid ansett som et problem for ville bestander fordi oppdrettsfisk er genetisk forskjellig fra villfisken, med dårligere forutsetninger for å overleve i naturen.²⁷ Når oppdrettsfisken rømmer og formerer seg med villfisk, blir villfiskens genmateriale dermed også dårligere, og dette svekker de ville fiskestammene.²⁸ Eksempler på andre virkninger av rømming er at rømt oppdrettslaks kan grave opp villaksens gytegroper, krysninger mellom laks og ørret og konkurranse mellom villfisk og rømt oppdrettsfisk.²⁹ Rømt fisk kan også naturligvis føre med seg sykdommer til villfisk.

- **Forurensning og utslipp.** Forurensning fra oppdrettsanlegg er et økende problem. Siden 2000 har utslippene av nitrogen økt med 20 prosent og fosfor med 55 prosent.³⁰ Klima- og forurensningsdirektoratet informerer om at “Utslipp fra et middels stort oppdrettsanlegg med produksjon av 3120 tonn laks, tilsvarer et avløpsutslipp fra en by på rundt 50 000 innbyggere”.³¹ Forurensning fra akvakulturanlegg omfatter for det første organisk materiale, som fór og ekskrementer, som kan påvirke bunnsedimentet.³² For det andre slippes næringsalter ofte ut av anleggene, noe som blant annet kan gi økning i algevekst.³³ For det tredje vil kjemikalier mot sykdom og impregneringsmidler

²⁴ Dvs. dyr som jakter på andre dyr.

²⁵ Rømt oppdrettsfisk s. 18.

²⁶ Miljømessig bærekraftig akvakultur s. 6.

²⁷ l.c.

²⁸ l.c.

²⁹ NOU 1999:9 s. 76.

³⁰ <http://www.klif.no/no/Aktuelt/Nyheter/2008/Mars-2008/Okte-utslipp-av-naringsalter-fra-fiskeoppdrett/?cid=10610>.

³¹ <http://www.klif.no/no/Aktuelt/Nyheter/2009/November-2009/Foreslar-strengere-regelverk-for-fiskeoppdrett/?cid=10610>.

³² Miljømessig bærekraftig akvakultur s. 9.

³³ l.c.

slippes ut og tas opp i det omkringliggende miljø, noe som kan føre til skade på arter.³⁴

- **Spredning av sykdom og parasitter til villfisk.** Akvakulturanlegg forårsaker at sykdom og parasitter sprer seg fra oppdrettsfisk til villfisk. Det er "... en grunnleggende oppfatning at de ville bestandene av laksefisk ikke tåler et høyt smittepress av lus".³⁵ Særlig i enkelte områder er det "... svært høye lusetall på villfisken. Eksempelvis viser tall fra ytre deler av Hardangerfjorden at enkelte innfangede vill laks og sjøørret hadde 3-5 ganger så mye lus som det som antas å være 'dødelig dose'".³⁶ Det store antallet akvakulturanlegg gjør at lakselus sprer seg lett til villfisk, fordi lakselusa har verter langs store deler av kysten hele året.³⁷ Lakselus finnes på de fleste lokaliteter,³⁸ og er dermed et stort problem både for akvakulturnæringen og for det omkringliggende miljø. I tillegg er det et problem at lakselus utvikler resistens mot avlusningsmidler.³⁹
- **Arealbruk.** Lokalitetsstrukturen i akvakulturnæringen er sannsynligvis en av grunnene til fiskehelseproblemene i næringen; utviklingen i næringen har skjedd på den måten at lokaliteter har blitt klarert forløpende uten at noen "overordnet plan" har ligget til grunn for dette.⁴⁰ I tillegg legger akvakulturanlegg ofte beslag på forholdsvis store sjøarealer,⁴¹ og det kan dermed oppstå interessekonflikter med andre brukere av sjøområdet. Som eksempel kan nevnes fiskeriinteresser, strandeierinteresser, friluftslivsinteresser, naturverninteresser og estetiske interesser i forbindelse med fritidsboliger.

³⁴ Miljømessig bærekraftig akvakultur s. 9.

³⁵ Strategi for en miljømessig bærekraftig havbruksnæring s. 14.

³⁶ l.c.

³⁷ NOU 1999:9 s. 70, St.prp. nr. 32 (2006-2007) s. 21.

³⁸ Miljømessig bærekraftig akvakultur s. 10.

³⁹ Dalvin, Skern-Mauritzen og Espedal (2010) s. 107-108.

⁴⁰ Strategi for en miljømessig bærekraftig havbruksnæring s. 18.

⁴¹ Standardstørrelsen på merdene er nå 160 meter i omkrets, og enkelte merder har en omkrets på 240 meter, jfr. Strategi for en miljømessig bærekraftig havbruksnæring s. 14.

- **Fór og fórressurser.** Fiskemel og fiskeolje fra “industrifisk”⁴² brukes i fiskefóret til oppdrettsfisk.⁴³ I dag brukes omtrent 2,6 kg fiskeråstoff til å produsere fiskefór til 1 kg laks.⁴⁴ *Millennium Ecosystem Assessment Board* konkluderer i sin millenniumsrapport med at akvakultur på denne måten er med på å bidra til det globale problemet med overfiske.⁴⁵ Mange arter, blant annet torsk og tunfisk, lever av industrifisk, og overfiske av industrifisk påvirker derfor mattilgangen for slike arter.⁴⁶

Det antas at påvirkning fra oppdrettsnæringen i form av rømming og sykdomsspredning er en av årsakene til de siste årenes nedgang i de ville laksebestandene.⁴⁷ Den siste tiden har det vært noe diskusjon om hvorvidt villaksen er truet.⁴⁸ Ifølge Direktoratet for naturforvaltning er situasjonen fremdeles alvorlig for villaksen, og fremdeles slik at oppdrettsnæringen påvirker villaksen negativt.⁴⁹ I denne avhandlingen legger jeg opplysningene fra Direktoratet for naturforvaltning til grunn.

1.2 Avgrensninger

Mange av akvakulturlovens bestemmelser har som formål å verne miljøet, både i tillatelses-, drifts-, og avviklingsstadiet. I denne avhandlingen er det kun miljøhensyn på *tillatelsesstadiet* som skal behandles.

⁴² ”... samlebetegnelse for arter som er små, beinrike og har kort generasjonstid og som går til produksjon av fiskemel og fiskeolje, for eksempel ansjoveta, kolmule, tobis, øyepål og hestemakrell”, jfr. Strategi for en miljømessig bærekraftig havbruksnæring s. 23.

⁴³ Strategi for en miljømessig bærekraftig havbruksnæring s. 23.

⁴⁴ Strategi for en miljømessig bærekraftig havbruksnæring s. 24.

⁴⁵ *Ecosystems and Human Well-being: Current State and Trends, Volume 1* s. 479.

⁴⁶ Strategi for en miljømessig bærekraftig havbruksnæring s. 23.

⁴⁷ NOU 1999:9 s. 60-81, St.prp. nr. 32 (2006-2007) s. 18-22.

⁴⁸ Brennpunkt nrk1 16.3.2010: “Myten om villaksen”

<http://go.nrk.no/go/e/nettvleft;siteId=185;afu=www.nrk.noa47nett-tva47klippa47620508/http://www.nrk.no/nett-tv/klipp/620508>, Hindar og Torrisen (2010) s. 21.

⁴⁹ <http://www.dirnat.no/content.ap?thisId=500039885>.

Som drøftelsen vil vise er det opptil tre ulike stadier i tillatelsesprosessen, nemlig departementets overordnede forskrifter, vedtak om tilsagn om tillatelse og vedtak om lokalitetsklarering. Det er ved *lokalitetsklareringen* at miljøvirkninger av akvakulturanlegg gjennomgår den grundigste behandlingen, og det er på dette stadiet at miljøhensyn dermed får størst praktisk betydning. Dette er grunnen til at avhandlingen først og fremst har fokus på lokalitetsklarering, og at det kun redegjøres kort for de øvrige stadiene i tillatelsesfasen.

Ettersom flere av miljøhensynene som gjør seg gjeldende ved vedtak om lokalitetsklarering ivaretas av forskjellige sektormyndigheter med egne sektorlover, må hver og en av sektorlovene i utgangspunktet også analyseres for at vekten av miljøhensynet ved lokalitetsklarering skal kunne fastlegges. Dette ville imidlertid bli svært omfattende, og oppgavens rammer setter grenser for en slik analyse. I kapittel 4 og 5 nøyer jeg meg derfor med å analysere hvordan grensen for det forsvarlige i fylkeskommunens vurdering av “miljømessig forsvarlig”-vilkåret skal fastlegges, jfr. akvkul. § 6 bokstav a, Forskrift om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret (“laksetildelingsforskriften”)⁵⁰ § 30 og Forskrift om tildeling av tillatelse til akvakultur av andre arter enn laks, ørret og regnbueørret (“tildelingsforskriften for andre arter”)⁵¹ § 7 bokstav a. Dette er fordi forsvarlighetsvilkåret er det eneste generelle vilkår hvor miljøvirkningene til slutt vurderes samlet. Som følge av denne avgrensningen er det også kun i forbindelse med fylkeskommunens kompetanse at naturmangfoldlovens prinsipper vil bli behandlet. Hvilken betydning naturmangfoldlovens prinsipper får for sektormyndighetene vil derfor ikke behandles. I kapittel 3 er formålet derimot å gi en oversikt over de miljøhensyn som følger av vilkårene for lokalitetsklarering, og dermed vil både fylkeskommunens og sektormyndighetenes kompetanseområder berøres i kapittel 3.

Det vil hovedsakelig fokuseres på akvakultur med *fisk*, herunder særlig laks, ørret og torsk. Det avgrenses derfor mot akvakultur med planter og andre arter enn fisk, som for eksempel skjell.

⁵⁰ Forskrift 22. desember 2004 nr. 1798.

⁵¹ Forskrift 22. desember 2004 nr. 1799.

EUs rammedirektiv for vannforvaltning (“vanndirektivet”)⁵² er blitt en del av norsk rett ved Forskrift om rammer for vannforvaltningen (“vannforskriften”).⁵³ Vannforskriften er et nokså komplisert regelverk. Per i dag er det derfor usikkert hvilken betydning forskriften vil få for forvaltningen av vannressurser og hvordan forskriften skal kobles opp mot annet regelverk som har til formål å føre kontroll med samfunnsaktivitet som for eksempel akvakultur. I den følgende redegjørelsen vil det av disse grunner kun pekes på enkelte hovedtrekk ved forskriften, og dens mulige implikasjoner for behandlingen av enkeltsaker etter akvakulturlovgivningen vil skisseres kort.

Betydningen av folkeretten for tolkningen av norsk rett er i utgangspunktet et relevant tema for problemstillingen.⁵⁴ Norge er part i Biomangfold-konvensjonen⁵⁵ og Bernkonvensjonen,⁵⁶ som forplikter medlemsstatene til å gjennomføre ulike tiltak for å bevare vill flora og fauna. Norge er også part i NASCO-konvensjonen.⁵⁷ NASCO-konvensjonens parter har også vedtatt The Williamsburg Resolution⁵⁸ med retningslinjer for virkninger av akvakultur i forhold til villaks, samt en egen avtale om føre-var-tilnærming for virkninger fra akvakultur på villaksen.⁵⁹ Hvilken betydning disse konvensjonene har ved tolkningen av “miljømessig forsvarlig”-vilkåret er imidlertid et stort tema i forhold til oppgavens rammer, og jeg velger derfor også å avgrense mot denne problemstillingen.

⁵² EP/Rdir 2000/60 EF.

⁵³ Forskrift 15. desember 2006 nr. 1446.

⁵⁴ Se blant annet Rt. 1992 s. 1578 (Arisan), Rt. 1997 s. 1341 (Hønsehauk), RG 2000 s. 1125 (Ulvefelling), Backer (2002) s. 44 og Bugge (2009) s. 56 for nærmere redegjørelser for denne problemstillingen.

⁵⁵ Convention on Biological Diversity, Rio 1992.

⁵⁶ Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats, Bern 1979

⁵⁷ The Convention for the Conservation of Salmon in the North Atlantic Ocean, 1982.

⁵⁸ Resolution by the Parties to the Convention for the Conservation of Salmon in the North Atlantic Ocean to Minimise Impacts from Aquaculture, Introductions and Transfers, and Transgenics on the Wild Salmon Stocks, Williamsburg 2003.

⁵⁹ NASCO Agreement on Adoption of a Precautionary Approach, CNL (98) 46.

1.3 Begrepsavklaringer

Begrepet “miljøhensyn” kan forstås på flere ulike måter. Dersom det legges til grunn en snever forståelse av begrepet menes kun hensynet til å bevare det biologiske mangfoldet i naturmiljøet, herunder beskyttelse mot rømming, sykdomsspredning og forurensning. Miljøhensyn i vid forstand vil i tillegg omfatte hensynet til ulike andre interesser, som for eksempel friluftsjakter, fiskeriinteresser, kulturminneinteresser og estetiske hensyn. I kapittel 3 er det nødvendig å anlegge en vid definisjon av begrepet for å gi en mest mulig fullstendig fremstilling av hvilke miljøhensyn som er relevante ved lokalitetsklarering. I kapittel 4 og 5 velger jeg derimot av hensyn til oppgavens rammer kun å fokusere på miljøhensyn i snever forstand.

Det brukes flere ulike begreper for å betegne *akvakultur*. Akvakultur er et videre begrep enn både *oppdrett* og *havbeite*, siden akvakultur omfatter begge disse begrepene.⁶⁰ Oppdrett og akvakultur brukes likevel ofte som synonymmer. Ordet *havbruk* brukes også for å betegne akvakultur i noen sammenhenger, men dette synliggjør ikke at akvakultur også foregår i ferskvann.⁶¹ Her vil jeg først og fremst bruke begrepet akvakultur, men når begrepet oppdrett brukes er det ment som synonymt med akvakultur.

I akvakulturregelverket sondres det ofte mellom “anadrome” fiskearter og andre fiskearter. Anadrome fiskearter er arter som vandrer mellom sjø og ferskvann, og gyter i ferskvann, som for eksempel laks og ørret.⁶² Med “marine” arter menes arter som kun lever i sjø, for eksempel torsk.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 17 og s. 54.

⁶¹ *ibid.* s. 17.

⁶² Lov om laksefisk og innlandsfisk 15. mai 1992 nr. 47 (“lakse- og innlandsfiskloven”) § 5 bokstav a.

Definisjonen gjelder i utgangspunktet når begrepet brukes i lakse- og innlandsfiskloven, men definisjonen er såpass generell at den nok kan legges til grunn også ved anvendelsen av andre lover og forskrifter.

1.4 Rettskildene

I denne avhandlingen anvendes et rettsdogmatisk perspektiv, og det er derfor alminnelig juridisk metode som legges til grunn.⁶³

Drøftelsen vil først og fremst måtte basere seg på lovenes ordlyd, forarbeider og forskrifter, da det ikke finnes rettspraksis spesielt om miljøhensyn ved lokalisering av akvakulturanlegg. Lovens ordlyd og forarbeidene vil derfor ha forholdsvis stor rettskildemessig vekt. Vilkårene for lokalitetsklarering følger av akvakulturlovens § 6, laksetildelingsforskriften § 30 og tildelingsforskriften for andre arter § 7. Ettersom det er de samme vilkår som følger av loven og av forskriftene, innebærer det ikke noen materiell forskjell om det er loven eller forskriftene som legges til grunn. Mens vilkårenes innhold i loven er preget av krysshenvisninger mellom ulike paragrafer, fremgår vilkårenes innhold i en samlet bestemmelse i forskriftene. Forskriftene nevner dessuten uttrykkelig at vilkårene gjelder for lokalitetsklarering, mens loven kun uttrykkelig taler om tillatelse. Når drøftelsen tar utgangspunkt i forskriftene er det dermed fordi dette vil gi en mer ryddig og presis fremstilling.

Når det gjelder problemstillingen i kapittel 4, nemlig hvilken adgang fylkeskommunen har til å vurdere miljøhensyn som allerede er vurdert av sektormyndighetene i deres vedtak, foreligger noe rettspraksis om denne generelle problemstillingen. Rettspraksis vil derfor være en relevant og tungtveiende rettskildefaktor ved denne drøftelsen.

Det vil refereres til forvaltningspraksis i drøftelsene, både i form av enkeltvedtak, rundskriv, veiledninger og forskrifter. Domstolene er ikke bundet av forvaltningspraksis, men rettspraksis viser at Høyesterett ofte legger en viss vekt på dette, særlig på skatterettens og trygderettens område.⁶⁴ Jeg gjør i denne avhandlingen ikke noe forsøk på å definere rettskildevekten av forvaltningspraksis eller bruke dette som en autoritativ rettskilde. Først og fremst bruker jeg forvaltningspraksis som illustrasjon av problemstillingen i praksis og som kilde til eksempler. Når det foreligger

⁶³ Eckhoff og Helgesen (2001)

⁶⁴ Eckhoff og Helgesen (2001) s. 233-238.

tvil om hvordan en regel skal tolkes, vil jeg imidlertid legge en viss vekt på forvaltningspraksis.

Som kapittel 3.1.1 vil vise, er “miljømessig forsvarlig”-vilkåret en rettslig standard. At vilkåret er en rettslig standard får betydning for hvordan det fremstilles. Rettslige standarder henviser til en norm utenfor loven, endres over tid og forutsetter en “... skjønnsmessig helhetsbedømmelse av situasjonen.”⁶⁵ Ettersom standarder forutsetter en individuell vurdering ved hvert enkelttilfelle, er det verken mulig eller ønskelig å gi en uttømmende liste over hvilke hensyn som kan omfattes av vilkåret eller å oppstille en absolutt grense for hvor grensen for det forsvarlige går.⁶⁶ Denne avhandlingen er derfor ikke et forsøk på å gi noen slik uttømmende fremstilling. Meningen er å gi en generell redegjørelse for vilkåret.

⁶⁵ Knoph (1939) s. 40.

⁶⁶ *ibid.* s. 33 og s. 40-41.

2 Introduksjon om akvakulturlovgivningen

2.1 Innledning

Saksbehandlingssystemet for akvakulturtillatelser er komplekst. Det er flere ulike stadier i prosessen, og mange ulike hensyn skal ivaretas av ulike offentlige myndigheter etter en rekke lover. Før den materielle drøftelsen av problemstillingen er det derfor nødvendig å redegjøre for saksbehandlingssystemet. I dette kapitlet vil det redegjøres for dette, samt undersøkes hvor i saksbehandlingsprosessen miljøhensyn blir vurdert.

2.2 Akvakulturlovgivningens utvikling

De første klekkeriene for laks og ørret i Norge ble utviklet så tidlig som på midten av 1800-tallet, men det var først i 1950-årene at akvakultur fikk utbredelse av betydning.⁶⁷ Utviklingen av matfiskanlegg i sjø begynte på 1960-tallet.⁶⁸ Den første loven som regulerte akvakultur kom i 1973, og var en midlertidig lov om bygging, innredning, etablering og utvidelse av anlegg for klekking av rogn og for oppdrett av fisk.⁶⁹ Loven innførte krav om tillatelse for nyetableringer.⁷⁰ Vilkår for tillatelse var at anlegget ikke medførte fare for forurensning eller sykdomsspredning, og at det ikke var ”uheldig plassert”.⁷¹ I 1978 ble det innført regler om tildelingsrunder for tillatelser med utlysning og utdeling etter søknad.⁷² I 1981 ble en permanent lov vedtatt som hovedsakelig hadde det samme innhold som den midlertidige loven av 1973.⁷³ I 1985 ble Lov om oppdrett

⁶⁷ NOU 1985:22 s. 22.

⁶⁸ *ibid.* s. 22-23.

⁶⁹ Midlertidig lov om bygging, innredning, etablering og utvidelse av anlegg for klekking av rogn og for oppdrett av fisk 8. juni 1973 nr. 48.

⁷⁰ Rømt oppdrettsfisk s. 28.

⁷¹ *l.c.*

⁷² *l.c.*

⁷³ *l.c.*

av fisk, skalldyr mv. (“oppdrettsloven”)⁷⁴ vedtatt, og i 2000 kom Lov om havbeite (“havbeiteloven”).⁷⁵ Akvakulturloven, som gjelder i dag, erstattet disse to lovene, jfr. akvkul. § 35. Bakgrunnen for forslaget om gjeldende akvakulturlov var blant annet at den dagjeldende oppdrettsloven ikke ble ansett å legge nok til rette for “... verdiskapningspotensialet i akvakulturnæringen”, og at det derfor var behov for “... lovgivning som i større grad legger til rette for en framtidsrettet næringsutvikling og som gir mer tidsriktige rammer for utøvelse av offentlig forvaltning.”⁷⁶ Departementet har i lovforslaget lagt særlig vekt på fire fokusområder; “[v]ekst og nyskapning i næringen”, “[f]orenkling for næring og forvaltning”, “[m]iljø” og “[f]orholdet til andre brukerinteresser i kystsonen”.⁷⁷ Ifølge forarbeidene vil tiltakene for å ivareta miljøhensynet i akvakulturloven gi “... et klarere og mer synlig hjemmelsgrunnlag ...” for å ivareta disse hensynene enn før.⁷⁸

2.3 Akvakulturlovens formål og virkeområde

Akvakulturlovens formål er å “... fremme akvakulturnæringens lønnsomhet og konkurransekraft innenfor rammene av en bærekraftig utvikling, og bidra til verdiskapning på kysten”, jfr. akvkul. § 1. Det redegjøres nærmere for lovens formål i kapittel 5.2.

Akvakulturlovens saklige virkeområde er “produksjon av akvatiske organismer”, jfr. § 2 (1) 1. pkt. “Akvatiske organismer” er vannlevende dyr og planter, jfr. 2. pkt. Med “produksjon” menes “... ethvert tiltak for å påvirke levende akvatiske organismers vekt, størrelse, antall, egenskaper eller kvalitet”, jfr. 3. pkt.

Akvakulturlovens geografiske virkeområde er “på landterritoriet og i territorialfarvannet” jfr. § 3 (1) bokstav a, “i jurisdiksjonsområder etablert i medhold av

⁷⁴ Lov 14. juni 1985 nr. 68.

⁷⁵ Lov 21. desember 2000 nr. 118.

⁷⁶ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 9.

⁷⁷ I.c.

⁷⁸ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 49.

lov om Norges økonomiske sone” jfr. bokstav b, samt “på kontinentalsokkelen” jfr. bokstav c. Loven gjelder imidlertid ikke på Svalbard og Jan Mayen, jfr. (2). Ettersom loven gjelder både på landterritoriet og i territorialfarvannet, gjelder den for akvakultur både i sjø og i ferskvann.

2.4 Akvakulturtillatelse

Det følger av akvkul. § 4 (1) at “[d]epartementet kan gi tillatelse til å drive akvakultur ...” Etter 2. pkt. kan slik tillatelse også “... erverves ved overføring etter § 19.” Det presiseres i laksetildelingsforskriften § 5 (1) og tildelingsforskriften for andre arter § 4 (1) 1. pkt. at “[i]ngen kan drive akvakultur uten tillatelse”. Det foreligger derfor et *krav om tillatelse* for å kunne drive akvakultur.

Ordlyden “kan” i akvkul. § 4 (1), § 6 (1) bokstav a, laksetildelingsforskriften § 30 og tildelingsforskriften for andre arter § 7 taler for at det beror på forvaltningens frie skjønn hvorvidt tillatelse skal gis dersom vilkårene først er oppfylt. Forarbeidene tyder også på at dette har vært lovgivers intensjon, når det uttales om akvkul. § 4 (1) at

“Første ledd bestemmer også at det er opp til forvaltningens frie skjønn om tillatelser til akvakultur skal tildeles etter §§ 6 og 7, jf. at departementet *kan* gi tillatelse. Søknad kan for eksempel avslås med grunnlag i at kunnskapsnivået om drift med den aktuelle art, driftsform eller lokalitet ikke er tilstrekkelig til at tillatelse kan gis. Søknader kan også avslås ut fra vurderinger om at en ønsker å fremme enkelte former for akvakultur på bekostning av andre. ... ”⁷⁹

Det kan dermed legges til grunn at søker ikke har rettskrav på tillatelse eller lokalitetsklarering dersom vilkårene er oppfylt, men at dette beror på forvaltningens “*hensiktsmessighetskjønn*”.⁸⁰

⁷⁹ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 57.

⁸⁰ Graver (2007) s. 280. Se også Boe (1993) s. 696-701 og Eckhoff og Smith (2010) s. 393.

Kompetansen til å gi tillatelse ligger hos Fiskeri- og Kystdepartementet, jfr. akvkul. § 4 (1). Før 1. januar 2010 var denne kompetansen delegert til Fiskeridirektoratet.⁸¹ Med forvaltningsreformen⁸² ble kompetansen fra 1. januar 2010 delegert til fylkeskommunen for tillatelser til blant annet matfisk av laks, ørret og regnbueørret, jfr. laksetildelingsforskriften § 5 (2) og tildelingsforskriften for andre arter § 4 (3).⁸³

Det følger av akvkul. § 5 (1) at “[a]kvakulturtillatelsen gir rett til produksjon av bestemte arter på avgrensede geografiske områder (lokaliteter), med de til enhver tid fastsatte begrensninger av tillatelsens omfang.” Tillatelsen kan altså avgrenses både med hensyn til art, lokalitet og omfang. Laksetildelingsforskriften og forskriften om andre arter gir bestemmelser om maksimal tillatt biomasse per tillatelse. Dette oppgis i tonn, og det skilles mellom tillatt mengde i sjøvann og i ferskvann.⁸⁴

2.5 Forholdet mellom departementets overordnede avgjørelser, tillatelse og lokalitetsklarering

2.5.1 På det overordnede plan

Det følger av akvkul. § 6 (2) at departementet i forskrift kan “... gi nærmere bestemmelser om tildeling av akvakulturtillatelse, herunder krav til søknad og kriterier for innvilgelse av søknad og gi nærmere bestemmelser om hvilke søknader som skal behandles av fylkeskommunene”. Fiskeri- og kystdepartementet bestemmer dette på det overordnede plan for hele landet. Laksetildelingsforskriften og tildelingsforskriften for andre arter er gitt med hjemmel blant annet i denne bestemmelsen.

⁸¹ Brev om delegering av myndighet etter akvakulturloven, 4. februar 2008.

⁸² Lov om endringer i forvaltningslovgivningen mv. 9. januar 2009 nr. 4 pkt. 8.

⁸³ Forskrift om endring i forskrift om tillatelse til akvakultur av andre arter enn laks, ørret og regnbueørret 12. desember 2009 nr. 1727 og Forskrift om endring i forskrift om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret 18. desember 2009 nr. 1838.

⁸⁴ Se laksetildelingsforskriften § 15 (matfisk i sjøvann) og § 21 (matfisk i ferskvann), og tildelingsforskriften for andre arter § 11 (mat- og stamfisk i ferskvann) og § 12 (mat- og stamfisk i sjøvann).

Særregelen for tillatelser til akvakultur av laks, ørret og regnbueørret i akvkul. § 7 (1) bokstav a til e hjemler i tillegg at departementet kan gi forskrift om “antall tillatelser som skal tildeles”, “geografisk fordeling av tillatelser”, “prioriteringskriterier”, utvelgelse av søkere, og vederlag. Tillatelser til oppdrett av anadrom fisk er dermed *antallsbegrenset*. Begrunnelsen for en særlig regulering av laks, ørret og regnbueørret er at disse artene har en svært dominerende stilling i akvakulturnæringen, og at det derfor gjelder særlige hensyn for disse tillatelsene.⁸⁵ Interessen for å drive oppdrett med disse artene er stor, og følgelig er det et behov for antallsbegrensninger. Med hjemmel i denne bestemmelsen fastsetter Fiskeri- og Kystdepartementet en overordnet tildelingsforskrift for hele landet gjeldende for en periode. Forskriften angir hvor mange tillatelser til akvakultur med disse artene som skal tildeles av fylkeskommunen for denne perioden, og den fylkesvise geografiske fordelingen av disse.⁸⁶ Etter tildelingsforskriften 2009 § 2 skal det på landsbasis tildeles 65 nye tillatelser, hvorav 5 er avsatt til økologisk havbruk.⁸⁷

Etter akvkul. § 5 (2) kan departementet “... i enkeltvedtak eller forskrift gi nærmere bestemmelser om innholdet i akvakulturtillatelser, herunder omfang, avgrensning i tid mv.” Dette innebærer at Fiskeri- og kystdepartementet har hjemmel til å gi overordnede bestemmelser om kapasitetsøkning- eller reduksjon i form av hvor stor maksimal biomasse som tillates per tillatelse. Forut for departementets beslutninger om kapasitetsøkning foretar Fiskeridirektoratet en bærekraftvurdering på nasjonalt nivå på oppdrag fra departementet. Bærekraftvurderingen blir gjort på grunnlag av uttalelser fra Havforskningsinstituttet, Direktoratet for naturforvaltning, Klima- og forurensningsdirektoratet, Mattilsynet og Veterinærinstituttet. I sin bærekraftvurdering for 2010 frarådte Fiskeridirektoratet kapasitetsøkning.⁸⁸ Til tross for dette sendte

⁸⁵ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 60.

⁸⁶ Se for eksempel Forskrift om tildeling av løyve til havbruk med matfisk av laks, aure og regnbogeaure i sjøvann i 2009 12. mars 2009 nr. 298 (“tildelingsforskriften 2009”) § 3.

⁸⁷ Om økologisk havbruk se Forskrift om anerkjennelse av standarder for sertifisering av økologisk akvakulturproduksjon 2. februar 2009 nr. 106, som er gitt med hjemmel i matloven, og http://www.debio.no/upl/regelverk_akvakultur.pdf.

⁸⁸ Tildeling av tillatelser til akvakultur av laks, ørret og regnbueørret i 2010. Fiskeridirektoratets foreløpige overordnede vurdering, 20. juli 2009.

Fiskeri- og Kystdepartementet 13. oktober 2009 utkast til forskrift om kapasitetsøkning i lakse- og ørretoppdrett i 2010 på høring. Departementet foreslo en kapasitetsøkning på 5 prosent, "... med unntak av enkelte kyst- og fjordområder der dette ikke anses som miljømessig bærekraftig".⁸⁹ Etter at forslaget ble sendt på høring, fremkom imidlertid informasjon om at lakselussituasjonen langs kysten var betydelig forverret, og beslutningen om kapasitetsøkning ble derfor i utgangspunktet utsatt til våren 2010.⁹⁰ Nivået av lakselus per november 2010 er fremdeles så høyt at Fiskeri- og kystdepartementet vurderer en generell kapasitetsøkning som utilrådelig.⁹¹ Departementet har imidlertid sendt forskriftsutkast om kapasitetsøkning i lakse- og ørretoppdrett i Finnmark og Troms ut på høring.⁹² Grunnen er at "[i] Finnmark og Troms er situasjonen klart annleis enn i resten av landet. Her er lusenivået lågt, og det er ikkje rapportert om resistens mot dagens lusemiddel. Det er Mattilsynet si vurdering at lakselus pga. klimatiske forhold ikkje vil utgjere ein trussel nord og aust for Ullsfjorden i Nord-Troms. ... På grunnlag av Mattilsynet si vurdering av situasjonen meiner regjeringa at den tidlegare vedtekne kapasitetsauken på 5 prosent kan gjennomførast på eksisterande løyve i Finnmark og Troms i 2011."⁹³

Departementets bestemmelser med hjemmel i akvkul. §§ 5 (2), 6 (2) og 7 har like stor miljømessig betydning som enkeltsaker. Dette er fordi det hjelper lite om hver enkelt lokalitet etableres og drives forsvarlig med hensyn til den enkelte resipient, dersom antallet akvakulturanlegg eller kapasitetsgrensen for hver enkelt lokalitet samlet sett er større enn naturens tåleevne. Det kan derfor spørres hvilken rolle miljøhensyn har ved disse nasjonale vurderingene. Etter ordlyden i akvkul. § 6, laksetildelingsforskriften § 30 og tildelingsforskriften for andre arter § 7 er det ved avgjørelsen av enkeltsaker at

⁸⁹ Høringsbrev,

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/fkd/Dokument/Hoyringar/Hoyringsdokument/2009/mtb/horingsbrev.html?id=581607>.

⁹⁰ Pressemelding 8. desember 2009 nr. 127/2009.

⁹¹ Høringsnotat, <http://www.regjeringen.no/nb/dep/fkd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2010/hoyring-av-forskrift-om-kapasitetsauke-i/horingsnotat.html?id=625190> s. 2.

⁹² Høringsnotat, <http://www.regjeringen.no/nb/dep/fkd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2010/hoyring-av-forskrift-om-kapasitetsauke-i/horingsnotat.html?id=625190>.

⁹³ *ibid.* s s. 2.

vilkårene for tillatelse skal vurderes, herunder “miljømessig forsvarlig”-vilkåret, og dermed ikke ved departementets fastsettelse av forskrifter. Imidlertid vil formålet i akvkul. § 1, at akvakulturnæringens vekst skal skje “... innenfor rammene av en bærekraftig utvikling, ...” være en begrensning ved fastsettelse av forskrifter i medhold av loven. Videre følger det av natmfl. § 7 at de miljørettslige prinsippene i natmfl. §§ 8-12 “... skal legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet, ...” Forarbeidene presiserer at prinsippene i naturmangfoldloven gjelder “... myndighetsutøving både etter naturmangfoldloven og etter andre lover som berører naturmangfoldet.”⁹⁴ Slik er det “... treffende å karakterisere naturmangfoldloven som en *tverrgående lov*.”⁹⁵ Prinsippene får betydning som retningslinjer der hvor forvaltningen i lov er gitt “rom for skjønn”.⁹⁶ Lovens prinsipper gjelder ved “... avgjørelser for å beskytte og bevare naturmangfoldet og avgjørelser om å utnytte eller påvirke naturressurser.”⁹⁷ Prinsippene gjelder “... både ved fastsetting av generelle forskrifter og ved individuelle avgjørelser, ...”⁹⁸ Dermed gjelder prinsippene ved departementets fastsetting av forskrifter etter akvakulturloven. Det miljørettslige integrasjonsprinsipp innebærer som nevnt dessuten at miljøhensyn alltid er pliktige hensyn når forvaltningen treffer vedtak som kan medføre negative miljøkonsekvenser. Integrasjonsprinsippet taler dermed også for at miljøhensyn skal integreres i denne vurderingen. Etter dette kan det ikke være tvil om at departementet både har adgang og plikt til å vurdere og vektlegge miljøhensyn ved fastsettelse av forskrifter etter akvkul. §§ 5 (2), 6 (2) og 7. I motsetning til hva som gjelder for enkeltsaker har man imidlertid ingen uttrykkelig bestemmelse som sier at departementets forskrifter skal være ”miljømessig forsvarlig”.

Departementets overordnede avgjørelser etter § 5 (2), § 6 (2) og § 7 gis ved forskrift. For saksbehandlingen gjelder dermed de alminnelige regler om forskrifter som følger av fvl. kapittel VII og utredningsinstruksen.⁹⁹ Etter fvl. § 37 (2) skal det innhentes

⁹⁴ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 378. Se også s. 55.

⁹⁵ Backer (2010) s. 11.

⁹⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 102.

⁹⁷ Backer (2009) s. 42.

⁹⁸ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 378.

⁹⁹ Instruks om utredning av konsekvenser, foreleggelse og høring ved arbeidet med offentlige

høringsuttalelser fra berørte myndigheter, organisasjoner og interessegrupper før forskriften blir utferdiget, og etter utredningsinstruksen pkt. 2 skal det blant annet foretas en konsekvensutredning av vesentlige miljøkonsekvenser som beslutningen antas å få.

2.5.2 Forholdet mellom tilsagn om tillatelse og lokalitetsklarering

I akvakulturregelverket skilles det mellom *tilsagn om tillatelse* og *vedtak om lokalitetsklarering*, som er to ulike enkeltvedtak.

Laksetildelingsforskriften § 4 bokstav b og tildelingsforskriften for andre arter § 3 bokstav b definerer akvakultur*tillatelse* som “tillatelse gitt i medhold av akvakulturloven, som ved registrering i akvakulturregisteret gir rett til bestemt type produksjon av bestemt art, i bestemt omfang på en eller flere bestemte lokaliteter.”

I laksetildelingsforskriften § 4 bokstav d og tildelingsforskriften for andre arter § 3 bokstav g defineres *lokalitet* som et “geografisk avgrenset område enten på land eller i vann der det søkes om eller er gitt tillatelse til akvakultur”. Klarering av lokalitet innebærer en godkjenning av at anlegget plasseres et bestemt sted.

Saksbehandlingssystemet for vedtak om tilsagn om tillatelse og vedtak om lokalitetsklarering er ulikt for henholdsvis laks, ørret og regnbueørret og andre arter.

Når det gjelder *laks, ørret og regnbueørret*, er kompetansen til å gi tilsagn om *tillatelse* til vanlig matfisk i sjø og ferskvann og tillatelse for settefisk¹⁰⁰ i ferskvann lagt til fylkeskommunen.¹⁰¹ Kompetansen til å treffe vedtak om *lokalitetsklarering* ligger også

utredninger, forskrifter, proposisjoner og meldinger til Stortinget, 18. februar 2000.

¹⁰⁰ Settefisk defineres i tildelingsforskriften for andre arter § 3 bokstav j som “rogn, yngel eller andre tidlige livsstadier som produseres med sikte på overføring til andre lokaliteter eller annen type produksjon” og i laksetildelingsforskriften § 4 bokstav f som “rogn, yngel, parr eller smolt som produseres med sikte på overføring til andre lokaliteter eller annen type produksjon.”

¹⁰¹ BAF henholdsvis pkt. 3.8.1.1, pkt. 3.8.2.2 og pkt. 3.8.2.1. I pkt. 3.8.1.2, 3.8.2.3 og 3.8.1.3 fremgår at Fiskeridirektoratet er tillagt kompetansen til å gi tillatelser til matfisk til spesielle formål i sjøvann,

hos fylkeskommunen, jfr. laksetildelingsforskriften § 5 (2). For disse artene søkes det om tillatelse og om lokalitetsklarering separat, jfr. laksetildelingsforskriften § 8 (1) 1. pkt. Det søkes først om tillatelse, og dersom tillatelse blir gitt søkes det om lokalitetsklarering. Tilsagn om tillatelse er et enkeltvedtak, men gir ikke rett til å *drive* akvakultur.¹⁰² En lokalitet kan nemlig ikke benyttes til akvakultur uten at det foreligger klarering av lokaliteten, jfr. laksetildelingsforskriften § 29 (1) 1. pkt., og lokalitetsklarering “... skal knyttes til en eller flere bestemte tillatelser eller tilsagn om tillatelse”, jfr. 2. pkt. Dette kalles “totrinns-systemet”, fordi det kreves to ulike enkeltvedtak for å ha rett til drift.¹⁰³ Det kan sies at det i realiteten ikke foreligger tillatelse i ordets alminnelige betydning før begge vedtakene er truffet, og begrepet “tilsagn om tillatelse” kan derfor virke noe misvisende.

Når det gjelder *andre arter enn laks, ørret og regnbueørret* er kompetansen til å gi *tillatelse* tillagt fylkeskommunen for alle typer søknader.¹⁰⁴ Kompetansen til å treffe vedtak om *lokalitetsklarering* er også tillagt fylkeskommunen, jfr. tildelingsforskriften for andre arter § 4 (3). Det følger av tildelingsforskriften for andre arter § 9 (1) at kun søknad om lokalitetsklarering sendes til fylkeskommunen. For søknader om oppdrett av andre arter enn laks, ørret og regnbueørret søkes det dermed ikke om tillatelse og lokalitet separat, men samtidig. Det gis ikke antallsbegrensninger for disse tillatelsene. Her gjelder dermed ikke “totrinns-systemet” slik som for anadrome arter.¹⁰⁵ Vurderingene av om det skal gis henholdsvis tilsagn om tillatelse og klarering av lokalitet for akvakultur med marine arter vil derfor foretas i en samlet vurdering.

Vilkårene for lokalitetsklarering følger av laksetildelingsforskriften § 30 og tildelingsforskriften for andre arter § 7, som tilsvarer vilkårene for “tillatelse” i akvkul. § 6 (1). Når det gjelder laks, ørret og regnbueørret, kan det dermed spørres om det blir en “dobbelbehandling” av vilkårene, ettersom tilsagn om tillatelse og lokalitetsklarering i disse tilfellene er to separate enkeltvedtak. Slik tildelingsrundene er

stamfisk i ferskvann og slaktemerder i sjø.

¹⁰² BAF pkt. 2.3.4.1.

¹⁰³ BAF pkt. 2.3.4.1.

¹⁰⁴ *ibid.* pkt. 3.8.3 og 3.8.4.

¹⁰⁵ *ibid.* pkt. 2.3.5.

beskrevet i forarbeidene, er det først og fremst en vurdering av hvilke søkere som er best kvalifisert som foretas, på grunnlag av kriteriene fastsatt i tildelingsforskriftene etter akvkul. § 7.¹⁰⁶ Brukerhåndbok Akvakulturforvaltning (“BAF”)¹⁰⁷ uttaler at slik tilsagn om tillatelse gjelder personvalget.¹⁰⁸ Vilkårene i akvkul. § 6 (1) er ikke nevnt som kriterium i tildelingsforskriften 2009 § 6. Dette viser at akvkul. § 6 (1) i praksis tolkes innskrenkende slik at vilkårene som sådan kun vurderes ved lokalitetsklarering.

2.5.3 Tildelingsrundene

Det følger av akvkul. § 7 (1) sammenholdt med uttalelser i forarbeidene at tilsagn om tillatelse deles ut i tildelingsrunder.¹⁰⁹ Tildelingsrunder betyr at “... et begrenset antall tillatelser blir lyst ut på bestemte kriterier.”¹¹⁰ Dette foregår slik at fylkeskommunen velger ut de søkere som skal få tilsagn om tillatelse i søkerkonkurranse på grunnlag av prioriteringskriteriene som på forhånd er fastsatt av departementet i tildelingsforskriften i medhold av akvkul. § 7 (1) bokstav a-e.

Tildelingsforskriften 2009 fastsetter saksbehandlingsregler for tildelingsrundene og prioriteringskriteriene for tildeling. Tillatelsene blir utlyst av tildelingsmyndigheten, jfr. § 4. Etter § 6 (2) skal det foretas “... næringspolitiske vurderingar i lys av fylkesplanen, medrekna kvar i fylket det er ønskjeleg med meir oppdrettsverksemd.” I vurderingen kan det blant annet legges vekt på hensynet til å skape arbeidsplasser i kommunen og å unngå fraflytting.¹¹¹ Dette må anses som et legitimt hensyn, siden akvakulturlovens formål blant annet er å bidra til “bidra til verdiskaping på kysten”, jfr. akvkul. § 1. Tredje ledd bestemmer at det bare kan gis tillatelse til søkere som “... dokumenterer økonomisk evne til å betale vederlaget til staten og som planlegg drift på lokalitetar i kommuner med godkjent arealdel av kommuneplan.” Paragraf 6 (4) og (5) angir prioriteringskriteriene. Etter (4) skal det ved prioriteringen særlig legges vekt på om

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 33.

¹⁰⁷ Brukehåndbok akvakulturforvaltning (BAF), 25. januar 2010.

¹⁰⁸ BAF pkt. 2.3.4.1.

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 33.

¹¹⁰ l.c.

¹¹¹ Se for eksempel Klagesak 09/21356 Skei Marinfisk – tillatelse (2010).

søkeren er en “mindre aktør i næringa” og “om søkjar vil leggje til rette for auka bearbeiding med sikte på økonomisk integrasjon i kystdistrikta i Noreg”. Etter (5) skal det også legges vekt på om tillatelsen vil bli benyttet slik at driften vil fremstå som mer bærekraftig i bekjempelsen av pankreasjonssykdom¹¹² hos oppdrettsfisk.

Det kan spørres hvilken betydning miljøhensyn har ved tilsagn om tillatelse. Tradisjonelt har miljøhensyn ikke blitt vurdert i tildelingsrundene.¹¹³ I forbindelse med den økende oppmerksomheten rundt miljøvirkninger knyttet til akvakulturvirkosomhet den siste tiden, er det imidlertid blitt reist spørsmål om hvorvidt tildelingsmyndigheten har adgang til å ta miljøhensyn, for eksempel ved å vurdere om det er sannsynlig at det vil bli gitt lokalitetsklarering der hvor det søkes om tillatelse. Ved søknad om tillatelse skal søker nemlig oppgi på hvilken lokalitet driften planlegges.¹¹⁴ Akvakulturnæringen har dessuten vært i endring. For eksempel er det nå mulig å overføre tillatelser etter akvkul. § 19, og det kan hevdes at det derfor bør være mer fokus på “konseptet”, og ikke på personen, i tildelingsrundene.¹¹⁵

Ordlyden “særleg leggjast vekt på” i tildelingsforskriften 2009 § 6 (4) tilsier at tildelingskriteriene ikke er uttømmende.¹¹⁶ Dermed er ikke ordlyden til hinder for at også andre kriterier enn de nevnte kan trekkes inn. Ordlyden i tildelingsforskriften 2009 § 6 (2) og (3) gir anvisning på visse geografiske vurderingskriterier. Formålet i tildelingsforskriften 2009 § 1 er dessuten å bidra til at havbruksnæringen med anadrome arter blir lønnsom og konkurransekraftig “... innanfor rammene av ei berekraftig utvikling ... ” Ettersom formålet kan ha betydning som et moment ved tolkningen av forskriften,¹¹⁷ taler dette også for at det kan tas miljøhensyn i tildelingsrundene.

¹¹² Virussykdom som forårsaker skader på fiskens bukspyttkjertel og muskler, jfr.

<http://www.forskning.no/artikler/2008/november/202261>.

¹¹³ Lund (2010).

¹¹⁴ Særskilt skjema til søknad om tillatelse til havbruk med matfisk av laks, ørret og regnbueørret i sjøvann i 2009 pkt. 3.

¹¹⁵ Lund (2010).

¹¹⁶ Jfr. også merknader til tildelingsforskriften 2009 § 6 (4).

¹¹⁷ Jfr. kapittel 3.1.2.

Integrasjonsprinsippet, som beskrevet i kapittel 1.1, taler også for at det er adgang til å vektlegge miljøhensyn i tildelingsrundene.

Forarbeidene til akvakulturloven uttaler i forbindelse med tildeling av tillatelse at

“Hensynet til miljø og optimal bruk av kystsonen er hensyn som skal ivaretas både ved etablering, drift og avvikling av akvakultur. Forhåndsgodkjenningen av virksomheten mht miljø- og arealspørsmål er derfor et sentralt hensyn bak kravet om tillatelse.”¹¹⁸

At miljøspørsmål er et sentralt hensyn bak kravet om tillatelse taler for at miljøhensyn kan trekkes inn i tildelingsrundene.

Ifølge BAF kan dessuten “... geografiske hensyn som lokalisering ... utgjøre deler av vurderingen av om tilsagn skal gis, ...”¹¹⁹

Fiskeridirektoratets praksis viser at forvaltningen den siste tiden har begynt å vektlegge miljøhensyn i tildelingsrundene. Til illustrasjon kan nevnes klagesaken Skei Marinfisk – tillatelse.¹²⁰ Fiskeridirektoratets regionkontor hadde i tildelingsrunden prioritert søkere som hadde skissert driftskonsepter som ville “... fremme en miljømessig bærekraftig arealstruktur i næringen, ...” og lagt vekt på hvorvidt det dermed var sannsynlig at det ville bli gitt lokalitetsklarerings for de planlagte lokalitetene.¹²¹ Skei Marinfisk var blant søkerne som fikk avslag, og påklagde regionkontorets vedtak. I klagen ble det blant annet anført at forvaltningen i tildelingsrundene ikke hadde adgang til å vektlegge sannsynligheten for at det ville bli gitt lokalitetsklarerings. Fiskeridirektoratet sentralt mente imidlertid at forvaltningen hadde adgang til dette, og regionkontorets avslag ble opprettholdt.¹²²

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 31.

¹¹⁹ BAF pkt. 2.3.4.1.

¹²⁰ Klagesak 09/21356 Skei Marinfisk – tillatelse (2010).

¹²¹ *ibid.* s. 6.

¹²² *l.c.*

Dermed må det kunne legges til grunn at forvaltningen har adgang til å vurdere miljøhensyn i tildelingsrundene. Denne vurderingen kommer i tillegg til den grundigere vurderingen av miljøhensyn ved den etterfølgende lokalitetsklareringen.

2.6 Vilkår for lokalitetsklarering

Formålet med dette kapitlet er å gi en *oversikt* over vilkårene for lokalitetsklarering, samt *hvilke organer som har kompetanse* til å vurdere dem. Hvilke miljøhensyn som inngår i hvert enkelt vilkår vil det redegjøres nærmere for i kapittel 3.

Departementets forskrifter gitt i medhold av akvkul. § 7 legger begrensninger på hvor i landet det kan gis tilsagn om tillatelse til anadrome arter. Ettersom en lokalitetsklarering skal knyttes til tillatelse, vil disse geografiske begrensningene derfor også gjelde for lokalitetsklareringer. Det er dessuten kun de søkere som har fått tilsagn om tillatelse som kan få lokalitetsklarering. Særlig for søknader om lokalitetsklarering for anadrome arter vil det derfor allerede før lokalitetsklareringen foreligge visse begrensninger for hvor det kan etableres akvakultur og hvem som kan få lokalitetsklarering.

For det første kan lokalitet klareres kun dersom det er “miljømessig forsvarlig”, jfr. *akvkul. § 6 (1) bokstav a*, laksetildelingsforskriften § 30 bokstav a og tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav a. Det er fylkeskommunen som vurderer hvorvidt dette vilkåret er oppfylt, ettersom denne er tildelingsmyndighet etter akvakulturloven. Forut for fylkeskommunens avgjørelse skal imidlertid fylkesmannen som statlig miljømyndighet avgi en uttalelse om miljøinteresser.¹²³ Denne uttalelsen er ikke bindende for fylkeskommunen, men vil danne et “... faglig grunnlag for [fylkeskommunens] vurderinger etter akvakulturloven § 6.”¹²⁴

For det andre må kravene i akvkul. § 15 om forholdet til arealplaner og vernetiltak være oppfylt, jfr. *akvkul. § 6 (1) bokstav b*, laksetildelingsforskriften § 30 bokstav d og

¹²³ Merknader til laksetildelingsforskriften § 30 bokstav a og bokstav b nr. 4, og merknader til tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav a og bokstav b nr. 4.

¹²⁴ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 60.

tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav d. Dette betyr at lokalitetsklarering ikke kan gis i strid med vedtatte arealplaner etter Lov om planlegging og byggesaksbehandling (“plbl.”)¹²⁵ eller vedtatte verneiltak etter natmfl. kapittel V eller Lov om kulturminner (“kulml.”),¹²⁶ jfr. akvkul. § 15 (1) og de nevnte forskriftsbestemmelsene. Kommunen avgir en uttalelse om forholdet til arealplan, og fylkesmannen avgir uttalelse om forholdet til naturvern.¹²⁷ Akvakulturloven § 6 (1) bokstav b jfr. § 15, laksetildelingsforskriften § 30 og tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav d er, i motsetning til forsvarlighetsvurderingen etter bokstav a og arealavveiningen etter bokstav d, formulert slik at de ikke gir fylkeskommunen hjemmel til å foreta noen materiell vurdering av om lokalitetsklarering er i strid med arealplaner og vernevedtak. Slik vilkårene er formulert, er det mest nærliggende å legge til grunn at fylkeskommunen kun skal påse at lokalitetsklarering ikke er i strid med arealplaner og vernevedtak etter kommunens og fylkesmannens vurderinger. Det følger av akvkul. § 15 (2) at tillatelse likevel kan gis dersom “... det foreligger samtykke fra vedkommende plan- eller vernemyndighet.” Det samme følger av vilkårene for lokalitetsklarering i tildelingsforskriften for andre arter § 7 (2) og laksetildelingsforskriften § 30.¹²⁸ Rett myndighet for å gi samtykke til tross for strid med arealplan er kommunen den omsøkte lokaliteten ligger i, jfr. plbl. § 19-2 (1). For strid med vernevedtak er det forvaltningsmyndigheten etter natmfl. § 48 (1) som gir samtykke,¹²⁹ og for strid med vernevedtak etter kulturminneloven er det forvaltningsmyndigheten etter kulml. § 15a.

Hovedregelen etter plan og bygningsloven § 20-1 (1) jfr. bokstav a er at tiltak i sjøområder krever kommunens tillatelse etter forutgående søknad. Det følger imidlertid

¹²⁵ Lov 27. juni 2008 nr. 71.

¹²⁶ Lov 9. juni 1978 nr. 50.

¹²⁷ BAF pkt. 3.6.1.3 og pkt. 3.6.1.4.

¹²⁸ Unntaket er riktignok ikke tatt inn i laksetildelingsforskriften § 30, men dette beror på en inkurie, ettersom bestemmelsen er kommentert i merknadene til laksetildelingsforskriften § 30 bokstav d 2. pkt.

¹²⁹ Se også merknader til laksetildelingsforskriften § 30 bokstav d og merknader til tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav d.

av Forskrift om byggesak¹³⁰ § 4-3 (1) bokstav e at flytende oppdrettsanlegg i sjø er unntatt fra kravet om tillatelse. Dette er fordi kommunen ved utarbeidelsen av arealplanen allerede har vurdert muligheten for oppdrettsanlegg i området, og fordi det anses tilfredsstillende at det kreves tillatelse etter akvakulturloven.¹³¹

For det tredje kreves at det er foretatt en “avveining av arealinteresser” etter akvkul. § 16, jfr. *akvkul. § 6 (1) bokstav c*, laksetildelingsforskriften § 30 bokstav b og tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav b. Etter akvkul. § 16 og de nevnte forskriftsbestemmelsene skal det foretas en “... avveining av arealinteresser ved plassering av lokaliteter til akvakultur”, og det skal “særlig legges vekt på” følgende momenter: “søkers behov for areal til planlagt akvakultur”, “alternativ bruk av området til annen akvakultur”, “annen bruk av området”, og “verneinteresser som ikke omfattes av § 15 bokstav b og c.” I forskriftene presiseres at sistnevnte moment også omfatter “... vedtak om vern etter lov 29. mai 1981 nr. 38 om viltet.”

Som tildelingsmyndighet etter akvakulturloven er det fylkeskommunen som har kompetanse til å foreta arealavveiningen etter akvakulturloven og de nevnte forskriftene. Etter laksetildelingsforskriften § 8 (6) og tildelingsforskriften for andre arter § 9 (4) skal imidlertid “[f]orvaltningsmyndigheter for fiskeri-, vilt-, naturvern- og friluftslivsinteresser ... gis adgang til uttalelse før lokalitet klareres ...” Disse hensyn inngår i momentene i arealavveiningen etter akvkul. § 16 (se kapittel 3.2). Uttalelsene er derfor med på å danne et faglig grunnlag for fylkeskommunens beslutning.¹³²

Ansvaret for å ivareta fiskeriinteresser knyttet til marine arter ligger hos Fiskeridirektoratet, og direktoratet avgir derfor uttalelse om forholdet til tradisjonelle fiskeriinteresser.¹³³ Fylkesmannen avgir uttalelse om lokaliseringen av anlegget i forhold til en rekke interesser: Etter Lov om friluftslivet (“friluftsloven”)¹³⁴ § 21 nr. 3 hører fylkesmannen blant friluftslivsorganene, og avgir derfor uttalelser om

¹³⁰ Forskrift 26. mars 2010 nr. 488.

¹³¹ Veiledning til forskrift om byggesak (Midlertidig utgave), 29. september 2010 s. 29.

¹³² Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 60.

¹³³ Merknader til laksetildelingsforskriften § 30 bokstav b nr. 3 og merknader til tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav b nr. 3.

¹³⁴ Lov 28. juni 1957 nr. 16.

friluftinteresser.¹³⁵ Etter lakse- og innlandsfiskeleven § 6 bokstav c er fylkesmannen en del av fiskeforvaltningen, og avgir derfor også uttalelse om fiskeriinteresser knyttet til ikke-marine arter.¹³⁶ Videre hører fylkesmannen under viltforvaltningen jfr. Lov om jakt og fangst av vilt (“viltl.”)¹³⁷ § 4, og avgir uttalelse om viltinteresser.¹³⁸

For det fjerde kreves at det er gitt tillatelse etter Lov om matproduksjon og mattrygghet (“matl.”),¹³⁹ Lov om vern mot forurensninger og om avfall (“forurl.”),¹⁴⁰ Lov om havner og farvann (“havne- og farvannsloven”)¹⁴¹ og Lov om vassdrag og grunnvann (“vrl.”)¹⁴², jfr. *akvkul. § 6 (1) bokstav d*. Mattilsynet gir tillatelse etter matloven, jfr. matl. § 23 jfr. Forskrift om etablering og utvidelse av akvakulturanlegg, zoobutikker m.m (“etableringsforskriften”)¹⁴³ § 5. Fylkesmannen gir tillatelse etter forurensningsloven, jfr. forurl. § 11 jfr. § 81.¹⁴⁴ Kystverket gir tillatelse etter havne- og farvannsloven, jfr. lovens § 27 jfr. Forskrift om tiltak som krever tillatelse fra Kystverket¹⁴⁵ § 1 bokstav a. Søknader om tillatelse til akvakultur på land som forutsetter inngrep i vassdrag, for eksempel settefiskanlegg, krever tillatelse etter vrl. § 8 jfr. § 25. Slik tillatelse gis av Norges vassdrags- og energidirektorat (“NVE”), jfr. vrl. § 64 (1) og Forskrift om hvem som skal være vassdragsmyndighet etter vannressursloven.¹⁴⁶

¹³⁵ Merknader til laksetildelingsforskriften § 30 bokstav b nr. 3 og merknader til tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav b nr. 3.

¹³⁶ *ibid.*

¹³⁷ Lov 29. mai 1981 nr. 38.

¹³⁸ Merknader til laksetildelingsforskriften § 30 bokstav b nr. 4 og merknader til tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav b nr. 4.

¹³⁹ Lov 19. desember 2003 nr. 124

¹⁴⁰ Lov 13. mars 1981 nr. 6.

¹⁴¹ Lov 17. april 2009 nr. 19.

¹⁴² Lov 24. november 2000 nr. 82.

¹⁴³ Forskrift 17. juni 2008 nr. 823.

¹⁴⁴ Rundskriv T-5/91 Fylkesmannens myndighet etter forurensningsloven, oreigningsloven og vassdragsloven, 31. desember 1991 pkt. 2.1 (1) a.

¹⁴⁵ Forskrift 3. desember 2009 nr. 1449.

¹⁴⁶ Forskrift 15. desember 2000 nr. 1270.

Akvkul. § 22 krever at enhver som deltar i aktiviteter som omfattes av loven skal ha “nødvendig faglig kompetanse”, og at departementet i forskrift kan gi nærmere bestemmelser om krav til faglig kompetanse. Slike bestemmelser er gitt i Forskrift om drift av akvakulturanlegg (“akvakulturdriftsforskriften”)¹⁴⁷ § 6.

For at innehaveren av tillatelsen skal kunne drive lovlig akvakulturvirksomhet kreves dessuten at denne registrerer seg som innehaver av tillatelsen i akvakulturregisteret, jfr. akvkul. § 4 (2) jfr. § 18.¹⁴⁸

Dersom en omsøkt lokalitet krever samtykke fra private rettighetshavere, for eksempel grunneier, vil akvakulturtillatelse “... ikke kunne nyttes til fortrengsel for slik rett.”¹⁴⁹ Når akvakulturanlegg ikke ligger innenfor privat eiendom slik at det kreves samtykke fra grunneier, men likevel ligger nært land, kan det oppstå konflikter med privatrettslige rettigheter, for eksempel grunneierens *strandrett*.¹⁵⁰ Strandretten gir blant annet rett til “... utfylling og utbygging, opptak av ulike naturressursar, tilflotsrett og eit visst vern mot støy og tap av utsikt.”¹⁵¹ Akvakulturloven inneholder ingen regler om tillatelsens forhold til privatrettslige rettigheter.¹⁵² Det følger av merknadene til tildelingsforskriften for andre arter at “... [f]iskeridirektoratet [skal ikke] lenger ta hensyn til at tildelingen ikke skal skje i strid med uomtvistelige privatrettslige rettigheter”, og merknadene til laksetildelingsforskriften har en nesten lik formulering.¹⁵³ Etter forvaltningens mening skal det altså ikke tas hensyn til slike privatrettslige forhold ved vedtak om lokalitetsklarering. Dette kritiseres imidlertid av Myklebust, som mener at prinsippet i plbl. § 21-6 (1) er en kodifisering av tidligere ulovfestet rett og “... utslag av eit meir *generelt prinsipp* om krav til saksutgreiing i saker som gjeld all offentlig arealforvaltning.”¹⁵⁴ Etter plbl. § 21-6 (1) 2. pkt. kan

¹⁴⁷ Forskrift 17. juni 2008 nr. 822.

¹⁴⁸ Registrering er nærmere regulert i Forskrift om Akvakulturregisteret 28. desember 2005 nr. 1706.

¹⁴⁹ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 57.

¹⁵⁰ Myklebust (2009) s. 219.

¹⁵¹ *ibid.* s. 30.

¹⁵² Se også *ibid.* s. 219.

¹⁵³ Merknader til tildelingsforskriften for andre arter § 7 og merknader til laksetildelingsforskriften § 30.

¹⁵⁴ Myklebust (2009) s. 226.

søknad etter plan- og bygningsloven avvises dersom "... det framstår som klart for bygningsmyndighetene at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter, ..." Videre uttaler Myklebust at "[d]et nære samspelet mellom lovene tilseier ... at reglane i akvakulturlova i stor grad bør følgje dei meir generelle krava til sakshandsaming som er lagt til grunn i plan- og bygningslova."¹⁵⁵ Myklebust mener at forvaltningen derfor ikke kan "... la vere å ta omsyn til opplagte private rettar, ..." ¹⁵⁶ Av hensyn til oppgavens rammer går jeg ikke nærmere inn på denne problemstillingen.

Det er viktig å understreke at vilkårene i akvakulturloven etter ordlyden *må* være oppfylt for at lokalitetsklarering skal kunne gis. De er pliktige vilkår, og søknaden skal avslås hvis ikke alle vilkårene er oppfylt. At lokalitetsklarering er i samsvar med arealplaner og tilfredsstiller sektorlovenes vilkår, betyr ikke nødvendigvis at klarering er "miljømessig forsvarlig" i akvakulturlovens forstand. Fylkeskommunen kan derfor ikke unnlate å vurdere miljøhensyn etter akvakulturlovens "miljømessig forsvarlig"-vilkår med den begrunnelse at miljøhensyn er blitt tilstrekkelig ivaretatt ved utarbeidelse av arealplan eller ved sektormyndighetenes tillatelser. Dersom fylkeskommunen unnlater å vurdere om tiltaket er miljømessig forsvarlig, er dette en feil som kan føre til at vedtaket blir ugyldig.

2.7 Gangen i lokalitetsklareringen

Den som søker om lokalitetsklarering må søke hos fylkeskommunen i det fylket den omsøkte lokaliteten ligger, jfr. laksetildelingsforskriften § 8 (1) og tildelingsforskriften for andre arter § 9 (1).

Fylkeskommunen sender deretter søknaden til kommunen den omsøkte lokaliteten ligger i og til sektormyndighetene.¹⁵⁷ Kommunen avklarer forholdet til arealplaner og avgir uttalelse om dette.¹⁵⁸ Videre skal søknaden "legges ut til offentlig ettersyn", jfr. laksetildelingsforskriften § 8 (3) og tildelingsforskriften for andre arter § 9 (2). Dette gir

¹⁵⁵ Myklebust (2009) s. 226.

¹⁵⁶ Myklebust (2009) s. 229.

¹⁵⁷ BAF pkt. 3.6.1.2.

¹⁵⁸ *ibid.*

allmennheten mulighet til å bidra med opplysninger om hvilke interesser som gjør seg gjeldende i det aktuelle området.¹⁵⁹

Fylkeskommunen ettersender kommunens uttalelse og merknadene fra kunngjøringen til sektormyndighetene.¹⁶⁰ Mattilsynet, fylkesmannen og kystverket skal da fatte vedtak etter sine sektorlover, og fylkesmannen og Fiskeridirektoratet avgir uttalelser.¹⁶¹

Høringsmerknadene mottas deretter hos fylkeskommunen, som avgjør søknaden etter akvakulturloven, laksetildelingsforskriften og tildelingsforskriften for andre arter.¹⁶² Fylkeskommunen foretar “miljømessig forsvarlig”-vurderingen etter akvkul. § 6 (1) bokstav a og arealavveiningen etter bokstav c, og påser at de nødvendige tillatelser er gitt etter bokstav d, samt at kravene om forholdet til arealplaner og vernevedtak er oppfylt, jfr. bokstav b. Sektormyndighetenes vedtak er bindende for fylkeskommunen på den måten at fylkeskommunen ikke kan gi lokalitetsklarering etter akvakulturloven dersom en eller flere av sektormyndighetene har *avslått* søknaden etter sektorlovene. Sektormyndighetenes *uttalelser* er derimot ikke bindende for fylkeskommunen, men vil vanligvis veie tungt som faglige vurderinger.¹⁶³

Dersom det ikke blir gitt lokalitetsklarering, skal søkeren gis en ny frist for å oppgi eventuelle nye lokaliteter, og søknaden blir behandlet på nytt.¹⁶⁴

Som vi ser er prosedyren for lokalitetsklarering svært fragmentert, og mange ulike lover og offentlige myndigheter er involvert. Tiltakets virkning for ulike interesser, herunder ulike miljøinteresser, blir dermed vurdert av flere myndigheter i en og samme sak. Det følger av akvkul. § 8 (1) at fylkeskommunen, sektormyndighetene og kommunen “...

¹⁵⁹ Utkast til retningslinjer om arealbrukskonflikter og prioritering mellom akvakultur og tradisjonelt fiske, 28. juni 2007 s. 5.

¹⁶⁰ BAF pkt. 3.6.1.4.

¹⁶¹ *ibid.* og BAF s. 18 Figur 5.

¹⁶² BAF pkt. 3.6.1.5.

¹⁶³ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 60, merknader til laksetildelingsforskriften § 30 bokstav b nr. 3 og merknader til tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav b nr. 3.

¹⁶⁴ Uttalelse i klagesak 09/3504 Erfjord Stamfisk (2009) s. 6.

plikter å foreta en effektiv og samordnet søknadsbehandling.” For tidsfrister og samordning i lokaliseringsprosessen gjelder Forskrift om samordning og tidsfrister i behandlingen av akvakultursøknader.¹⁶⁵

2.8 Kunnskapsgrunnlaget og konsekvensutredning av akvakulturanlegg

2.8.1 Kunnskapsgrunnlaget

Ettersom vedtak om lokalitetsklarering kan medføre miljøvirkninger, har det vesentlig betydning hvilket kunnskapsgrunnlag om miljømessige påvirkninger forvaltningen legger til grunn. Derfor er det også relevant å spørre hvilke prosessuelle krav som stilles til forvaltningens undersøkelser av de faktiske forholdene, og til det faktiske beslutningsgrunnlaget for ”miljømessig forsvarlig”-vurderingen.

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (“fvl.”)¹⁶⁶ § 17 (1) 1. pkt. gjelder for enkeltvedtak og sier at forvaltningsorganet “skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.” Bestemmelsen gir uttrykk for “undersøkelsesprinsippet”.¹⁶⁷ Dette betyr at det er forvaltningen som har hovedansvaret for sakens opplysning.¹⁶⁸

Som nevnt skal prinsippene i natmfl. §§ 8-12 fungere som “... retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet, ...” jfr. natmfl. § 7. Naturmangfoldloven § 8 (1) 1. pkt. krever at “[o]ffentlige beslutninger som berører naturmangfoldet skal så langt det er rimelig bygge på vitenskapelig kunnskap om arters bestandssituasjon, naturtypers utbredelse og økologiske tilstand, samt effekten av påvirkninger.” Forvaltningsloven § 17 suppleres av natmfl. § 8 når det gjelder “... hvilken type faktagrunnlag som normalt bør ligge til grunn for avgjørelser som angår naturmangfoldet, ...”¹⁶⁹ Kunnskapen som

¹⁶⁵ Forskrift 18. mai 2010 nr. 708.

¹⁶⁶ Lov 10. februar 1967.

¹⁶⁷ Woxholth (2006) s. 324.

¹⁶⁸ *ibid.* s. 325. Se også Frihagen (2003) s. 204.

¹⁶⁹ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 92.

kreves etter natmfl. § 8 (1) 1. pkt. skal "... dreie seg om arters bestandssituasjon, naturtypers utbredelse og økologiske tilstand, og effekten av påvirkninger."¹⁷⁰

Selv om forvaltningen i utgangspunktet har ansvaret for sakens opplysning, kan det imidlertid følge av den enkelte lov at den som søker om tillatelse har plikt til å fremskaffe informasjon.¹⁷¹ Akvakulturloven § 11 gir fylkeskommunen hjemmel til å kreve at den som søker om tillatelse "... skal foreta nødvendige miljøundersøkelser og dokumentere miljøtilstanden på lokaliteten ved etablering, drift og avvikling av akvakultur." Hovedregelen etter laksetildelingsforskriften § 36 og tildelingsforskriften for andre arter § 10 (1) bokstav c er at den som søker om lokalitetsklarering i sjøvann skal fremlegge "resultatene fra en miljøundersøkelse i form av en enkelt trendovervåking av bunnforholdene på lokaliteten", også kalt "B-undersøkelse", i søknaden til fylkeskommunen. Etter bestemmelsenes annet ledd skal B-undersøkelsen foretas av et kompetent og uavhengig organ. Videre følger det av bestemmelsenes fjerde ledd at "[d]ersom anleggets størrelse, beliggenhet eller andre forurensningsmessige forhold tilsier det", kan det kreves undersøkelse både av "bunntilstanden på lokaliteten (nærsonen) og utover i resipienten (fjernsonen)", også kalt "C-undersøkelse". Denne undersøkelsen skal foretas av et akkreditert organ, jfr. (4) 2. pkt.

Forurensningsloven § 51 gir forurensningsmyndigheten hjemmel til å pålegge tiltakshaver å sørge for undersøkelser for å fremskaffe informasjon om forurensningsbelastningen. Forurensningsmyndighetens behov for informasjon vil normalt være dekket av B- og C-undersøkelsene etter laksetildelingsforskriften og tildelingsforskriften for andre arter.¹⁷² Imidlertid kan forurensningsmyndigheten "... kreve de undersøkelser som i særlige tilfeller er nødvendig for å få tilstrekkelig faglig

¹⁷⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 379.

¹⁷¹ Se også Woxholth (2006) s. 333.

¹⁷² Felles instruks til Fiskeridirektoratets regionkontor og fylkesmannen om forvaltning av reglene om miljøundersøkelser og overvåking MOM i drifts og tildelingsforskriftene, 3. mai 2005 s. 1.

beslutningsgrunnlag til å treffe vedtak om utslippstillatelser etter forurensningsloven i akvakultursaker.”¹⁷³

2.8.2 Når kreves konsekvensutredning?

Etter plbl. § 4-2 (2) og plbl. kapittel 14 skal det utarbeides konsekvensutredning for henholdsvis planer etter plan- og bygningsloven og tiltak etter annen lovgivning som kan få “vesentlige virkninger for miljø og samfunn”. Med hjemmel i lovens bestemmelser om konsekvensutredning er det gitt en egen Forskrift om konsekvensutredninger (“KU-forskriften”)¹⁷⁴ med nærmere regler om hvilke tiltak som krever konsekvensutredning og saksbehandlingsregler.

Når det gjelder *det enkelte akvakulturanlegg*, kreves konsekvensutredning (tiltaks-KU) etter KU-forskriften § 3 (1) bokstav e jfr. forskriftens vedlegg II nr. 40 for “[s]tørre akvakulturanlegg og settefiskanlegg for mer enn fem millioner settefisk”, dersom disse i tillegg faller inn under ett eller flere av kriteriene i § 4 for hva som regnes som “vesentlige virkninger for miljø og samfunn”, jfr. § 3 (1). Dette gjelder blant annet dersom tiltaket ”er lokalisert i eller kommer i konflikt med områder med viktige inngrepsfrie naturområder eller utgjør en trussel mot truende naturtyper, truete arter eller deres leveområder, mot prioriterte arter eller deres funksjonsområder, mot utvalgte naturtyper, eller mot andre områder som er særlig viktige for naturens mangfold”, jfr. § 4 bokstav b.

Forvaltningen praktiserer vilkåret “større akvakulturanlegg” slik at anlegget må være større enn 3600 tonn biomasse.¹⁷⁵ Dersom et anlegg har færre enn fem millioner settefisk eller mindre enn 3600 tonn biomasse, men likevel faller inn under kriteriene i § 4 om vesentlige virkninger for miljø og samfunn, kan det likevel utarbeides konsekvensutredning.¹⁷⁶ Det kan spørres hvorvidt disse kravene er satt så høyt at

¹⁷³ Veiledning, Fylkesmannens rolle og myndighet i akvakultursaker i forhold til miljøundersøkelser og overvåking, 30. mars 2007 s. 2.

¹⁷⁴ Forskrift 26. juni 2009 nr. 855.

¹⁷⁵ Retningslinjer om konsekvensutredning, 25. mai 2005.

¹⁷⁶ *ibid.*

konsekvensutredning kun kreves unntaksvis, eller om kravene er såpass lave at det er ganske alminnelig at det blir krevd konsekvensutredning. Det føres ingen statistikk over hvor ofte konsekvensutredning blir gjennomført. Et overblikk i akvakulturregisteret viser at de fleste anlegg for kommersiell oppdrett av matfisk er mindre enn 3600 tonn biomasse, og at de fleste anlegg for kommersiell oppdrett av settefisk har mindre enn fem millioner settefisk. Det er imidlertid noen anlegg som oppfyller kravene til størrelse.¹⁷⁷ Ifølge regjeringens strategi blir det ikke ofte krevd konsekvensutredning for akvakulturanlegg.¹⁷⁸ Det kan derfor legges til grunn at det kun unntaksvis kreves konsekvensutredning i tillegg til B- og C-undersøkelser.

Ansvarlig myndighet for konsekvensutredning av akvakulturanlegg er fylkeskommunen, jfr. KU-forskriftens vedlegg II nr. 40. Siden fylkeskommunen “tidligst mulig” skal ta stilling til om det kreves konsekvensutredning, jfr. § 5 (1), og at kriteriene i § 4 er knyttet til anleggets lokalisering, er det naturlig at konsekvensutredning vurderes i forbindelse med lokalitetsklareringen.¹⁷⁹

Kravene til innholdet i konsekvensutredninger er beskrevet i KU-forskriftens vedlegg III. Etter vedlegg III bokstav b “... skal det i konsekvensutredningen gis en beskrivelse og vurdering av virkningene som planen eller tiltaket kan få for miljø og samfunn, ...” Alternative lokaliseringer skal i nødvendig utstrekning også utredes, jfr. § 7 (5). I Tordenskjold-sakene¹⁸⁰ var det søkt om to lokaliteter som til sammen var på 4680 tonn biomasse. På grunn av denne størrelsen og det særegne biologiske mangfoldet i Trondheimsfjorden ble det foretatt en konsekvensutredning, hvor forholdet til villtorsk, sild, villaks og sjøørret, forholdet til vernede områder og sjøfugl, samt fiskeaktivitet, friluftsinnteresser, potensialet for akvakultur i Trondheimsfjorden, skipstrafikk og kulturminner ble utredet.¹⁸¹

¹⁷⁷ Se Akvakulturregisteret på <http://www.fiskeridir.no/register/akvareg/>.

¹⁷⁸ Strategi for en miljømessig bærekraftig havbruksnæring s. 21.

¹⁷⁹ Veiledning, Konsekvensutredning av akvakulturanlegg, 17. november 2009 s. 2.

¹⁸⁰ Sak 06/17137 Tordenskjold Cod Farms - Hestøya (2008) og sak 06/14643 Tordenskjold Cos Farms – Djupvika (2008).

¹⁸¹ Klagesak 07/254 Tordenskjold Cod Farms – Djupvika og Hestøya (2009) s. 1.

Fylkeskommunen skal ved vurderingen av om det skal gis lokalitetsklarering “ta i betraktning” konsekvensutredningen, jfr. plbl. § 14-1 (2) og KU-forskriftens § 12 (1). Konsekvensutredningen bidrar som et faktisk grunnlag for fylkeskommunens vurdering av om lokaliseringen er miljømessig forsvarlig, og for sektormyndighetenes vurdering av om miljøkravene i sektorlovene er oppfylt. I tillegg til å bidra som grunnlag for å avgjøre hvorvidt anlegget vil være miljømessig forsvarlig eller ikke, og eventuelt om det bør stilles vilkår for å avbøte negative virkninger av tiltaket, jfr. KU-forskriftens § 12 (3), kan konsekvensutredningen også avdekke kunnskapsmangler om miljøvirkninger.¹⁸² Dette kan gi grunnlag for å anvende føre-var-prinsippet i natmfl. § 9 (se kapittel 5.4.1).

I tillegg til det enkelte tiltaket kan *planer* etter plan- og bygningsloven kreve konsekvensutredning (plan-KU). Dette skjer i forbindelse med utarbeiding av planen. Områder kan avsettes til akvakultur både i kommuneplanens arealdel og i reguleringsplan (se kapittel 3.4.1). Kommuneplanens arealdel skal *alltid* konsekvensutredes, jfr. KU-forskriftens § 2 (1) bokstav b. I de tilfeller hvor områder er avsatt til akvakultur i kommuneplanens arealdel, vil dermed virkningene av akvakultur i området konsekvensutredes allerede på planstadiet. Dersom det er ønskelig med akvakulturvirksomhet i en kommune, burde kommunen derfor avsette områder til akvakultur i kommuneplanens arealdel. Sett fra et miljøperspektiv vil dette være en fordel, ettersom virkningene av akvakulturanlegg i området da alltid vil konsekvensutredes. Som nevnt er terskelen for å kreve konsekvensutredning for det enkelte akvakulturanlegg satt relativt høyt, og derfor er det særlig viktig at kommunen benytter seg av adgangen til å avsette områder til akvakultur i kommuneplanens arealdel, slik at miljøvirkningene konsekvensutredes. Reguleringsplan skal konsekvensutredes blant annet dersom den inneholder tiltak som nevnt i vedlegg II og oppfyller et av kravene i § 4, jfr. § 3, og skal dermed ikke alltid konsekvensutredes.

¹⁸² Se for eksempel fylkesmannens klage av 25.april 2008 på vedtak om lokalitetsklarering i sak 06/17137 Tordenskjold Cod Farms – Hestøya (2008).

2.9 Vilkår i vedtak om lokalitetsklarering

Det følger av akvkul. § 10 (2) at “[d]epartementet kan i enkeltvedtak eller forskrift gi nærmere bestemmelser for å sikre miljømessig forsvarlig akvakultur, ...” Paragraf 14 hjemler i tillegg at departementet blant annet kan “... sette andre vilkår for akvakultur dersom dette er nødvendig for å bevare områder med særlig verdi for akvatiske organismer.” Det er naturlig å forstå disse bestemmelsene slik at de gir tildelingsmyndigheten adgang til å fastsette vilkår som medfører plikter i vedtak om lokalitetsklarering.

Det er svært vanlig at tildelingsmyndigheten og de øvrige vedtaksmyndighetene setter vilkår for klareringen. Vilkårene brukes ofte som et middel til å avbøte negative miljøvirkninger og dermed gjøre klareringen “miljømessig forsvarlig”. I lokalitetsklareringer for torskeoppdrett er det for eksempel vanlig å stille vilkår om at befruktete egg ikke skal slippes ut i det frie havmiljø,¹⁸³ og i lokalitetsklareringer for lakseoppdrett kan det eksempelvis pålegges å gjennomføre tiltak for å hindre spredning av lakselus. For alle arter stilles som regel vilkår om at driften skal skje i samsvar med akvakulturdriftsforskriften.

2.10 Klage og omgjøring

Forvaltningsloven “... gjelder den virksomhet som drives av forvaltningsorganer når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov”, jfr. fvl. § 1 1. pkt. Forholdet til forvaltningsloven er ikke nevnt i akvakulturloven, og akvakulturloven suppleres dermed av forvaltningsloven der hvor akvakulturloven ikke avviker fra forvaltningsloven.

Innvilgelse eller avslag av tillatelse og lokalitetsklarering er begge enkeltvedtak, jfr. fvl. § 2 (1) bokstav b. Tilsagn om tillatelse gir som nevnt ikke rett til å drive akvakultur, men det gir rett til å drive forutsatt at søker får godkjent en lokalitet å benytte tillatelsen på, og en rett til å overføre tillatelsen til andre, jfr. akvkul. § 19. Dette er også å anse

¹⁸³ F.eks. Sak 06/17137 Tordenskjold Cod Farms – Hestøya (2008) og 06/14643 Tordenskjold Cod Farms – Djupvika (2008).

som “rettigheter”, jfr. fvl. § 2 (1) bokstav b, og tilsagn om tillatelse er dermed å regne som et enkeltvedtak.

Enkeltvedtak kan påklages etter regelen i fvl. § 28 (1). Når vedtak treffes i henhold til “myndighet delegert fra et statlig forvaltningsorgan” er det vedkommende statlige organ som er klageinstans, jfr. § 28 (2) 3. pkt. Fiskeridirektoratet og Fiskeri- og kystdepartementet er derfor klageinstans for vedtak truffet av fylkeskommunen,¹⁸⁴ det vil si for vedtak om tilsagn om tillatelse, og i de fleste tilfeller for vedtak om lokalitetsklarering. For vedtakene som treffes av sektormyndighetene ved lokalitetsklareringen er vedkommende sektormyndighets nærmeste overordnede organ klageinstans, jfr. fvl. § 28 (1).

Vedtak om tilsagn om tillatelse og om lokalitetsklarering kan omgjøres av fylkeskommunen selv uten at det er påklaget etter den alminnelige omgjøringsregelen i fvl. § 35. Omgjøringsadgangen etter fvl. § 35 suppleres og utvides imidlertid av akvkul. § 9, som gir tildelingsmyndigheten adgang til endring eller tilbaketrekking av akvakulturtillatelse eller vedtak om lokalitetsklarering. Etter § 9 (1) kan disse endres eller tilbaketrekkes blant annet “dersom dette er nødvendig ut fra hensynet til miljøet”, jfr. bokstav a. Lokalitetsklarering og tillatelse kan trekkes tilbake selv om den ble ansett for å være miljømessig forsvarlig da den ble gitt, dersom det i ettertid viser seg at den har “... slike negative effekter på miljøet at det er nødvendig å trekke den tilbake eller endre den.”¹⁸⁵ Fullstendig tilbaketrekking er imidlertid “... et svært inngripende tiltak, som må brukes med varsomhet”.¹⁸⁶

2.11 Oppsummering og den videre fremstillingen

Dette kapitlet har illustrert at tillatelsesstadiet for akvakultursøknader er en flerleddet og nokså komplisert prosess. Miljøhensyn inngår for det første i *departementets overordnede vurderinger* etter akvkul. §§ 5 (2), 6 (2) og 7, for det andre i

¹⁸⁴ Jfr. også BAF pkt. 3.7.4: ”Forvaltningsreformen vil ikke påvirke Fiskeridirektoratet sin rolle som klageinstans i akvakultur saker [sic].”

¹⁸⁵ Ot.prp.nr.61 (2004-2005) s. 62.

¹⁸⁶ l.c.

fylkeskommunens vurdering av hvorvidt det skal gis *tilsagn om tillatelse*, og for det tredje i fylkeskommunens vurdering av om det skal gis *lokalitetsklarering*.

Selv om departementets fastsettelse av forskrifter har stor miljømessig betydning, har kapitlet vist at vilkårene i akvkul. § 6 (1), laksetildelingsforskriften § 30 og tildelingsforskriften for andre arter § 7 gjelder for enkeltvedtak om *lokalitetsklarering*, og ikke for departementets fastsettelse av forskrifter etter akvakulturloven eller for tilsagn om tillatelse. Det følger imidlertid av akvakulturlovens formål, naturmangfoldlovens prinsipper og integrasjonsprinsippet at miljøhensyn skal vurderes og vektlegges ved fastsettelse av forskriftene, men disse kravene er ikke like *presist* utformet som vilkårene for lokalitetsklarering etter akvakulturregelverket og sektorlovene. Det er dessuten ved lokalitetsklarering at sektormyndighetene avgir *vedtak* som er bindende for fylkeskommunen, og at sektormyndighetene dermed har mulighet til å hindre lokalitetsklarering, noe de ikke har mulighet til ved kun å avgi uttalelser før forskriftene vedtas. Miljøhensyn er også relevante ved vurderingen av om det skal gis tilsagn om tillatelse, men miljøkravene her er heller ikke like presist utformet som i vilkårene for lokalitetsklarering. Dette kapitlet har derfor vist at *den grundigste vurderingen av miljøhensyn skjer ved lokalitetsklarering, og at det er ved lokalitetsklareringen at miljøhensyn dermed får størst praktisk betydning i dag* (dette problematiseres i kapittel 6.2). Den følgende fremstillingen vil derfor konsentreres om miljøhensyn ved lokalitetsklarering. Som nevnt har imidlertid departementets overordnede vurderinger også stor betydning for miljøkonsekvensene, og denne vil derfor trekkes inn hvor dette er naturlig for å belyse problemstillingen og for å gi en helhetlig fremstilling av miljøhensyn på tillatelsesstadiet.

3 Miljøhensyn ved lokalitetsklarering

I dette kapitlet vil det redegjøres for hvilke miljøhensyn de ulike vilkårene i akvkul. § 6 (1), laksetildelingsforskriften § 30 og tildelingsforskriften for andre arter § 7 ivaretar, og dermed hvilke miljøhensyn som vurderes ved lokalitetsklarering. Innholdsmessig er disse de samme vilkår som i akvkul. § 6 a-d, men rekkefølgen er litt annerledes i forskriftene. Ettersom forskriftene fremstår som ryddigere, er det systemet i disse som blir lagt til grunn for drøftelsen.

3.1 Bokstav a. "Miljømessig forsvarlig"

3.1.1 Innledning

Akvakulturloven § 6 (1) bokstav a lyder

"Departementet kan etter søknad gi tillatelse til akvakultur dersom

a) det er miljømessig forsvarlig

..."

Akvakulturloven § 10 (1) lyder

"Akvakultur skal etableres, drives og avvikles på en miljømessig forsvarlig måte."

Det følger av laksetildelingsforskriften § 30 bokstav a og forskriften om tillatelse til akvakultur av andre arter § 7 bokstav a 1. pkt. at

"Lokalitet for akvakultur kan klareres dersom

det er miljømessig forsvarlig

..."

Flere bestemmelser i akvakulturloven og i forskriftene gitt i medhold av loven har som formål å sikre at miljøhensyn ivaretas ved etablering. Eksempler er kravene til maksimal biomasse- og fisketetthet i laksetildelingsforskriften §§ 15 og 21 og

tildelingsforskriften for andre arter §§ 11 og 12. Maksimal stående biomasse fisk skal oppgis i søknadsskjemaet for lokalitetsklarering.¹⁸⁷ Etter tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav a 2. pkt. skal akvakulturanlegg for torsk "... ikke etableres i gyteområder for vill torsk",¹⁸⁸ og etter forskriftens § 4 (1) 2. pkt. kan det ikke gis tillatelse til "... akvakultur av arter som ikke forekommer eller tidligere har forekommet naturlig i området." Slike bestemmelser kan sies å angi svært klare og konkrete eksempler på hva som etter lovverket er miljømessig forsvarlig. Akvakulturloven §§ 6 og 10, samt laksetidelingsforskriften § 30 og tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav a, stiller imidlertid i tillegg til slike bestemmelser et *generelt* utformet krav til miljømessig forsvarlighet.

Som vist brukes begrepet "miljømessig forsvarlig" både i akvkul. § 6 (1) bokstav a og i akvkul. § 10 (1). Om forholdet mellom de to bestemmelsene uttaler forarbeidene i sine merknader til § 10 at

"[Akvkul. § 10 (1)] er rettet mot den ansvarlige for akvakulturproduksjonen, og er et pålegg om at alle sider ved virksomheten skal være miljømessig forsvarlig. Ved at det i § 6 henvises til at etablering av akvakultur kun kan skje dersom dette er miljømessig forsvarlig vil § 10 også gi en anvisning på sentrale miljømessige vurderinger som myndighetene må legge til grunn ved behandling av søknader om akvakultur. Forsvarlighetsvurderingen er den samme etter de to bestemmelser. Det vises her til omtale i merknadene til § 6."¹⁸⁹

Uttalelser om § 10 i forarbeidene og andre steder vil dermed kunne ha relevans for tolkningen av vilkåret i § 6 og i tildelingsforskriftene. I merknadene til bestemmelsene i de to forskriftene presiseres også at "[k]ravet om miljømessig forsvarlig er identisk med kravet i akvakulturlovens § 6 første ledd bokstav a, som igjen skal forstås på samme

¹⁸⁷ Søknadsskjema for akvakultur i flytende anlegg pkt. 3.1, Søknadsskjema for akvakultur i landbaserte anlegg pkt. 3.2.1 og Veileder for utfylling av søknadsskjema for tillatelse til akvakultur i flytende eller landbasert anlegg pkt. 3.1.

¹⁸⁸ Før forbudet ble forskriftsfestet var det fast praksis å avslå søknader om lokalitetsklarering både for torsk og laks i kjente gyteområder for torsk, jfr. uttalelse i klagesak 08/9192 Storfjord torsk (2008) s. 7.

¹⁸⁹ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 65. Se også s. 59.

måte som miljømessig forsvarlig i akvakulturloven § 10, jfr. Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) side 59.”¹⁹⁰

Ifølge forarbeidene vil hva som må anses som miljømessig forsvarlig kunne “... endres over tid i takt med økt kunnskap og teknologisk utvikling”,¹⁹¹ og det sies at § 10 er en rettslig standard.¹⁹² Knoph definerer rettslige standarder som regler som ikke “... lenker ... avgjørelsen til bestemte og konkrete kriterier som kan konstateres i den ytre verden, sikkert og entydig. Heller ikke lar den dommeren avgjøre hvert enkelt tilfelle helt etter sitt eget hode. Den gir ham et direktiv med på veien, idet den henviser til en målestokk som skal brukes ved pådømmelsen, og som den forutsetter dommeren kjenner og har hjelp av.”¹⁹³ Boe definerer rettslige standarder som “... ord eller uttrykk i en lovtekst som gir anvisning på en målestokk for fenomener som ligger utenfor loven, så som en praksis, utbredte holdninger i samfunnet eller andre forhold som skifter med tiden. All den tid fenomenene endrer seg over tid, vil også innholdet i loven gjøre det.”¹⁹⁴ “Miljømessig forsvarlig” henviser blant annet til en naturvitenskapelig målestokk for hva som forsvarlig, og kunnskapen om hva som er forsvarlig endres over tid med endret kunnskap om miljøvirkninger av oppdrett.

Det nærmere innholdet i vilkåret må fastlegges ved en tolkning av ordlyden i lys av forarbeidene, lovens formål, andre relevante lovbestemmelser og reelle miljøhensyn.

3.1.2 Hvilke miljøhensyn omfattes av forsvarlighetsvurderingen i bokstav a?

Vilkåret “miljømessig forsvarlig” reiser to hovedspørsmål; hvilke hensyn som omfattes av vilkåret og hvordan forsvarlighetsgrensen skal fastlegges. Det første spørsmålet behandles i dette kapitlet, og det andre spørsmålet behandles i kapittel 5. Som redegjørelsen i dette kapitlet vil vise, er det flere hensyn som omfattes av ordlyden i

¹⁹⁰ Merknader til laksetildelingsforskriften § 30 bokstav a og merknader til tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav a.

¹⁹¹ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 59 og s. 64.

¹⁹² *ibid.* s. 64.

¹⁹³ Knoph (1939) s. 2.

¹⁹⁴ Boe (1996) s. 225.

bokstav a, men som også omfattes av ordlyden i matloven, forurensningsloven eller vannressursloven. Fylkeskommunens kompetanse vil derfor kunne innskrenkes av sektormyndighetenes kompetanse, og dette kan begrense hvilke hensyn fylkeskommunen i realiteten kan ta hensyn til etter bokstav a. Disse kompetansespørsmålene tas opp i kapittel 4. I dette kapitlet redegjøres kun for hvilke hensyn som omfattes av ordlyden i bokstav a uten hensyn til kompetanseforholdet mellom fylkeskommunen og sektormyndighetene.

“Miljømessig forsvarlig”-vilkåret er generelt utformet, og omfatter etter ordlyden alle miljøvirkninger av akvakultur.

Lovens formål vil kunne være en relevant tolkningsfaktor for tolkningen av lovens øvrige regler.¹⁹⁵ Hvor stor vekt formålet har ved tolkningen varierer blant annet med hvilket rettslig grunnlag formålet har.¹⁹⁶ Siden akvakulturloven har en uttrykkelig formålsbestemmelse, og forarbeidene utdyper innholdet i denne, vil formålsbestemmelsen ha vekt ved tolkningen av akvakulturlovens øvrige regler. Det er begrepet “bærekraftig utvikling” i formålsbestemmelsen i akvkul. § 1 som særlig er relevant for tolkningen av hvilke miljøhensyn som omfattes av forsvarlighetsvurderingen. Forarbeidene uttaler at bærekraftig utvikling blant annet betyr at forvaltningen etter akvakulturloven skal sikre en “... langsiktig forvaltning av vannressurser, lokaliteter og biologiske ressurser.”¹⁹⁷ Lovens formål taler for at det er et bredt spekter av miljøhensyn som skal ivaretas etter forsvarlighetsvurderingen.

Forarbeidene presiserer at “[m]ed miljømessig forsvarlig menes at driften skal være forsvarlig både i forhold til forurensning og økologiske effekter, herunder biologisk mangfold”, og at vurderingen beror på et “... bredt faglig skjønn som omfatter blant annet kunnskap om arten og det lokale økosystem.”¹⁹⁸ Det uttales også at

¹⁹⁵ Eckhoff og Helgesen (2001) s. 104.

¹⁹⁶ *ibid.* s. 105.

¹⁹⁷ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 53.

¹⁹⁸ *ibid.* s. 64.

“[m]iljøhensynet i loven er vidt og dekker både forurensning og økologiske effekter.”¹⁹⁹
Den naturlige språklige forståelse av uttrykket “økologiske effekter” omfatter alle effekter av akvakultur på det økologiske systemet. Formuleringen er svært vid, lite håndfast og gir lite veiledning om vilkårets konkrete innhold, men viser også at det er et vidt spekter av miljøhensyn som omfattes av vilkåret.

Økologiske effekter på *ville fiskebestander* omfattes av vilkåret. Et eksempel er *rømming av oppdrettsfisk med påfølgende genetisk interaksjon med villfisk*. I forbindelse med dette vil det også være relevant å ta hensyn til faktorer som kan skape fare for rømming ved at merdene kan bli utsatt for skade, som for eksempel kolonier av rovdyr i området som kan skade merdene på jakt etter mat, stor båttrafikk eller værforhold. Tordenskjold-saken,²⁰⁰ Skei Marinfisk²⁰¹ og Storfjord Torsk²⁰² er alle eksempler på forvaltningssaker hvor fare for rømming blir vurdert i forsvarlighetsvurderingen (for en nærmere redegjørelse for Tordenskjold-saken og Skei Marinfisk se kapittel 5.4.1).

Et annet eksempel på en økologisk effekt på villfisk er *sykdomsspredning fra oppdrettsfisk til villfisk*. Alle parasitter og sykdommer som kan spre seg til villfisk vil omfattes av ordlyden. Lakselus, Gyrodactylus Salaris, skottelus og torskelus er noen eksempler.²⁰³

¹⁹⁹ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 53.

²⁰⁰ Klagesak 07/254 Tordenskjold Cod Farms – Djupvika og Hestøya (2009).

²⁰¹ Klagesak 09/9839 Skei Marinfisk (2009).

²⁰² Klagesak 08/9192 Storfjord Torsk (2008).

²⁰³ Lakselus: http://www.imr.no/nyhetsarkiv/2009/november/alvorlig_lakselus-situasjon/nb-no,

Gyrodactylus salaris:

<http://www.miljostatus.no/Tema/Naturmangfold/Laks/Lakseparasitten-Gyrodactylus-salaris/>,

Skottelus: http://www.dirnat.no/naturmangfold/hav_og_kyst/oppdrett/, Skottelus

og torskelus: Informasjonsskriv - ivaretagelse av hensynet til vill laksefisk ved behandling av søknader om endringer i akvakulturvirksomhet, 7. juli 2009 s. 4.

Forarbeidene uttaler som nevnt at *forurensing* fra akvakulturanlegg omfattes av uttrykket “miljømessig forsvarlig”. En naturlig språklig forståelse av begrepet *forurensing* tilsier at alle typer *forurensningsutslipp* fra oppdrettsanlegg omfattes.

Anlegg for produksjon av settefisk i ferskvann vil kunne medføre negative miljøvirkninger i vassdrag (se nærmere om settefiskanlegg i kapittel 3.3.4). Ordlyden “miljømessig forsvarlig” omfatter også hensynet til *miljøvirkninger i vassdrag*.

Som nevnt kan bruken av industrifisk som fórrressurs i akvakulturnæringen bidra til overbeskatning av ville fiskebestander. *Hensynet til å unngå overbeskatning av havressursene* ivaretas i utgangspunktet av fiskeriforvaltningen etter Lov om retten til å delta i fiske og fangst²⁰⁴ og Lov om forvaltning av viltlevande marine ressursar (“havressurslova”).²⁰⁵ Når fiskeriforvaltningen fastsetter kvoter etter havrl. §§ 11 og 12, skal forvaltningsprinsippene i havrl. § 7 legges til grunn. Forvaltningen skal dermed legge til grunn “ei føre-var-tilnærming i tråd med internasjonale avtalar og retningslinjer”, jfr. § 7 (2) bokstav a, og “ei økosystembasert tilnærming som tek omsyn til leveområde og biologisk mangfald”, jfr. bokstav b. Det finnes imidlertid ikke regler om hvordan fiskeressurser skal fordeles når de først er fisket opp, og det blir dermed markedet som bestemmer hvem som får kjøpt fisken.²⁰⁶ Omlag 50 prosent av verdens produksjon av fiskemel, og 85 prosent av produksjonen av fiskeolje, kjøpes av akvakulturnæringen.²⁰⁷ Siden denne miljøvirkningen er en indirekte virkning av akvakultur, er det naturlig å spørre hvorvidt hensynet til å unngå at ressursbruken blir for stor, også ivaretas av “miljømessig forsvarlig”-vilkåret etter akvakulturregelverket.

Hensynet er ikke nevnt i akvakulturlovens forarbeider. På grunnlag av de gjennomgåtte rettskilder er det nærliggende å tolke vilkåret i forbindelse med lokalitetsklarering slik at det kun omfatter miljøvirkninger som anlegget direkte påfører de nære omgivelsene, og ikke uttak av havressurser fra andre steder som kan ha konsekvenser for marint

²⁰⁴ Lov 26. mars 1999 nr. 15.

²⁰⁵ Lov 6. juni 2008 nr. 37.

²⁰⁶ Strategi for en miljømessig bærekraftig havbruksnæring s. 24.

²⁰⁷ *ibid.* s. 23.

mangfold generelt. Det er derfor nærliggende å anta at overfiskehensynet ikke vurderes av fylkeskommunen ved lokalitetsklarering.

Ved departementets fastsettelse av forskrifter etter akvkul. §§ 5 (2), 6 (2) og 7, kan det imidlertid spørres om hensynet skal vurderes, ettersom disse vurderingene forutsetter en mer overordnet forsvarlighetsvurdering enn den “lokale” forsvarlighetsvurderingen som foretas ved lokalitetsklarering. I merknadene til Forskrift om særskilte tiltak i enkelte områder for akvakulturvirksomhet (“frysforskriften”)²⁰⁸ § 2 er bruk av fôrressurser uttrykkelig nevnt som et relevant moment ved vurderingen av om kapasitetsøkning er miljømessig bærekraftig.²⁰⁹ I Fiskeridirektoratets frarådning av kapasitetsøkning for 2010 uttales at det først og fremst er rømming, sykdomsspredning, forurensning og arealbruk som “... ansees som direkte relevante for overordnet å kunne vurdere potensialet for en miljømessig bærekraftig kapasitetsøkning.”²¹⁰ Om fôrressurser uttales at “[d]et er kun **Havforskningsinstituttet** som berører dette temaet i sin uttalelse. Instituttet forutsetter at alle ingredienser i fôr til norsk oppdrettsfisk må være høstet fra bærekraftige kilder og ber om at det vurderes å påby fôrprodusentene å dokumentere dette. **Fiskeridirektoratet** støtter vurderingene fra HI.”²¹¹ Prinsippet om bærekraftig utvikling i akvakulturlovens formål taler for at hensynet skal vurderes ved den overordnede vurderingen. Det miljørettslige integrasjonsprinsipp tilsier at departementet både har adgang og plikt til å integrere alle relevante miljøhensyn i vurderingen, herunder hensynet til fôrressurser. Som nevnt vil innholdet i rettslige standarder endre seg over tid i takt med økt kunnskap og endringer i rettsoppfatningen. Akvakulturnæringens bruk av fôrressurser har den siste tiden fått større oppmerksomhet i samfunnsdebatten om akvakultur. Dette taler for at hensynet omfattes av “miljømessig forsvarlig”-vilkåret. Etter min mening er det uheldig om det ikke finnes noen rettslig “link” i akvakulturregelverket til overfiskeproblemet, ettersom dette er en indirekte, men vesentlig miljøvirkning av akvakultur. På grunnlag av disse momentene vil det være mest nærliggende å legge til grunn at hensynet til fôrressurser er både relevant og

²⁰⁸ Forskrift 13. oktober 2009 nr. 1267.

²⁰⁹ Merknader til frysforskriften § 2.

²¹⁰ Tildeling av tillatelser til akvakultur av laks, ørret og regnbueørret i 2010. Fiskeridirektoratets foreløpige overordnede vurdering s. 2.

²¹¹ *ibid.* s. 8.

pliktig å vurdere og vektlegge ved departementets overordnede forsvarlighetsvurdering, men ikke ved lokalitetsklarering i den enkelte sak (om kompetansespørsmålene dette reiser, se kapittel 4).

Forholdet til vedtatte arealplaner og vernetiltak vurderes etter akvkul. § 6 (1) bokstav b, laksetildelingsforskriften § 30 og tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav d. Arealplaner og vernetiltak er ikke rettslig bindende før de er vedtatt. Forslag til planer og vernetiltak som ikke er vedtatt medfører i utgangspunktet derfor ingen rettslige begrensninger i adgangen til å gi lokalitetsklarering etter tildelingsforskriftenes bokstav d.²¹² Akvakulturlovens forarbeider uttaler imidlertid at vernetiltak som det arbeides med, men som ikke ennå er vedtatt, likevel vil "... kunne være relevant for fiskerimyndighetene å se hen til i vurderingen av *miljømessig forsvarlig* etter § 6 første ledd bokstav a. ..., idet slike verneprosesser vil kunne gi økt kunnskap om miljømessige forhold med relevans for søknadsbehandling."²¹³ Dette må forstås slik at vernetiltak som enda ikke er vedtatt vil kunne gi informasjon om ulike *verneinteresser*, og at slike hensyn dermed er relevante ved forsvarlighetsvurderingen etter bokstav a. Arbeidet må imidlertid etter forarbeidene være "pågående". Dette må tolkes slik at prosessen må være noe konkretisert ved at arbeidet må være kommet i gang, og at ikke ethvert forslag er relevant å ta i betraktning. Hvor langt arbeidet må ha kommet kan det nok imidlertid ikke oppstilles noen klar grense for.

Naturmangfoldloven § 49 1. pkt. bestemmer at dersom virksomhet som trenger tillatelse etter "annen lov" kan "... innvirke på verneverdiene i et verneområde, skal hensynet til disse verneverdiene tillegges vekt ved avgjørelsen av om tillatelse bør gis, og ved fastsetting av vilkår." Forarbeidene uttaler at "[b]estemmelsen gjelder kun for tiltak som skjer utenfor verneområdet, men som kan ha negativ effekt på verneverdiene innenfor området, ..." og forurensing blir nevnt som eksempel på slike negative effekter.²¹⁴ *Hensynet til verneverdier i verneområder* inngår altså i forsvarlighetsvurderingen etter akvakulturloven. Dette er et hensyn som ville vært omfattet av ordlyden i "miljømessig

²¹² Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 60.

²¹³ l.c. Se også ibid. s. 69.

²¹⁴ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 426.

forsvarlig”-vilkåret også uten særbestemmelsen i § 49, men ved å lovfeste retningslinjen ønsket lovgiver å “... unngå tvil om at det er legitimt å legge vekt på virkningen tiltak utenfor et verneområde kan ha på verneverdiene i verneområdet, så lenge skjønnet ligger innenfor skjønnsrommet i den enkelte lov.”²¹⁵ Også naturmangfoldloven § 53 får betydning for forvaltningen etter andre lover enn naturmangfoldloven selv. Etter natmfl. § 53 (2) skal det ved offentlig myndighetsutøvelse “... tas særskilt hensyn til forekomster av en utvalgt naturtype slik at forringelse av naturtypens utbredelse og forekomstens økologiske tilstand unngås.”

Det kan spørres både om *fiskeriinteresser* er et miljøhensyn (se kapittel 1.3), og om det er et hensyn som omfattes av forsvarlighetsvurderingen. Med fiskeriinteresser menes både marine fiskeriinteresser og fiskeriinteresser knyttet til ikke-marine arter.²¹⁶ Som Lund poengterer vil fiskeriinteresser ofte være sammenfallende med miljøverninteresser, siden “... fiskerinæringen er avhengig av å bevare fiskebestandene.”²¹⁷ Det kan hevdes at uttrykket fiskeriinteresser kan tolkes på to måter; hensynet til *fiskerne* og hensynet til *villfisken*,²¹⁸ *hvorav et element av hensynet til fiskerinæringen naturlig vil omfattes*. Når det gjelder hensynet til villfisken, omfattes dette av bokstav a, og det kan sies at dette alltid indirekte vil omfatte et element av hensynet til fiskerne. Når det gjelder hensynet til fiskerne, skulle man etter ordlyden i bokstav a tro at dette ikke er et miljøhensyn som direkte omfattes av vurderingen “miljømessig forsvarlig”. Fiskeriinteresser er i forarbeidene uttrykkelig sagt å være omfattet av arealavveiningen etter akvkul. § 16 (1) bokstav c og de to tildelingsforskriftenes bokstav b nr. 3, “annen bruk av området”,²¹⁹ og det er ikke antydnet at hensynet til fiskere også omfattes av forsvarlighetsvurderingen i bokstav a. Hensynet til ryddighet i regelverket, samt at fylkeskommunen kan vurdere hensynet med hjemmel i bokstav b nr. 3, taler for å ikke subsumere hensynet til fiskere også under bokstav a. Selv om fiskeres interesser ofte trekker i samme retning som

²¹⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 426.

²¹⁶ Merknader til laksetildelingsforskriften § 30 bokstav b nr. 3 og merknader til tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav b nr. 3.

²¹⁷ Lund (2010) s. 76.

²¹⁸ Natås (2010).

²¹⁹ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 69.

miljøhensyn, kan det etter min mening ikke slutes at hensynet til fiskere omfattes av forsvarlighetsvurderingen som et miljøhensyn. Spørsmålet er imidlertid først og fremst av teoretisk interesse, ettersom hensynet uansett vil bli vurdert i fylkeskommunens arealavveining etter bokstav b nr. 3.

Friluftsinnteresser, estetiske interesser og kulturminneinteresser kan betegnes som miljøhensyn dersom det legges til grunn en vid definisjon av begrepet (se kapittel 1.3). På samme måte som for fiskeriinteresser kan det spørres om disse hensyn omfattes av forsvarlighetsvurderingen. Forarbeidene nevner ikke disse hensynene i sin omtale av “miljømessig forsvarlig”-vilkåret, men hensynene ligger imidlertid innenfor kjerneområdet i akvkul. § 16 (1) bokstav c og de to tildelingsforskriftenes bokstav b nr. 3 om “annen bruk av området” og bokstav d om arealplaner og vernetiltak. Hensynet til ryddighet i regelverket kan tale for at disse hensyn kun subsumeres under bokstav b nr. 3 og bokstav d. Jeg viser derfor til drøftelsen i kapittel 3.2 og 3.4 når det gjelder disse hensynene.

De hittil beskrevne miljøhensyn som er omfattet av forsvarlighetsvurderingen er knyttet til miljøverdier i sjø og vassdrag. Dersom et akvakulturanlegg vil kunne ha virkninger for miljøverdier på land, vil det imidlertid være naturlig å legge til grunn at “miljømessig forsvarlig”-vilkåret ut fra en naturlig språklig forståelse også omfatter slike miljøhensyn.

3.1.3 Konklusjon

De hensyn som her er gjennomgått, er eksempler på hensyn som omfattes av “miljømessig forsvarlig”-vilkåret. Bestemmelsens ordlyd og uttalelsene i forarbeidene viser at vilkåret omfatter et vidt spekter av hensyn, og at alle hensyn som kan betegnes som miljøhensyn derfor i utgangspunktet kan omfattes. Drøftelsen viser også at det foreligger noe uklarhet om hvorvidt enkelte miljøhensyn både ivaretas av “miljømessig forsvarlig”-vilkåret og andre vilkår i akvkul. § 6 og de to tildelingsforskriftene, eller om hensynet kun ivaretas av andre vilkår for lokalitetsklarering, som for eksempel hensynet til fiskere og friluftsinnteresser.

3.2 Bokstav b. Avveining av arealinteresser

Etter akvkul. § 6 (1) bokstav c jfr. § 16 (1), laksetildelingsforskriftenes § 30 og tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav b kan lokalitetsklarering kun gis dersom det er foretatt en avveining av arealinteresser, med særlig vekt på arealinteressene som nevnes i nr. 1-4. Arealinteressene som nevnes i nr. 1 og 2, henholdsvis “søkers behov for areal til planlagt akvakulturproduksjon” og “alternativ bruk av området til annen akvakultur”, gir ikke anvisning på vurdering av miljøhensyn. Det er derimot bokstav b nr. 3 og 4 som ivaretar miljøhensyn i arealavveiningen, og jeg vil derfor kun redegjøre nærmere for disse.

3.2.1 Bokstav b nr. 3

Etter akvkul. § 16 (1) bokstav c, laksetildelingsforskriften § 30 og tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav b nr. 3 skal det legges særlig vekt på hensynet til “annen bruk av området”.

Begrepet “området” er brukt for å presisere at interesseavveiningen “... ikke bare gjelder selve lokaliteten, men at konsekvenser for andre interesser i tilgrensende områder også skal vurderes.”²²⁰ Siden arealinteressene som nevnes i bokstav b nr. 1 og 2 er henholdsvis “søkers behov for areal til planlagt akvakultur” og “alternativ bruk av området til annen akvakultur”, er det nærliggende å trekke den slutning at “annen bruk av området” er annen bruk enn akvakultur. Forarbeidene nevner *fiskeriinteresser*, *friluftsjinteresser* og *allemannsretten* som eksempler på typer bruk som omfattes av bestemmelsen.²²¹ Hvorvidt fiskeriinteresser og friluftsjinteresser er miljøhensyn, kan imidlertid diskuteres (se kapittel 1.3). Forskriftenes merknader tar til orde for at også “hensynet til annen næringsvirksomhet” kan være et relevant hensyn i avveiningen etter bestemmelsen.²²²

²²⁰ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 69.

²²¹ I.c.

²²² Merknader til laksetildelingsforskriften § 30 bokstav b nr. 3 og merknader til tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav b nr. 3.

Forarbeidene uttaler at arealplaner som ennå ikke er vedtatt vil "... kunne danne et faglig grunnlag for vurderingen etter ... interesseavveiningen ved arealbruk etter § 16 bokstav c om at etablering av akvakultur må ses i sammenheng med andre interesser i området."²²³ Akvakulturloven § 16 bokstav c tilsvarer bokstav b nr. 3 i forskriftene. Dette viser at det også er relevant å vurdere andre ulike typer *arealinteresser* etter dette vilkåret.

3.2.2 Bokstav b nr. 4

Etter akvkul. § 16 (1) bokstav d skal det særlig legges vekt på hensynet til "verneinteresser som ikke omfattes av § 15 bokstav b og c", og etter laksetildelingsforskriften § 30 og tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav b nr. 4 skal det særlig legges vekt på hensynet til "verneinteresser som ikke omfattes av bokstav d, herunder vedtak om vern etter lov 29. mai 1981 nr. 38 om viltet". Dette betyr at bokstav b nr. 4 ivaretar verneinteresser som *ikke* er vernet ved vedtak etter naturmangfoldloven kapittel V eller kulturminneloven. Hjemlene for vern av vilt finnes ikke lenger i viltloven, men i natmfl. kapittel III.²²⁴

Det følger av forskriftenes merknader at *naturverninteresser* omfattes av avveiningsmomentet i bokstav b nr. 4.²²⁵ Forarbeidenes merknader til akvkul. § 16 bokstav d, som tilsvarer bokstav b nr. 4, uttaler at interesseavveiningen inkluderer verneinteresser som ikke "... er eller vil bli beskyttet ..." av lovene som nevnt i § 15.²²⁶ Det er nærliggende å forstå dette slik at det også etter denne bestemmelsen blant annet er relevant å ta hensyn til arbeid med vernetiltak som ennå ikke er vedtatt. Dette bekreftes i merknadene til forskriftene, som sier at tilfeller hvor det ikke er fattet vedtak om vern vil kunne ivaretas etter dette vilkåret, og at "... pågående verneprosesser som på sikt kan resultere i vern ..." er relevante å ta hensyn til etter bestemmelsen.²²⁷ Slike

²²³ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 69.

²²⁴ Se også Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 112-117.

²²⁵ Merknader til tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav b nr. 4 og merknader til laksetildelingsforskriften § 30 bokstav b nr. 4.

²²⁶ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 70.

²²⁷ Merknader til tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav b nr. 4 og merknader til

vil nemlig kunne bidra med informasjon om hvilke *naturvern*interesser og *kulturminne*interesser som finnes i området.

Hensynet til *vernet vilt* omfattes uttrykkelig av forskriftenes ordlyd, ettersom hjemlene for vern av vilt finnes i natmfl. kapittel III og ikke kapittel V. Akvakulturanlegg vil kunne ha virkninger for vilt på flere måter, ved for eksempel å stenge for vandringsruter for hjort som trekker over fjorden,²²⁸ eller forstyrre havørn som hekker i området.²²⁹ Etter natmfl. §§ 23 (1) kan det gis forskrift om prioriterte arter, og etter § 24 kan det i forskriften blant annet fastsettes forbud mot alle former for skade eller “ødeleggelse” av arten, jfr. § 24 (1) bokstav a, og gis regler om beskyttelse av visse typer økologiske funksjonsområder, jfr. bokstav b. Naturmangfoldlovens forarbeider uttaler at uttrykket “ødeleggelse” omfatter “... handlinger som er egnet til å skade, forandre, tildekke, forstyrre eller på annen måte forringe en prioritert art.”²³⁰ Det kan dermed legges til grunn at det er i tilfeller hvor det er gitt forskrift om prioriterte arter at det kan være aktuelt at vernet vilt blir et moment i arealavveiningen etter akvkul. § 16 (1) bokstav d, laksetildelingsforskriften § 30 og tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav b nr. 4.

Hensynet til *viltinteresser når det ikke er fattet formelt vernevedtak* ivaretas også etter bokstav b nr. 4.²³¹ Ulemper som akvakulturanlegg medfører for vilt skal derfor vurderes etter bestemmelsen også når det ikke er fattet vedtak om vern av viltet.

3.2.3 Konklusjon

Oppsummeringsvis kan det sies at akvkul. § 16 (1) bokstav c, laksetildelingsforskriften § 30 og tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav b nr. 3 ivaretar hensynet til *annen bruk av området generelt*. Akvakulturlovens § 16 (1) bokstav d og de to tildelingsforskriftenes bokstav b nr. 4 er derimot snevrere i sitt anvendelsesområde, da

laksetildelingsforskriften § 30 bokstav b nr. 4.

²²⁸ Se f. eks. sak 06/11130 Fjord Farming (2008).

²²⁹ Se f. eks. klagesak 09/2876 Sulefisk (2009).

²³⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 394.

²³¹ Merknader til tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav b nr. 4 og merknader til laksetildelingsforskriften § 30 bokstav b nr. 4.

denne kun ivaretar *verneinteresser* i området som ikke er vernet ved vedtak etter naturmangfoldloven kapittel V eller kulturminneloven.

Når det gjelder hvilke hensyn som skal få gjennomslag i fylkeskommunens arealavveining mellom de ulike hensyn i forskriftenes bokstav b nr. 1-4, vil dette bero på “styrken” av de ulike interessene, “... i hvilken grad de eventuelt blir hindret ...”, samt “... hvilken samfunnsmessig betydning det eventuelt har ...”²³² Når fylkesmannen forut for fylkeskommunens vedtak avgir uttalelse om naturvern-, friluft-, fiske-, og viltinteresser, skal det ifølge Veiledning 99:04 Fylkesmannens behandling av oppdrettsaker foretas “... en generell vurdering av om disse interessene berøres av det aktuelle anlegg”, samt hvorvidt “... lokalisering vil medføre konflikt med bestemmelser i eller vedtak etter de aktuelle særlovene på disse feltene (friluftsløven, ... [naturmangfoldloven], viltloven, lakse- og innlandsfiske-loven).”²³³

3.3 Bokstav c. Tillatelse etter sektorlovene

Etter akvkul. § 6 (1) bokstav d, laksetildelingsforskriftens § 30 og tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav c kan lokalitet kun klareres dersom det er gitt tillatelser som kreves etter de nevnte sektorlovene, som er matloven, forurensningsloven, havne- og farvannsloven og vannressursloven. I det følgende vil det redegjøres for hvordan miljøhensyn ivaretas ved lokalitetsklarering etter disse sektorlovene.

3.3.1 Matloven

Matlovens formål er å “... sikre helsemessige trygge næringsmidler og fremme helse, kvalitet og forbrukerhensyn langs hele produksjonskjeden, samt ivareta miljøvennlig produksjon”, jfr. § 1 (1), og å “... fremme god plante- og dyrehelse”, jfr. (2).

Etter matl. § 19 (1) skal enhver “... utvise nødvendig aktsomhet, slik at det ikke oppstår fare for utvikling eller spredning av smittsom dyresykdom.” Aktsomhetsplikten gjelder

²³² Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 70.

²³³ Veiledning 99:04 Fylkesmannens behandling av oppdrettssaker, 11. september 2002 Del I s. 23.

blant annet for sykdommer som kan spres til “frittlevende bestander”.²³⁴ Forbudet i § 19 (2) mot å omsette, ta inn i dyrehold, flytte og sette ut levende dyr når det er “... grunn til mistanke om smittsom dyresykdom som kan gi vesentlige samfunnsmessige konsekvenser”, omfatter også konsekvenser for “frittlevende bestander”.²³⁵ Det er altså ikke bare hensynet til oppdrettsfiskens helse som ivaretas av matloven, men også hensynet til villfiskens helse. Ut fra matlovens formål og forarbeider er det imidlertid mest nærliggende å anta at dette hensynet først og fremst ivaretas ut ifra dyrehelsehensyn- og matsikkerhetshensyn, og ikke ut ifra generelle miljøhensyn.

Etter § 19 (3) kan Kongen “... gi nærmere forskrifter for å forebygge, overvåke og bekjempe dyresykdommer og smittestoffer, ...” Etableringsforskriften er fastsatt blant annet med hjemmel i matloven § 19. Etableringsforskriften § 5 bestemmer i tråd med laksetildelingsforskriften § 30 og tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav c at etablering, utvidelse eller annen vesentlig endring av godkjente akvakulturanlegg “skal være godkjent av Mattilsynet”. I etableringsforskriften § 7 fastsettes mer detaljerte regler om hvilke forhold som vurderes av Mattilsynet ved vedtak om godkjenning. Etter § 7 (1) må akvakulturanlegget “... ikke innebære uakseptabel risiko for spredning av smitte, herunder smitte inn til akvakulturanlegget ... og dets omkringliggende miljø.” Når det gjelder smittefare til anleggets omkringliggende miljø, følger det av (2) at det skal “... legges særlig vekt på avstand til vassdrag, annen akvakulturrelatert virksomhet og til grupper av akvakulturanlegg. Det skal også legges vekt på hvilken art som produseres, driftsform og produksjonsomfang.” Det oppstilles vanligvis krav til minsteavstander mellom akvakulturanlegg på grunnlag av dette.

I forvaltningspraksis finnes flere eksempler på at Mattilsynet har avslått søknader om lokalitetsklarering med hjemmel i disse bestemmelsene. Som illustrasjon kan nevnes Kleiva Fiskefarm,²³⁶ som søkte om utvidelse av lokalitet på Skjervika i Troms. Mattilsynet avsto søknaden med hjemmel i etableringsforskriften ved vedtak 7. juli

²³⁴ Ot.prp. nr. 100 (2002-2003) s. 153.

²³⁵ Ot.prp. nr. 100 (2002-2003) s. 153.

²³⁶ Sak 09/15367 Kleiva Fiskefarm (2009).

2009. Begrunnelsen var at målinger av strømforholdene på lokaliteten viste at det store deler av tiden ikke var nok strøm i vannet. Det ble uttalt at

“God vannutskiftning er viktig for å tilføre fiskene friskt, oksygenrikt vann og for å fjerne metabolske avfallsstoffer og smittestoffer fra fiskene. Miljømessig optimale forhold for fiskene er viktige deler av forsvarsverket mot oppblomstring og spredning av smittsomme sykdommer. I tillegg er god vannutskiftning en forutsetning for god velferd til fisken.”²³⁷

Ettersom Mattilsynet avsto søknaden, kunne Fiskeridirektoratet Region Troms ikke gi lokalitetsklarering etter akvakulturloven, og avsto derfor søknaden ved vedtak av 31. august 2009.²³⁸ Strømforhold som ikke er tilfredsstillende er en vanlig avslagsgrunn i Mattilsynets vedtak.²³⁹

3.3.2 Forurensningsloven

Forurensningslovens formål er blant annet å “... verne det ytre miljø mot forurensning og å redusere eksisterende forurensning ...”, jfr. forurl. § 1 (1) og å “... sikre en forsvarlig miljøkvalitet, slik at forurensninger og avfall ikke fører til helseskade, går utover trivselen eller skader naturens evne til produksjon og selvfornyelse”, jfr. (2).

Etter § 6 (1) regnes blant annet “tilførsel av fast stoff, væske, eller gass til luft, vann eller i grunnen” og “støy” som forurensning, såfremt dette “... er eller kan være til skade eller ulempe for miljøet”. Forurensning fra akvakulturanlegg omfatter blant annet fórutslipp, ekskrementer, medisiner, insekticider, fiskeavfall som død fisk og lignende, fett og slam, luktulempere, og støy.²⁴⁰

²³⁷ Mattilsynets vedtak 2008/83021 7. juli 2009 s. 3 i sak 2008/83021 Kleiva Fiskefarm (2009).

²³⁸ Sak 09/15367 Kleiva Fiskefarm (2009) s. 1.

²³⁹ Se for eksempel også sak 09/10259 Lerøy Midnor (2009) s. 1.

²⁴⁰ Se blant annet forurensningstillatelse fra Fylkesmannen i Troms 2007/6952 i sak 09/15367 Kleiva Fiskefarm (2009) og forurensningstillatelse fra Fylkesmannen i Hordaland 08/579 i sak 09/1687 Tysnes Fjordbruk (2008).

Hovedregelen i forurl. § 7 (1) er at forurensning er forbudt, med mindre det er gitt tillatelse etter § 11 eller er tillatt i medhold av §§ 8 eller 9. Forurensning fra akvakultur omfattes ikke av noen av unntakene i §§ 8 eller 9, og krever dermed tillatelse etter § 11.

Forurensningsloven § 11 er grunnlaget for fylkesmannens vedtak om forurensningstillatelse. I tillegg gir forurl. § 16 (1) hjemmel til å sette "... vilkår for å motvirke at forurensning fører til skader eller ulemper, ...". Når det avgjøres hvorvidt det skal gis tillatelse etter § 11 og settes vilkår etter § 16 "... skal det legges vekt på de forurensningsmessige ulemper ved tiltaket sammenholdt med de fordeler og ulemper som tiltaket for øvrig vil medføre", jfr. § 11 (5). Ordlyden gir anvisning på en bred helhetsvurdering hvor fordelene veies mot ulempene. Paragraf 11 er dermed ikke en ren miljøbestemmelse, men en avveiningsbestemmelse hvor også andre hensyn enn miljøhensyn er relevante. Eksempler på andre relevante hensyn er økonomiske forhold, jfr. retningslinjene i forurl. § 2 nr. 1.²⁴¹ I Rt. 1993 s. 528 (Lunner Pukkverk) ble det avgjort at det med hjemmel i bestemmelsen var adgang til å gi avslag på forurensningstillatelse til en forurensende virksomhet med hovedbegrunnelse i trafikkforurensning i forbindelse med trafikk til og fra virksomheten (se kapittel 4.2). Dette betyr at "... også andre miljøhensyn enn den forurensningen som utløser konsesjonsplikten, kan tillegges *avgjørende* vekt ved spørsmålet om konsesjon skal gis."²⁴²

Ved vurderingen av hvor mye forurensning resipienten tåler, vil det for eksempel være relevant å se hen til hvorvidt økosystemet på stedet er i balanse når det gjelder alger og plantevekst.²⁴³ I søknadsskjemaet for akvakultur i flytende anlegg skal forventet forbruk oppgis i tonn.²⁴⁴ Dette vil "... indirekte være et estimat for forventet forurensningsbelastning på lokaliteten."²⁴⁵ Ved søknader om lokalitetsklarering av

²⁴¹ Se også Bugge (2009) s. 193.

²⁴² *ibid.* s. 196.

²⁴³ Avslag på forurensningstillatelse fra Fylkesmannen i Rogaland 2009/515 i sak 2009/1918 Grieg Seafood Rogaland (2009).

²⁴⁴ Søknadsskjema for akvakultur i flytende anlegg pkt. 4.3.2.

²⁴⁵ Veileder for utfylling av søknadsskjema for tillatelse til akvakultur i flytende eller landbasert anlegg, 13. september 2009 pkt. 4.3.2.

settefiskanlegg vil det ha betydning hvorvidt det skal slippes ut vann fra anlegget til vassdrag.²⁴⁶ I praksis vil spørsmålet som regel ikke være hvorvidt det skal gis tillatelse eller ikke, men hvilke vilkår som skal stilles for å minske forurensningsulempene, jfr. § 16.²⁴⁷ I akvakultursaker ser man derfor ofte at fylkesmannen gir detaljerte vilkår i forurensningstillatelser. Vanlige vilkår i vedtak om lokalitetsklarering er at fóring av fisken skal foregå på en slik måte at fórspill reduseres mest mulig, at bruk og utslipp av medisiner og andre kjemikalier skjer i samsvar med forurensningslovgivningen, og plikt til å følge vedlikeholdsrutiner.²⁴⁸

Et regelverk som er under utvikling, og som trolig vil komme til å få større betydning for vurderingen etter forurl. § 11 i akvakultursaker er EUs vanddirektiv. Jeg viser til den generelle redegjørelsen for vannforskriften i kapittel 5.5. Forurensningsmyndigheten har så vidt begynt å ta i bruk vannforskriftens system ved vurderingen av om det skal gis utslippstillatelse for akvakulturanlegg. For eksempel har Fylkesmannen i Rogaland med hjemmel i forurl. § 11 og vannforskriften gitt avslag på søknad om forurensningstillatelse til utvidelse av 10 lokaliteter i Boknafjord og Ryfylkefjordene i oktober 2009.²⁴⁹ Bortfall av sukkertare langs kysten ble her brukt som en biologisk indikator på miljøtilstanden i vannet. Dette utgjorde en risiko for at det ikke ville være mulig å oppnå god økologisk tilstand innen fristen i vannforskriften, og det ble derfor gitt avslag på grunn av “resipientens miljøtilstand”.²⁵⁰ I en annen sak nektet Fylkesmannen i Rogaland utslippstillatelse med hjemmel i forurl. § 11 og vannforskriften på grunn av at resipienten allerede var ganske forurenset, og det ble uttalt at ut ifra vanddirektivets mål om god miljøtilstand kunne det se ut som om området allerede hadde et “relativt dårlig utgangspunkt”.²⁵¹ Forskrift om begrensning av forurensning (“forurensningsforskriften”)²⁵² detaljregulerer ulike typer forurensende

²⁴⁶ NOU 1994:12 s. 389.

²⁴⁷ Bugge (2009) s. 196.

²⁴⁸ Se for eksempel forurensningstillatelsene i sak 09/1673 Åmøy Fjordbruk (2009), Sak 09/4687 Grieg Seafood (2009) og 09/1687 Sunnhordaland Fjordbruk (2009).

²⁴⁹ Avslag på forurensningstillatelse 2009/515 Boknafjord/Ryfylkefjordene (2009).

²⁵⁰ *ibid.* s. 1.

²⁵¹ Avslag på forurensningstillatelse 2008/8931 Blikshavn (2009) s. 1.

²⁵² Forskrift 1. juni 2004 nr. 931.

virksomheter. Klima- og forurensningsdirektoratet har foreslått et nytt kapittel 31 i forurensningsforskriften om krav til akvakulturvirkosomhet ved etablering og utvidelse. Forslaget bygger i stor grad på regler i vannforskriften, og det foreslås blant annet i § 31-3 at det ikke tillates etablering eller utvidelse “i vannforekomster som er karakterisert som ’risiko’-sone etter vannforskriftens § 15 ...”²⁵³

3.3.3 Havne- og farvannsloven

Havne- og farvannslovens formål er å “... legge til rette for god fremkommelighet, trygg ferdsel og forsvarlig bruk og forvaltning av farvannet i samsvar med allmenne hensyn og hensynet til fiskeriene og andre næringer”, jfr. § 1 (1). “Andre næringer” er blant annet akvakultur.²⁵⁴

“Bygging, graving, utfylling og andre tiltak som kan påvirke sikkerheten eller fremkommeligheten ...” krever tillatelse, jfr. havne- og farvannslovens § 27 (1) 1. pkt. Som “tiltak” regnes blant annet “akvakulturanlegg”, jfr. 2. pkt.

Havne- og farvannsloven oppstiller ikke konkrete vilkår for tillatelse. I § 26 (1) finnes imidlertid alminnelige krav til tiltak som krever tillatelse, og det kreves at slike tiltak skal “... planlegges, gjennomføres, drives og vedlikeholdes slik at hensynet til god fremkommelighet og trygg ferdsel i farvannet samt hensynet til liv og helse, miljø og materielle verdier, blir ivaretatt på en forsvarlig måte.” Kystverkets vurdering av om tillatelse skal gis er skjønnsmessig og må baseres på lovens formål og hensyn.²⁵⁵

Siden “miljø” er nevnt i § 26 kan det spørres på hvilken måte miljøhensyn vurderes ved tillatelse til akvakulturanlegg i medhold av denne bestemmelsen.

Forarbeidenes merknader til bestemmelsen uttaler at “[h]ovedperspektivet er sikkerhet for liv, men hensynet til miljøet og materielle verdier skal hensyntas.”²⁵⁶ Det uttales i

²⁵³ Forslag til nytt kapittel 31 i forskrift om begrensning av forurensning.

²⁵⁴ Ot.prp. nr. 75 (2007-2008) s. 149.

²⁵⁵ *ibid.* s. 65.

²⁵⁶ Ot.prp. nr. 75 (2007-2008) s. 165.

Veiledning om havne- og farvannsloven at det først og fremst er "... tiltakets virkninger for sikkerhet og fremkommelighet" som er vurderingstemaet.²⁵⁷ I tillegg skal det også legges "... en viss vekt på andre hensyn", som "... hensynet til en forsvarlig bruk og forvaltning av farvannet i samsvar med allmenne hensyn og hensynet til fiskeriene og andre næringer"²⁵⁸ som nevnt i formålet i § 1 (1). Det uttales at dette medfører at det skal legges til grunn et "helhetlig syn på farvannet", men at slike hensyn i utgangspunktet ikke kan begrunne vedtaket alene.²⁵⁹

Veiledningen uttaler at "[d]et ligger i hovedsak under andre forvaltningsorganer å ivareta miljøhensyn. Miljøhensyn er likevel generelt relevante ved utøvelsen av forvaltningsmyndighet. Miljøhensyn er ifølge forarbeidene til loven omfattet av uttrykket 'allmenne hensyn', og lovgiver har ikke funnet det nødvendig å nevne miljøhensyn spesielt i formålsbestemmelsen."²⁶⁰ Om uttrykket "forsvarlig bruk og forvaltning av farvannet" uttales at "... loven er et redskap for å avveie ulike brukerinteresser i kystsonen, og at den som forvalter havne- og farvannsloven i tillegg til å legge vekt på sikkerhet og fremkommelighet, også må ha et helhetlig syn på farvannet."²⁶¹

Sannsynligvis er det derfor hovedsakelig hensynet til trygg ferdsel og god fremkommelighet som vurderes i forbindelse med lokalitetsklarering av akvakultur etter § 26 jfr. § 27. Det sentrale vurderingstema blir om akvakulturanlegget vil påvirke trygg ferdsel og god fremkommelighet, men det er også adgang til å vektlegge miljøvirkninger av anlegget med utgangspunkt i en helhetsvurdering.

3.3.4 Vannressursloven

Anlegg for produksjon av settefisk foregår vanligvis i ferskvann. Settefiskanlegg kan plasseres i selve vassdraget eller plasseres på land mens det tas ut vann fra vassdraget til

²⁵⁷ Veiledning om havne- og farvannsloven s. 28.

²⁵⁸ Veiledning om havne- og farvannsloven s. 29.

²⁵⁹ I.c.

²⁶⁰ Veiledning om havne- og farvannsloven s. 6.

²⁶¹ ibid. s. 5.

anlegget.²⁶² Sistnevnte metode er svært vannkrevende, og plasseres derfor ofte nært elver.²⁶³ Uttak av vann til settefiskanlegg vil dermed ha betydning for vannføringen²⁶⁴ i elver, og vannføringen vil igjen ha betydning for vannkvaliteten, vassdragenes tålegrense når det gjelder forurensning og oppvekstforholdene for vannlevende organismer.²⁶⁵

Vannressurslovens formål er å “... sikre en samfunnsmessig forsvarlig bruk og forvaltning av vassdrag og grunnvann”, jfr. vrl. § 1. Uttrykket “samfunnsmessig forsvarlig” omfatter miljøhensyn, men også hensynet til bruksformål og økonomi.²⁶⁶ “Forvaltning” er ment å omfatte både utnytting og vern av vannressurser.²⁶⁷

Etter vrl. § 8 må ingen “... iverksette vassdragstiltak som kan være til nevneverdig skade eller ulempe for noen allmenne interesser i vassdraget eller i sjøen, ...” uten at det skjer i medhold av §§ 12 eller 15 eller med konsesjon fra vassdragsmyndigheten. Settefiskanlegg er å regne som et vassdragstiltak, jfr. vrl. § 3 bokstav a. Forarbeidene uttaler at uttrykket “allmenne interesser” er vidt, og blant annet omfatter miljømessige ulemper.²⁶⁸ Videre skal det “[i] vurderingen om tiltaket har nevneverdige skader eller ulemper for allmenne interesser, ... legges vesentlig vekt på om vassdraget er vernet, jf § 34 og § 35.”²⁶⁹ Settefiskanlegg vil som regel være til nevneverdig skade eller ulempe for allmenne interesser i vassdrag, og krever derfor nesten alltid konsesjon.²⁷⁰

²⁶² Ot.prp. nr. 39 (1998-1999) s. 302.

²⁶³ Ot.prp. nr. 39 (1998-1999) s. 21.

²⁶⁴ “Det vil si mengden vann som renner i elven, uttrykt ved antall kubikkmeter per sekund”, jfr. <http://www.nve.no/no/Vann-og-vassdrag/Hydrologi/Vannstandvannforing/>.

²⁶⁵ Ot.prp. nr. 39 (1998-1999) s. 66.

²⁶⁶ *ibid.* s. 321.

²⁶⁷ *ibid.* s. 321.

²⁶⁸ *ibid.* s. 327.

²⁶⁹ *l.c.*

²⁷⁰ Veiledning, Saksbehandling etter vannressursloven for settefiskanlegg, 10. desember 2009.

Vannressursloven § 25 angir kriterier for konsesjon, som bare kan gis dersom "... fordelene ved tiltaket overstiger skader og ulemper for allmenne og private interesser som blir berørt i vassdraget eller nedbørfeltet", jfr. (1). Det er altså en interesseavveining som ligger til grunn for avgjørelsen, hvor fordelene må overstige ulempene.

Miljøhensyn omfattes dermed både av lovens formål og av konsesjonskriteriene i § 25. Dette betyr at NVE både har adgang og plikt til å ta miljøhensyn ved vurdering av om det skal gis tillatelse etter vannressursloven. Siden lovens formål er å sikre samfunnsmessig forsvarlig bruk og forvaltning av vassdrag, er det først og fremst miljøvirkninger i vassdrag som vurderes. Som beskrevet ovenfor vil vannføringen ha betydning for økosystemet i vassdrag. Dermed vil alle faktorene som vannføringen har betydning for, kunne være relevante miljøhensyn for NVE å ta i betraktning ved vurderingen av om tillatelse skal gis etter § 25.

Ved uttak av vann "... skal minst den alminnelige lavvannføringen være tilbake, ..." jfr. vrl. § 10 (1). Derfor "... skal fastsetting av vilkår om minstevannføring i elver og bekker avgjøres etter en konkret vurdering", jfr. (2). Ved avgjørelsen skal det legges vekt på blant annet å sikre "vassdragets betydning for plante- og dyreliv", jfr. (2) bokstav b og "vannkvalitet", jfr. bokstav c. Dette betyr ikke at det alltid skal settes minstevannføringsvilkår i tillatelsen, men at NVE skal foreta en vurdering av om det skal settes slike vilkår og hvor strenge de i så fall skal være.²⁷¹ NVE har dermed både adgang og plikt til å vurdere miljøhensyn ved avgjørelsen, og ordlyden "blant annet" tilsier at også andre miljøhensyn enn de som er opplistet kan tas inn i vurderingen.

3.4 Bokstav d. Arealplaner og vernetiltak

Hovedregelen etter akvkul. § 6 (1) bokstav b, laksetildelingsforskriftens § 30 og tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav d er at lokalitet ikke kan gis "i strid" med vedtatte arealplaner etter plan- og bygningsloven, vedtatte vernetiltak etter naturmangfoldloven kapittel V eller vedtatte vernetiltak etter kulturminneloven. Slike vedtatte planer eller vernetiltak utelukker ikke automatisk akvakultur i området, men

²⁷¹ Ot.prp. nr. 39 (1998-1999) s. 330.

det er kun dersom akvakultur vil være *i strid* med planen eller vernetiltaket at tillatelse ikke kan gis.²⁷² I det følgende vil det redegjøres for hvordan miljøhensyn knyttet til akvakultur ivaretas i arealplaner og vernevedtak, samt for når lokalitetsklarering er “i strid” med slike planer og vedtak.

3.4.1 Planer

Med “arealplaner” menes planer som har rettsvirkning etter plan- og bygningsloven.²⁷³ Det vil si kommuneplanens arealdel, jfr. plbl. § 11-6 (2), og reguleringsplan, jfr. § 12-4 (2).

Når er en lokalitetsklarering “i strid” med arealplaner? Det er typen tiltak sammenlignet med arealplanens formål og bestemmelser som avgjør hvorvidt det foreligger strid, og ikke om tiltaket faktisk medfører ulemper for arealformålet, og hvorvidt et tiltak er i strid med planen er derfor et rettsspørsmål.²⁷⁴ Utgangspunktet er at lokalitetsklarering av akvakulturanlegg vil være klart i *samsvar* med arealplan dersom lokaliteten ligger i et område som er avsatt til akvakultur i planen. Omvendt vil lokalitetsklarering være i *strid* med arealplan dersom den omsøkte lokaliteten ligger i et område som ikke er avsatt til dette arealformålet i planen.

Etter plbl. § 11-7 (1) nr. 6 kan områder avsettes til akvakultur i *kommuneplanens arealdel*. Bestemmelsen angir “[b]ruk og vern av sjø og vassdrag, med tilhørende strandsone” som et hovedformål, og “akvakultur” er et av de angitte underformål. Et område kan avsettes til akvakultur alene eller i kombinasjon med de andre underformålene, for eksempel fiske eller friluftsområde. Paragraf § 11-7 (2) angir at det skal “... i nødvendig utstrekning gis bestemmelser som klargjør vilkårene for bruk og vern av arealene, jf. §§ 11-9 til 11-11.” Paragraf 11-11 nr. 1-7 angir hvilke presiserende bestemmelser som kan vedtas for å supplere blant annet arealformålet akvakultur. Etter § 11-11 nr. 4 kan det gis bestemmelser om “å tillate nødvendige bygninger, mindre

²⁷² Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 68.

²⁷³ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 68.

²⁷⁴ Bugge (2009) s. 133.

anlegg og opplag i 100-metersbeltet langs sjøen med sikte på ... akvakultur ...”, og etter nr. 7 gis bestemmelser om “hvilke artsgrupper eller arter av akvakultur som enkeltvis eller i kombinasjon kan etableres.” Etter plbl. § 11-8 kan kommuneplanens arealdel vise til “... hensyn og restriksjoner som har betydning for bruken av areal.” Både arealformålet, presiserende bestemmelser og hensynssoner er en del av kommuneplanens arealdel, og alle disse bestemmelsene vil derfor ha betydning for om lokalitetsklarering vil være i samsvar med eller i strid med planen.²⁷⁵

Etter plbl. § 12-5 (2) nr. 6 kan områder på samme måte avsettes til akvakultur i *reguleringsplan*. Presiserende bestemmelser kan fastsettes i medhold av § 12-7, som er mer detaljerte enn hjemlene for tilsvarende bestemmelser for kommuneplanens arealdel.²⁷⁶ Hensynssoner i reguleringsplan kan fastsettes etter § 12-6.

Dette betyr at lokalitetsklarering for det første vil være i samsvar med arealplan dersom området er avsatt til akvakultur i medhold av plbl. § 11-7 (1) nr. 6 eller § 12-5 (2) nr. 6, enten alene eller i kombinasjon med de øvrige arealformål i nr. 6.

For det andre kan områder avsettes til “[l]andbruks-, natur- og friluftsmål samt reindrift.” (“LNFR”-område”) i kommuneplanens arealdel etter plbl. § 11-7 nr. 5, og til dette arealformålet kan det gis bestemmelser om “å tillate nødvendige bygninger, mindre anlegg og opplag i 100-metersbeltet langs sjøen med sikte på landbruk, reindrift, fiske, fangst, akvakultur og ferdsel til sjøs”, jfr. § 11-11 nr. 4. Det kan også gis bestemmelser om “hvilke artsgrupper eller arter av akvakultur som enkeltvis eller i kombinasjon kan etableres”, jfr. § 11-11 nr. 7. Med hjemmel i § 12-7 kan det også gis bestemmelser til arealformål i reguleringsplan, herunder “vilkår for bruk av arealer, bygninger og anlegg i planområdet, eller forbud mot former for bruk, ...” jfr. nr. 2. Paragraf 12-7 er “... formulert så vidt at den vil kunne dekke alle relevante forhold.”²⁷⁷ Imidlertid må slike vilkår og forbud “... være begrunnet i at et tiltak kan hindre, være til

²⁷⁵ Jfr. også Bugge (2009) s. 132-133.

²⁷⁶ Bugge (2009) s. 135.

²⁷⁷ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 232.

ulempe for eller true formålet med planen”.²⁷⁸ Paragraf 12-7 gir nok derfor også hjemmel til å gi bestemmelser om akvakultur i LNFR-områder i reguleringsplan. Det kan derfor legges til grunn at områder i en viss utstrekning kan avsettes til akvakultur også i LNFR-områder, både i kommuneplanens arealdel og ved bruk av reguleringsplan. Klarering av akvakulturanlegg vil dermed være i samsvar med planen dersom anlegget ligger i et LNFR-område hvor det er gitt bestemmelser som tillater akvakultur i medhold av §§ 11-11 og 12-7.

For det tredje kan områder avsettes til arealformålet “[b]ebyggelse og anlegg” i arealplaner, jfr. § 11-7 nr. 1 og § 12-5 (2) nr. 1. Det gis anvisning på en rekke underformål, herunder “andre typer anlegg”. Det kan spørres om det er tilstrekkelig for at lokalitetsklarering av akvakulturanlegg er i samsvar med arealplan at områder er avsatt til dette arealformålet. Av hensyn til oppgavens rammer går jeg imidlertid ikke nærmere inn på dette.

Fra et miljøperspektiv er det en fordel at det utarbeides reguleringsplan fremfor at det kun utarbeides arealdel i kommuneplan. Dette er fordi § 12-7 om bestemmelser i reguleringsplan gjelder for alle arealformålene angitt i § 12-5 (2), noe som gir bedre muligheter for vern av miljøverdier, både ved å gi reguleringsbestemmelser og ved å avsette områder til naturvernformål, enn reglene om bestemmelser i kommuneplanens arealdel.²⁷⁹ I tillegg er planprosessen grundigere for reguleringsplaner enn for kommuneplaner.²⁸⁰ Mens det ofte vil foreligge kommuneplan for områder hvor det søkes om lokalitetsklarering, er det imidlertid ikke like vanlig at det foreligger reguleringsplan. Det følger av § 11-1 (1) at kommunen “skal” ha en kommuneplan.

Reguleringsplan kreves derimot kun i de tilfeller som foreskrevet i § 12-1. Det kan spørres hvorvidt akvakulturanlegg kan omfattes av disse kravene. For det første kreves reguleringsplan når det “... følger av loven eller av kommuneplanens arealdel, ...” jfr. § 12-1 (2). Dette kan være et aktuelt grunnlag for å kreve reguleringsplan for akvakultur dersom det er fastsatt krav om reguleringsplan for visse arealer etter § 11-9 nr. 1. For

²⁷⁸ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 233.

²⁷⁹ Bugge (2009) s. 135.

²⁸⁰ I.c.

det andre kreves reguleringsplan "... der det ellers er behov for å sikre forsvarlig planavklaring og gjennomføring av bygge- eller anleggstiltak, flerbruk og vern i forhold til berørte private og offentlige interesser", jfr. (2). Det avgjørende her er hvorvidt det er "behov" for reguleringsplan av hensyn til de nevnte interesser. Dersom behovene endres etter at kommuneplanens arealdel er vedtatt, kan dette medføre et slikt behov.²⁸¹ Akvakulturanlegg kan tenkes å begrunne et endret behov, for eksempel ved at et område etter vedtakelse av kommuneplan viser seg å være gunstig for akvakulturvirksomhet, og at det samtidig gjør seg gjeldende konkurrerende interesser i området. For det tredje kreves reguleringsplan for gjennomføring av "... større bygge- og anleggstiltak og andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn, ..." jfr. (3). I Rt. 2009 s. 354 (Kvinnherad Energi) ble det lagt til grunn at vurderingen av hvorvidt et tiltak er et "større bygge- og anleggstiltak" i utgangspunktet er et rettsanvendelsesskjønn som kan prøves av domstolene, men at domstolene måtte vise "betydelig tilbakeholdenhet" med å overprøve planmyndighetens vurdering av om det kreves reguleringsplan etter plan- og bygningsloven.²⁸² Hvilke tiltak som faller inn under denne bestemmelsen beror ifølge forarbeidene på en "konkret vurdering ut fra de forhold som gjør seg gjeldende på stedet og i saken."²⁸³ Videre uttales at

"Visse tiltak vil alene i kraft av størrelsen utløse reguleringsplikt. I andre tilfeller kan tiltak som ikke i seg selv er så store, men der virkningene for omgivelsene er omfattende eller usikre, føre til reguleringsplikt. Dette kan være aktuelt for tiltak som plasseres i sårbare områder med f.eks. særlig verdifullt kultur- eller naturlandskap, områder som er preget av bevaringsverdig bebyggelse eller på annen måte har særlig vernekarakter."²⁸⁴

Enkelte akvakulturanlegg legger beslag på forholdsvis store sjøarealer (se kapittel 1.1), og på grunnlag av dette kan det derfor legges til grunn at slike anlegg kan kreve reguleringsplan kun i kraft av størrelsen. Ettersom dette beror på en konkret vurdering kan det imidlertid ikke oppstilles noen fast grense for hvor stort et anlegg må være for å

²⁸¹ Ot.prp. nr.32 (2007-2008) s. 228.

²⁸² Rt. 2009 s. 354 avsnitt 47. Se også Bugge (2009) s. 136.

²⁸³ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 228.

²⁸⁴ I.c.

oppfylle kriteriet. Akvakulturanlegg som ikke er så store kan også kreve reguleringsplan på grunn av omfattende eller usikre virkninger, for eksempel dersom den omsøkte lokalisering ligger i nærheten av sårbare økosystemer.

Hvordan arealene skal disponeres er først og fremst et politisk spørsmål som avgjøres av kommunestyret når det vedtar kommuneplanens arealdel og reguleringsplan, jfr. plbl. § 11-15 og § 12-1. Det gjelder imidlertid visse materielle rettslige begrensninger for kommunestyrets kompetanse. Plan- og bygningslovens formål er blant annet å "... fremme bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og framtidige generasjoner", jfr. § 1 (1). Formålet vil ligge til grunn som en retningslinje og tolkningsfaktor ved planleggingen etter lovens bestemmelser. I tillegg gjelder prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12 som retningslinjer, ettersom vedtakelse av planer er "utøving av offentlig myndighet", jfr. natmfl. § 7. Selv om disse materielle begrensningene ikke er særlig presise, viser de at kommunen ikke står helt fritt til å disponere arealene. Hvorvidt bestemmelsene følges i praksis, er imidlertid en annen sak.

Plan- og bygningsloven kapittel 4 og 5 stiller dessuten prosessuelle krav til prosessen for vedtakelse av planer. Det skal blant annet utarbeides planprogram for "... alle regionale planer og kommuneplaner", samt for "... reguleringsplaner som kan ha vesentlige virkninger for miljø og samfunn, ..." jfr. § 4-1. Videre skal det legges til rette for medvirkning i prosessen, jfr. § 5-1. Planforslag skal sendes på høring til alle berørte myndigheter, organisasjoner og institusjoner, jfr. § 5-2 (1). I tillegg kommer reglene om konsekvensutredning av planer (se kapittel 2.8.2). Disse saksbehandlingsreglene har blant annet ivaretagelse av miljøhensyn som viktige funksjoner.

Som nevnt kan de 65 nye tillatelsene i tildelingsforskriften 2009 kun gis til søkere som planlegger lokalisering i kommuner som har godkjent arealdel av kommuneplan, jfr. tildelingsforskriften 2009 § 6 (3). Formålet med bestemmelsen er "... å stimulere kommunene til å utarbeide og oppdatere kommuneplanene".²⁸⁵ For å stimulere

²⁸⁵ Strategi for en miljømessig bærekraftig havbruksnæring s. 20.

kommunene til å planlegge for akvakultur ble kommunene i 2009 dessuten gitt hjemmel til å kreve eiendomsskatt for akvakulturanlegg i sjø.²⁸⁶ I regjeringens Strategi for en miljømessig bærekraftig havbruksnæring fremheves kommuneplaner som et svært viktig verktøy for å avklare konflikter og avveie ulike interesser,²⁸⁷ og det fastlegges som et fremtidig mål at “[n]ye lokaliteter skal plasseres etter en overordnet plan for næringas arealbruk og i områder avsatt til havbruk i kommuneplanens arealdel.”²⁸⁸ Det er derfor et klart ønske fra regjeringshold at kommunene bør benytte seg av de planleggingsmuligheter for akvakultur som plan- og bygningsloven gir dem.

3.4.2 Vernetiltak

Det kan spørres når lokalisering av akvakulturanlegg vil være “i strid” med vernevedtak etter naturmangfoldloven kapittel V.

Naturmangfoldloven kapittel V gir Kongen i statsråd kompetanse til å fastsette ulike verneområder ved forskrift, jfr. natmfl. § 34 (1) 1. pkt. Det følger av § 33 at verneområdene kan opprettes både “på land, i vassdrag og i sjø”.²⁸⁹ Nasjonalparker, landskapsvernområder og naturreservater kan opprettes både “... på land og i en kombinasjon mellom land og sjø.”²⁹⁰ Paragraf 39 (1) gir imidlertid en egen hjemmel til å opprette “... verneområder i sjø for å beskytte marine verneverdier, herunder naturverdier som er økologiske betingelser for landlevende arter”, og i (2) listes opp hvilke typer områder som kan vernes. Hjemlene for den enkelte vernekategori angir rammer for hvilke bestemmelser om vern som kan gis i verneforskriften. Det følger av natmfl. § 34 (4) at “[i]nnenfor den rammen som gjelder for den enkelte vernekategori, kan Kongen i forskriften forby eller regulere virksomhet eller ferdsel som i seg selv eller sammen med annen bruk kan motvirke formålet med vernet.” Ordlyden “virksomhet” omfatter også akvakultur. Verneforskriften blir derfor avgjørende for hva som er tillatt i verneområdet, og denne må tolkes for å avgjøre om akvakultur er tillatt

²⁸⁶ Strategi for en miljømessig bærekraftig havbruksnæring s. 20.

²⁸⁷ Strategi for en miljømessig bærekraftig havbruksnæring s. 21.

²⁸⁸ *ibid.* s. 20.

²⁸⁹ Se også Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 404.

²⁹⁰ *ibid.* s. 209, 215 og 218.

innenfor verneområdet. Dersom det ikke fremgår av forskriftens vernebestemmelser om akvakultur er tillatt, "... må vernemyndighetene vurdere i det enkelte tilfelle om akvakulturtiltaket vil være i strid med verneformålet eller ikke."²⁹¹

Et eksempel på en verneforskrift hvor akvakultur er uttrykkelig forbudt er Forskrift om vern av Ytre Hvaler nasjonalpark, Hvaler og Fredrikstad kommuner, Østfold.²⁹²

Forskriftens verneformål er blant annet å "bevare et undersjøisk landskap med variert bunntopografi" og å "bevare økosystemer på land og i sjø med naturlig forekommende arter og bestander, kystlandskap med sjøoverflate og havbunn med korallrev, hard- og bløtbunn", jfr. forskriftens § 2. Det følger av § 3 at "[o]mrådet er vernet mot inngrep av enhver art, herunder ... etablering av akvakulturanlegg, ..." Et eksempel på en verneforskrift hvor akvakultur i sjø er tillatt er Forskrift om vern av Møysalen landskapsvernområde, vedlegg 1, Lødingen, Hadsel og Sortland kommuner, Nordland.²⁹³ Verneformålet er "... å ta vare på et vakkert kystalpint natur- og kulturlandskap med det biologiske mangfoldet og de kulturminnene som preger landskapet", jfr. § 2. Det kan gis tillatelse til "havbruksvirksomhet i Lonkanfjorden og som ikke er i strid med verneformålet" og "havbruksvirksomhet i Øksfjorden-Innerfjorden som ikke strider mot verneformålet", jfr. pkt. 1.3.

Det er ennå ikke gitt noen forskrift om marine verneområder med hjemmel i natmfl. § 39. Etter § 39 (4) skal det i forskriften angis "... om verneformålet og restriksjoner gjelder bunn, vannsøyle, overflate eller en kombinasjon av disse." Når det blir opprettet marine verneområder, vil akvakultur være blant aktivitetene som det kan være særlig aktuelt å regulere eller forby i verneforskriften etter denne bestemmelsen. Slike restriksjoner "... kan være knyttet til tiltak som ikke direkte berører verneverdiene, hvis tiltaket indirekte kan skade disse og dermed være i strid med verneformålet. F. eks. kan det settes begrensninger på oppdrettsvirksomhet i vannsøylen hvis forurensning fra anlegget kan påvirke verneverdiene på sjøbunnen."²⁹⁴ Det er nærliggende å tro at

²⁹¹ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 41.

²⁹² Forskrift 26. juni 2009 nr. 883.

²⁹³ Forskrift 29. august 2003 nr. 1099.

²⁹⁴ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 417.

akvakulturvirksomhet ofte vil komme til å være forbudt eller strengt regulert i vernebestemmelser om marine verneområder, og dette vil få betydning for adgangen til å gi lokalitetsklarering i slike områder.

Etter kulturminneloven kan departementet ved enkeltvedtak frede “byggverk og anlegg”, jfr. § 15 (1), “et område rundt et fredet kulturminne og skipsfunn”, jfr. § 19 (1) og “kulturmiljø” som også kan inneholde “naturelementer”, jfr. § 20 (1). Etter §§ 15 (3), 19 (2) 1. pkt. og 20 (2) 1. pkt. kan departementet “... forby eller på annen måte regulere ...” tiltak “... som er egnet til å motvirke formålet med fredningen.” Vernevedtaket må derfor tolkes for å avgjøre hvorvidt akvakultur tillates i nærheten av det fredede objektet eller i det fredede området.

3.4.3 Unntak ved samtykke

Selv om hovedregelen er at lokalitetsklarering ikke kan gis i strid med planer eller vernetiltak, kan lokalitet som nevnt allikevel klareres dersom det gis samtykke fra vedkommende plan- eller vernemyndighet, jfr. akvkul. § 15 (2), laksetildelingsforskriften § 30 og tildelingsforskriften for andre arter § 7 (2).

Når det gjelder arealplan, kan samtykke skje enten ved at kommunen gir dispensasjon fra planen etter plbl. § 19-2, eller ved planendring.²⁹⁵ Det kan spørres om unntaket ved samtykke medfører at miljøhensyn får et dårligere vern ved lokalisering av akvakulturanlegg. Svaret beror på de materielle rammene i dispensasjonsbestemmelsene i plan- og bygningsloven, naturmangfoldloven og kulturminneloven. Etter plbl. § 19-2 (2) kan det ikke gis dispensasjon dersom “... hensynene bak bestemmelsen det dispenseres fra, eller hensynene i lovens formålsbestemmelse, blir vesentlig tilsidesatt. I tillegg må fordelene ved å gi dispensasjon være klart større enn ulempene etter en samlet vurdering.” Etter natmfl. § 48 (1) kan forvaltningsmyndigheten gjøre “... unntak fra et vernevedtak dersom det ikke strider mot vernevedtakets formål og ikke kan påvirke verneverdiene nevneverdig, eller dersom sikkerhetshensyn eller hensynet til vesentlige samfunnsinteresser gjør det nødvendig.” Etter kulml. § 15a (1) kan det gis

²⁹⁵ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 68.

dispensasjon “i særlige tilfelle” dersom tiltaket “... ikke medfører vesentlige inngrep i det fredede kulturminnet”, jfr. kulml. § 15a (1).

Vilkårene for dispensasjon i pbl. § 19-2 (2), natmfl. § 48 (1) og kulml. § 15a (1) er strenge, og det skal etter ordlyden mye til for at vernebestemmelsene kan vike for andre interesser. Lokalitetsklarering må dessuten i tillegg være “miljømessig forsvarlig” etter akvakulturregelverket. Som nevnt i kapittel 2.6 er det ikke et argument for miljømessig forsvarlighet i seg selv at lokalitetsklarering er i samsvar med arealplan. Det samme gjelder også for dispensasjoner etter plan- og vernelovgivningen, og medfører at fylkeskommunen alltid skal foreta en helt selvstendig vurdering av om tiltaket vil være “miljømessig forsvarlig” etter akvakulturloven, selv om det er gitt dispensasjon etter plan- og bygningsloven, naturmangfoldloven eller kulturminneloven.

Søknadsbehandlingen etter akvakulturloven kan påbegynnes samtidig som plan- eller vernemyndighet behandler en dispensasjonssøknad eller endrer arealplanen, noe som “... gir mulighet for parallell saksbehandling etter akvakulturloven og etter plan- eller vernelovverk.”²⁹⁶ Etter natmfl. § 48 (3) 1. pkt. gjelder det samme for dispensasjon etter naturmangfoldloven, hvor det fremgår at tiltakshaveren kan velge å søke om tillatelse etter verneforskriften og etter annet lovverk parallelt. Dette gir kortere saksbehandlingstid.²⁹⁷ Både søknadsbehandlingen etter akvakulturloven og plan- eller vernemyndighetens behandling må imidlertid være ferdig før tiltakshaveren har mulighet til drift.²⁹⁸ Dette er fordi det først er når plan- eller vernemyndigheten har tatt beslutningen om dispensasjon eller planendring at tiltaket “... ikke lenger er i strid med planen.”²⁹⁹ Samtykke til behandling etter akvakulturloven fra plan- eller vernemyndigheten er ikke et forhåndstilsagn om at det vil bli gitt dispensasjon eller at arealplan endres.³⁰⁰

²⁹⁶ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 68-69.

²⁹⁷ *ibid.* s. 69.

²⁹⁸ *l.c.*

²⁹⁹ *l.c.*

³⁰⁰ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 69.

3.5 Konklusjon

Dette kapitlet har for det første vist at det er *mange ulike miljøhensyn* som ivaretas av vilkårene for lokalitetsklarering av akvakulturanlegg i akvakulturloven § 6 (1), laksetildelingsforskriften § 30 og tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav a-d.

For det annet viser kapitlet at ansvaret for å ivareta disse miljøhensyn er lagt til *flere ulike offentlige myndigheter*. Fylkeskommunen vurderer om lokalitetsklarering er “miljømessig forsvarlig” etter akvakulturloven. Mattilsynet, fylkesmannen og NVE har som sektormyndigheter ansvar for å ivareta henholdsvis hensynet til fiskehelse, forurensning og miljøvirkninger i vassdrag. Kommunen kan avsette områder til akvakultur i arealplaner, og gi dispensasjon fra arealplan dersom vilkårene for dette er oppfylt. Kommunens bestemmelser om hvordan arealene kan brukes, har derfor stor betydning for hvordan miljøhensyn ivaretas.³⁰¹ Dette gjelder også miljøvernmyndigheten etter naturmangfoldloven og kulturminnemyndigheten etter kulturminneloven i de tilfeller hvor det foreligger vernevedtak. Ved at ansvaret for å ivareta miljøhensyn på denne måten er fordelt mellom flere myndigheter, er systemet for lokalitetsklarering en god illustrasjon på visse sider av det miljørettslige *integrasjonsprinsipp*, som er beskrevet i kapittel 1.1. I stedet for at ansvaret for å ivareta de aktuelle miljøhensyn ved lokalitetsklarering kun er lagt til miljøvernmyndigheten, er miljøhensyn blitt integrert i alle de ulike sektorlovene. Miljøhensyn er relevante og pliktige hensyn både for ansvarlig myndighet for mattrygghet, forurensning og vannressurser, samt for kommunen og fylkeskommunen. Dette gir en fragmentert og sektorbasert lovgivning.

Man kan løfte blikket og spørre om *integrasjonsprinsippet* generelt er en fordel eller ulempe for miljøhensyn i dette systemet. Prinsippet blir ofte omtalt som et viktig prinsipp for å sikre at miljøhensyn ivaretas. Erfaring viser imidlertid at prinsippet ikke alltid gir positive utslag. Bugge uttaler om dette at

“As a matter of fact, the principle of integration may increase the fragmentation of environmental management and weaken environmental protection. This may

³⁰¹ Se også Bugge (2009) s. 110.

seem to be a paradox, since the concept of “integration” suggests the opposite. The reason is that the different authorities weigh and balance their sector objectives and related environmental effects differently. Thus environmental values are not treated consistently across sectors. A certain part of the environment such as an ecosystem is not treated as a whole either, which it should be. The environment becomes a “consideration” which is given different weight by different authorities, on a case- by-case basis.”³⁰²

Sektormyndighetene skal ivareta ulike sektorformål etter sine sektorlover, og miljøhensyn vil kunne komme i bakgrunnen av sektorformålet. Problemet som Bugge her beskriver gjør seg også gjeldende ved lokalitetsklarering av akvakulturanlegg. Som kapittel 3.3.2 har vist, er fylkesmannens vurdering av om det skal gis forurensningstillatelse etter forurl. § 11 en avveining hvor både miljøhensyn og “fordeler” ved det forurensende tiltaket er relevante. Selv om Mattilsynet skal vurdere fare for sykdomsspredning til ville fiskebestander, er matlovens hovedformål ikke å ivareta generelle miljøhensyn, men å fremme matsikkerhetshensyn og dyrehelsehensyn i produksjonsfasen. NVEs vurdering av om det skal gis tillatelse etter vrl. § 25 er en interesseavveining hvor fordelene må overstige ulempene. Fylkeskommunen skal foreta en avveining mot næringshensyn i “miljømessig forsvarlig”-vurderingen etter akvakulturloven (se kapittel 5.3). Samtlige lover som krever tillatelse for akvakulturanlegg i lokalitetsklaringsfasen gir dermed enten adgang til å avveie miljøhensyn mot andre sektorhensyn, eller har andre sektorhensyn enn miljøhensyn som hovedformål. Man står da igjen med kun en myndighet som ikke skal ivareta andre sektorhensyn enn miljøhensyn, nemlig fylkesmannen når denne avgir uttalelse om miljøinteresser. Uttalelsen er som nevnt ikke bindende for fylkeskommunen, og fylkeskommunen kan derfor gi lokalitetsklarering til tross for at fylkesmannen frarår dette. I verste fall kan dette føre til at sektorformål blir prioritert på bekostning av miljøhensyn i alle sektormyndighetenes vedtak, og til slutt i fylkeskommunens vedtak etter akvakulturloven. Dette viser at integrasjonsprinsippet kan føre med seg ulemper for ivaretakelsen av miljøhensyn også ved lokalitetsklarering.

³⁰² Bugge (2010) s. 65.

For det tredje viser drøftelsen at flere miljøhensyn som omfattes av ordlyden i “miljømessig forsvarlig”-vilkåret også omfattes av sektorlovene, og at det derfor foreligger *overlapping* mellom forsvarlighetsvurderingen og sektorlovene. Sykdomsspredning, forurensning og miljøvirkninger i vassdrag er de tydeligste eksemplene på dette. Dette reiser kompetansespørsmål som drøftes i kapittel 4.

4 Overlappings betydning for fylkeskommunens materielle kompetanse

4.1 Innledning

At vilkårene for lokalitetsklarering til en viss grad overlapper hverandre, reiser spørsmålet om fylkeskommunen, i dette tilfellet hvor det kreves uttalelser fra fagmyndighetene og flere tillatelser fra vedtaksmyndighetene, har adgang til å vurdere hensyn som allerede er vurdert av disse myndighetene i sin “miljømessig forsvarlig”-vurdering etter bokstav a. Det som her menes med å “vurdere hensyn” eller å “ivareta hensyn” er at fylkeskommunen foretar en selvstendig *rettslig* vurdering av om de faktiske forholdene tilfredsstillende akvakulturlovens krav. Denne vurderingen er i utgangspunktet noe annet enn å foreta en faglig vurdering av de *faktiske* forholdene, som for eksempel å vurdere *om* det er fare for sykdomsspredning eller *om* anlegget vil føre til stor forurensningsskade. Sistnevnte vurderinger reiser en annen problemstilling, nemlig om “... fagmyndighetenes vurdering av miljøverdier og konfliktgrader uten videre skal legges til grunn som faktum ...”³⁰³ for fylkeskommunens etterfølgende vurdering av om det skal gis lokalitetsklarering. Dette er en problemstilling som av hensyn til avhandlingens rammer ikke vil bli behandlet.³⁰⁴

Det er nødvendig å reise denne problemstillingen for å kunne vite hvilke hensyn som i realiteten omfattes av forsvarlighetsvurderingen. Svaret på problemstillingen har ikke bare betydning for hvilke hensyn fylkeskommunen kan vurdere i forhold til de øvrige myndighetene, men også for hvilke eventuelle vilkår for lokalitetsklareringen

³⁰³ Winge (2007) s. 52, hvor denne problemstillingen behandles i forbindelse med NVEs kompetanse i vindkraftsaker etter Lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (“energiloven”) 29. juni 1990 nr. 50.

³⁰⁴ Se mer om dette i Winge (2007) s. 49-54. Se også Rogstad (2007) (betenkningsnotat), som omhandler spørsmålet om NVE må legge kulturminnemyndighetens faglige vurderinger til grunn i konsesjonssaker etter energiloven.

fylkeskommunen kan sette i forhold til disse myndighetene. Av hensyn til oppgavens rammer går jeg imidlertid ikke nærmere inn på problemstillingen når det gjelder vilkår. Det er kun *fylkeskommunens* kompetanse i forhold til de øvrige myndigheter dette kapitlet tar sikte på å klargjøre. Sektormyndighetenes kompetanse i forhold til fylkeskommunen og hverandre vil ikke behandles, da dette vil bli for omfattende i forhold til oppgavens rammer.

Når det gjelder fylkeskommunens forhold til de myndighetene som avgir *uttalelser* ved lokalitetsklarering, ligger det i begrepet uttalelse, i motsetning til vedtak, at uttalelser ikke er bindende for fylkeskommunen. Uttalelsene fra andre myndigheter vil "... være med på å danne et faglig grunnlag for [fylkeskommunens] vurderinger etter akvakulturloven § 6."³⁰⁵ Fylkeskommunen har etter akvakulturregelverket adgang og plikt til å foreta en rettslig vurdering av de hensyn som uttalelsesmyndighetene har avgitt uttalelse om. Som vist i kapittel 3 inngår de hensyn som fylkesmannen og fiskeridirektoratet avgir uttalelse om, i fylkeskommunens vurderinger etter akvakulturloven, laksetildelingsforskriften og tildelingsforskriften for andre arter. Naturverninteressene inngår i forsvarlighetsvurderingen etter forskriftenes §§ 30 og 7 bokstav a, og friluft-, fiskeri- og viltinteressene inngår som momenter i arealavveiningen etter bokstav b. Dette stiller seg imidlertid annerledes når det gjelder kommunens uttalelse om hvorvidt lokalitetsklarering er i samsvar med arealplaner, og fylkesmannens uttalelse om forholdet til eventuelle formelle vernevedtak, ettersom fylkeskommunen ikke er gitt kompetanse til å foreta en materiell vurdering etter akvkul. § 6 (1) bokstav b jfr. § 15 og laksetildelingsforskriften § 30 og tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav d.

Når det gjelder sektormyndighetene som har fattet *vedtak* forut for fylkeskommunens vedtak etter akvakulturloven, er ikke svaret like klart. Her vil det først redegjøres for generelle regler og prinsipper angående slike kompetansespørsmål, og deretter drøftes spørsmålet særskilt for hver enkelt sektormyndighet. Det presiseres imidlertid at sektormyndighetenes vedtak er bindende for fylkeskommunen. I dette ligger at fylkeskommunen uansett ikke kan gi lokalitetsklarering dersom en eller flere av

³⁰⁵ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 60.

sektormyndighetene har gitt avslag. Det er dermed kun når sektormyndighetene har gitt lokalitetsklarering at spørsmålet reiser seg hvorvidt fylkeskommunen likevel kan avslå etter en samlet helhetsvurdering hvor også hensyn som er vurdert av sektormyndighetene inngår. Med andre ord kan fylkeskommunen i så fall være strengere, men ikke lempeligere, enn sektormyndighetene.³⁰⁶

Dersom det på et område finnes konkrete bestemmelser om kompetansefordelingen i slike tilfeller, må disse legges til grunn. Det samme vil som regel gjelde klare uttalelser i forarbeidene. Ellers må man falle tilbake på de øvrige rettskilder på området.

4.2 Generelt om problemstillingen

“Det organisatoriske *spesialitetsprinsipp*” betegner ”... det syn at et forvaltningsorgan ikke kan bruke sin skjønnsmyndighet til å ivareta formål som andre organer har som særlig oppgave å ivareta.”³⁰⁷ Spesialitetsprinsippet ble for første gang lansert i dansk juridisk teori i 1924.³⁰⁸ Som beskrevet i kapittel 1.1 innebærer *integrasjonsprinsippet* at miljøhensyn i utgangspunktet er relevante, og ofte pliktige, ved alle beslutninger som kan ha negative miljøvirkninger. Ettersom en myndighet samtidig har som særlig oppgave å ivareta miljøhensyn, kan derfor sies at integrasjonsprinsippet på dette punkt representerer en motsetning til spesialitetsprinsippet.

Det følger av flere høyesterettsdommer at det ikke eksisterer noe strengt spesialitetsprinsipp i norsk rett. Rt. 1993 s. 528 (Lunner Pukkverk) gjaldt spørsmålet om forurensningsmyndigheten hadde adgang til å gi avslag på utslippstillatelse til virksomhet med hovedbegrunnelse i trafikkforurensning i forbindelse med trafikk til og fra virksomheten etter forurl. § 11 (5). Etter forurl. § 5 (2) er det nemlig samferdselslovgivningen, og ikke forurensningslovens konsesjonsbestemmelser som

³⁰⁶ Natås (2010). Se også merknader til laksetildelingsforskriften § 30 bokstav a og merknader til tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav a.

³⁰⁷ Eckhoff og Smith (2010) s. 416.

³⁰⁸ Poul Andersen (1924). Jfr. også Eckhoff og Smith (2010) s. 416. For mer om spesialitetsprinsippet se Eckhoff og Smith s. 416-417 og s. 463-464.

regulerer forurensning fra transportmidler.³⁰⁹ Retten kom til at det var adgang til dette, med den begrunnelse at det dreide seg om "... et hensyn som har vesentlig betydning på tvers av forvaltningssektorene. I så måte er dette en del av de overordnede miljøhensyn som det er en målsetting å innarbeide i beslutningsprosessene – jf det prinsipp som nå er nedfelt i grunnloven § 110b – og som nettopp miljøvernmyndighetene er satt til å ivareta."³¹⁰ Her hadde forurensningsmyndigheten altså både adgang til å *vurdere og vektlegge* trafikkforurensning og å *legge avgjørende vekt* på dette hensynet. Dommen støtter det syn at det er integrasjonsprinsippet, og ikke spesialitetsprinsippet, som i utgangspunktet gjelder i miljøforvaltningsretten. Tilfellet i dommen skiller seg fra systemet for lokalitetsklarering ved at det ikke forelå tillatelser fra spesialiserte forvaltningsorganer. Dommen kan likevel sies å gi holdepunkter for at det generelt *ikke bør anlegges et strengt spesialitetsprinsipp når det gjelder viktige miljøhensyn som har vesentlig betydning på tvers av forvaltningssektorene.*

En annen dom som illustrerer problemstillingen er Rt. 1962 s. 530 (Haraldshaugen). En privatperson hadde søkt om å få ombygge et hus som lå i nærheten av et fredet område og et riksmonument, Haraldshaugen og Krosshaugen. Kirke- og undervisningsdepartementet godkjente plan for ombygging av et hus i medhold av lov 29. juni nr. 3 1951 om fornminner. Bygningsrådet godkjente imidlertid ikke planen i medhold av bygningsloven av 22. februar nr. 2 1924 § 124 nr. 1. Begrunnelsen var at huset ikke ville tilfredsstillende "... rimelige skjønnhetshensyn i sin virkning til omgivelsene",³¹¹ og det var da tatt hensyn til nærheten av de fredede områdene, fordi bygningsrådet antok at slike omgivelser berettiget en "... særlig nøye vurdering av de skjønnhetshensyn som skulle tas i henhold til bygningslovens § 124."³¹² Spørsmålet i saken var om bygningsrådets vedtak var ugyldig fordi bygningsrådet hadde gått utenfor sin kompetanse. Høyesterett kom, under dissens, til at rådet ikke hadde overskredet sin kompetanse og at vedtaket derfor var gyldig. Rettens flertall så det slik at rådet hadde foretatt en helhetsbedømmelse av de estetiske faktorene på grunnlag av husets forhold

³⁰⁹ Se også Bugge (2009) s. 189.

³¹⁰ Rt. 1993 s. 535.

³¹¹ Rt. 1962 s. 532.

³¹² I.c.

til omgivelsene i sin helhet, og at et dominerende trekk i en bydel, som for eksempel en karakteristisk naturformasjon eller en monumentalbygning, kunne gi bybildet et særegent preg som stilte spesielle krav til bebyggelsen av hensyn til helhetsinntrykket. En slik vurdering var etter flertallets mening i samsvar med bygningsloven § 124 nr. 1. Annenvoterende var uenig, da han oppfattet det slik at når rådet påberopte seg hensynet til Haraldshaugen og Krosshaugen, var det disses egenskap av fornminne som var avgjørende, og at departementet hadde en eksklusiv kompetanse når det gjaldt ivaretagelsen av disse hensynene. Flertallets votum kan sies å tale mot et strengt spesialitetsprinsipp i tilfeller hvor det kreves flere tillatelser. Det er imidlertid uenighet om hvordan dommen skal tolkes når det gjelder hva som var utslagsgivende for dissensen.³¹³ Bernt uttaler at “[d]et reelle vurderingstema må vel sies å være om det dominerende hensyn bak vedtaket var en adekvat begrunnelse for dette, om det hadde et lovlig hovedformål ...”³¹⁴ Backer mener derimot at det “... bør aksepteres at vurderingstemaene overlapper hverandre ...” i saken og at bygningsrådet foretok en slik vurdering.^{315 316}

Videre er det bred enighet i den juridiske teorien om at det ikke finnes noe strengt spesialitetsprinsipp i norsk rett.³¹⁷ Både Eckhoff og Smith og Backer mener blant annet at det kan forekomme tilfeller hvor hver enkelt sektorlov ikke tilsier avslag i seg selv, men at avslag likevel vil være ønskelig etter en helhetlig vurdering.³¹⁸ Et illustrerende eksempel er dersom akvakulturanleggets miljøvirkninger er av et slikt omfang at anlegget bare så vidt kunne godkjennes av sektormyndighetene. I slike tilfeller vil sumvirkningene lett kunne bli av et slikt omfang at de ikke er miljømessig forsvarlige. Generelt kan det dessuten sies at det kan være nødvendig med en slik totalvurdering for

³¹³ Backer (1986) s. 407.

³¹⁴ Bernt (1978) s. 293.

³¹⁵ Backer (1986) s. 407.

³¹⁶ For flere høyesterettsdommer om temaet se blant annet Rt. 1982 s. 1625, Rt. 1979 s. 530 og Rt. 1993 s. 278 (Øyedommen).

³¹⁷ Bernt (1978) s. 254-255, Boe (1978) s. 387-391, Backer (1986) s. 405-410, Bugge (2009) s. 71.

³¹⁸ Eckhoff og Smith (2010) s. 464, Backer (1986) s. 409.

å unngå blant annet konsesjonsvilkår som strider mot hverandre fra ulike myndigheter.³¹⁹

Som beskrevet i kapittel 1.1 gjelder integrasjonsprinsippet som et rettslig prinsipp ved offentlig myndighetsutøvelse. Dette innebærer at "... det ikke er tvil om at miljøhensynet både kan og skal vektlegges på tvers av lovgivningen."³²⁰ Bugge mener dessuten at "... prinsippet ville nok gjelde langt på vei også uavhengig av både Grunnloven og EØS-avtalen. Norsk forvaltningsrett bygger generelt på prinsippet om at alle relevante hensyn skal klarlegges og vektlegges i forvaltningssaker" som kan medføre negative miljøkonsekvenser.³²¹ Backer uttaler at "... i dag er det rettslig dekning for å si at når konsesjonsordningen innebærer et fritt forvaltningsskjønn, vil miljøhensyn normalt være relevante for skjønnsutøvingen. I stor grad vil det også foreligge en rettsplikt til å vurdere miljøvern hensyn på lik linje med øvrige hensyn under konsesjonsbehandlingen (hvis det ikke blir gjort ved en særskilt behandling etter annen lovgivning). Dette følger nå av både Grl. § 110b og nvl. § 1 ..."³²²

På grunnlag av dette kan det legges til grunn at *utgangspunktet* er at det *ikke finnes noe strengt spesialitetsprinsipp* i norsk rett. Dette betyr at forvaltningsorganer i utgangspunktet både har *adgang* og ofte *plikt* til å vurdere miljøhensyn, selv om disse ivaretas etter andre sektorlover. Dersom et av formålene med den aktuelle hjemmel er å hindre miljøulempen og at miljøvirkningene er alvorlige, vil det dessuten være rimelig å legge til grunn at forvaltningen har adgang til å legge *avgjørende vekt* på slike hensyn.³²³

Selv om utgangspunktet er at integrasjonsprinsippet er det rådende prinsipp, kan det imidlertid *ikke utelukkes at spesialitetsprinsippet kan gjøre seg gjeldende i enkelte tilfeller*. For eksempel hevder Eckhoff og Smith at dersom et organ har særskilt kompetanse til å vurdere spesielle hensyn og har gjort dette, skal det mye til for at et

³¹⁹ NOU 1994:12 s. 183.

³²⁰ Bugge (2009) s. 70.

³²¹ I.c.

³²² Backer (2002) s. 61. Etersom naturvernloven er opphevet følger dette nå av natmfl. § 1.

³²³ Bugge (2009) s. 71.

annet organ skal kunne la akkurat dette hensynet være utslagsgivende for sitt vedtak.³²⁴ Backer uttaler også at spesialitetsprinsippet kan være aktuelt for spesialiserte forvaltningsorganer,³²⁵ og gir i sitatet gjengitt over uttrykk for at det vanligvis vil foreligge en rettsplikt til å ivareta miljøhensyn, men mindre dette blir gjort ved "... særskilt behandling etter annen lovgivning)." Hensynet til ryddighet i kompetansefordelingen taler dessuten mot at samme hensyn ivaretas av flere myndigheter.³²⁶ Loven selv eller forarbeidene kan begrense integrasjonsprinsippets betydning. Spørsmålet må derfor alltid avgjøres konkret i det enkelte tilfellet. Etter å ha slått fast det generelle utgangspunktet skal det i den følgende drøftelsen derfor foretas en konkret vurdering av fylkeskommunens materielle kompetanse i forhold til sektormyndighetene.

4.3 Fylkeskommunens materielle kompetanse i forhold til sektormyndighetene

4.3.1 Mattilsynet

Når det gjelder hensynet til å unngå sykdomsspredning fra oppdrettsfisk til villfisk, følger det av kapittel 3 at dette hensynet omfattes både av ordlyden i bokstav a og av matloven § 19 og etableringsforskriften. Det må derfor spørres hvorvidt fylkeskommunen kan vurdere faren for sykdomsspredning til ville bestander i sin forsvarlighetsvurdering når Mattilsynet allerede har vurdert dette i sitt vedtak.

Måten ordlyden i bokstav a er formulert på i forhold til de øvrige vilkår taler for at alle miljøhensyn kan tas inn i en avsluttende helhetsvurdering av fylkeskommunen, men ordlyden er her, som ellers, ikke nødvendigvis avgjørende.

Vilkårene for å få tillatelse etter den tidligere oppdrettsloven § 5 var at anlegget ikke måtte "volde fare for utbredelse av sykdom på fisk eller skalldyr", "volde fare for forurensning", eller ha "en klart uheldig plassering i forhold til det omkringliggende miljø, hensynet til folkehelsen, lovlig ferdsel eller annen utnytting av området". Her ble

³²⁴ Eckhoff og Smith (2010) s. 464 og s. 417.

³²⁵ Backer (1986) s. 410.

³²⁶ Eckhoff og Smith (2010) s. 417.

hensynet til fiskehelse dermed vurdert både hos tildelingsmyndigheten etter oppdrettsloven og hos Mattilsynet, noe som innebar en “dobbelbehandling” av dette hensynet.³²⁷ Det uttales i akvakulturlovens forarbeider at

“I forslaget til ny akvakulturlov foreslås det at kompetansen til å vurdere spørsmål knyttet til fiske- og folkehelsehensyn i sin helhet ligger hos Mattilsynet. ... Endringen innebærer således at fiskeriforvaltningen ikke lenger aktivt håndhever de ovennevnte hensyn. Denne kompetansen tilligger mattilsynet alene.”³²⁸

Forarbeidene uttaler også at “[d]et foreslås at hensynet til fiske- og folkehelse bare reguleres etter matloven. En slik endring vil medføre klarere kompetanseforhold mellom de respektive lover og tilsynsmyndigheter.”³²⁹ Forarbeidene viser dermed at det var meningen at vedtakelsen av akvakulturloven på dette punkt skulle innebære en endring fra tidligere rett.

Det finnes imidlertid også uttalelser som tilsier at hensynet til fiskehelse hos villfisk ikke er helt irrelevant ved vurderingen etter akvakulturloven. I forarbeidenes merknader til akvkul. § 1 uttales at

“I utgangspunktet skal disse hensynene aktivt ivaretas gjennom matloven. Selv om akvakulturloven ikke skal spille en aktiv rolle i ivaretakelsen av disse hensynene, er det viktig at akvakulturloven utøves i lojalitet med matlovens hensyn. Dette innebærer at forvaltningen etter akvakulturloven må ta hensyn til folke- og fiskehelse og fiskevelferd slik at myndighetsutøvelsen etter akvakulturloven ikke motvirker disse hensynene.”³³⁰

³²⁷ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 40.

³²⁸ I.c.

³²⁹ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 32.

³³⁰ ibid. s. 54.

Vurderingen av hvorvidt det skal tillates flerartskultur³³¹ er et eksempel på en vurdering hvor hensynet til fiskehelse er hovedtemaet. Denne vurderingen faller ifølge forarbeidene under “miljømessig forsvarlig”-vilkåret, men reiser også spørsmål vedrørende fiskehelse, og “[s]elv om dette hensynet ivaretas direkte etter matloven, vil man etter akvakulturloven ikke kunne fatte vedtak om tillatelser til akvakultur med ulike arter på samme lokalitet om dette vil motvirke hensynet til fiskehelse.”³³²

Videre uttales i forarbeidenes merknader til ”miljømessig forsvarlig”-vilkåret i akvkul. § 6 (1) bokstav a at lokalitetsklarering kan

“... avslås i områder hvor man for eksempel vet at forhold ved miljøet vil kunne slå negativt ut i forhold til akvakulturproduksjonen. Eksempler på dette kan være etableringer i nærheten av farleder for skip i internasjonal skipstrafikk hvor det slippes ut ballastvann med påfølgende risiko for spredning av parasitter og sykdommer, eller områder som er uegnet for produksjon av andre miljømessige grunner som for eksempel etableringer i nærheten av kloakkutslipp.”³³³

Det fremgår også av forarbeidene at “[h]ensynene bør imidlertid ennå være relevante for utformingen av fiskerimyndighetenes regelverk. Dette vil si at ved utformingen av rammene for fiskerimyndighetenes forvaltning vil departementet måtte ta hensyn til også disse momenter.”³³⁴

Lund skriver om forsvarlighetsvurderingen at

“Fordi en lokalitetsklarering krever tillatelser fra flere offentlige myndigheter, vurderer ikke tildelingsmyndighetene alle miljømessige effekter aktivt. ... Tildelingsmyndighetene vurderer aktivt om eventuelle skader på naturmangfoldet er ’forsvarlig’. Hensynene til fiskevelferd, fiske- og folkehelse

³³¹ Dvs. flere arter i samme merd eller på samme lokalitet, jfr. BAF pkt. 3.10.10.3.

³³² Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 58.

³³³ *ibid.* s. 59.

³³⁴ *ibid.* s. 40.

vurderes aktivt av Mattilsynet. Forurensning vurderes primært av Fylkesmannen.»³³⁵

Samlet sett tyder forarbeidenes uttalelser på at lovgivers mening har vært at fylkeskommunen ikke lenger har adgang til å treffe motsatt vedtak av Mattilsynet *utelukkende* begrunnet i fiske- og folkehelsehensyn. Dette synes også å være Lunds oppfatning. At Mattilsynet er spesialisert på slike faglige vurderinger taler også for en slik tolkning. Det kan derfor legges til grunn at fylkeskommunen ikke har adgang til å fatte vedtak utelukkende begrunnet i fiskehelsehensynet. Dette kan også formuleres slik at fylkeskommunen ikke kan legge *avgjørende vekt* på dette hensynet i sitt vedtak. Som eksempel kan nevnes den situasjon at alle sektormyndighetene har gitt tillatelse, herunder Mattilsynet, og fylkeskommunen vurderer saken slik at heller ingen andre miljøhensyn er til hinder for lokalitetsklarering. Da kan ikke fylkeskommunen avslå lokalitetsklarering alene med fare for sykdomsspredning til ville fiskebestander som begrunnelse.

Det kan imidlertid spørres om fylkeskommunen har adgang til å vurdere om faren for sykdomsspredning *sett i sammenheng med de øvrige miljøhensyn* er “miljømessig forsvarlig” i sin helhetsvurdering etter bokstav a, altså til å vurdere sumvirkningene av en eventuell lokalitetsklarering på resipienten. Dette vil si at sykdomsspredning ikke alene er begrunnelse for fylkeskommunens avslag, men at fare for sykdomsspredning sammen med eksempelvis fare for rømming kan begrunne et avslag, eller at sykdomsspredning kan bli ’tungen på vektskålen’ i den samlede vurderingen.

Det som taler mot at fylkeskommunen kan trekke inn sykdomsspredning i en slik helhetsvurdering er at Mattilsynet som spesialisert forvaltningsorgan allerede har fattet vedtak hvor hensynet er vurdert på faglig grunnlag når fylkeskommunen foretar forsvarlighetsvurderingen. Fylkeskommunen kan sies å være mindre faglig egnet til å foreta denne vurderingen. De faktiske forholdene i Lunner Pukkverk skiller seg noe fra systemet for lokalitetsklarering ved at det ikke forelå noe forutgående vedtak fra en spesialisert forvaltningsmyndighet i dommen. Slik kan det sies at argumentene i

³³⁵ Lund (2010) s. 76.

dommen og integrasjonsprinsippet ikke gjør seg like sterkt gjeldende for fylkeskommunens vurdering.

De nevnte uttalelsene i forarbeidene om at tildelingsmyndigheten skal ta hensyn til fiskehelse- og folkehelsehensyn, slik at disse ikke blir motvirket i forvaltningen etter akvakulturloven, og at risiko for spredning av sykdommer er relevante momenter ved forsvarlighetsvurderingen, taler imidlertid for at fylkeskommunen har adgang til å vurdere og vektlegge om faren for sykdomsspredning sett i sammenheng med de øvrige miljøvirkninger er “miljømessig forsvarlig”.

Fylkeskommunen har adgang til å vurdere forurensning i forsvarlighetsvurderingen (se kapittel 4.3.2). Det er ikke noe som skiller Mattilsynet fra forurensningsmyndigheten som tilsier at fylkeskommunens kompetanse skal være snevrere i forhold til Mattilsynet. Dette taler for at fylkeskommunen kan vurdere hensynet til sykdomsspredning i forsvarlighetsvurderingen.

Integrasjonsprinsippet og rettspraksis trekker også i denne retning. Dersom man tolker Haraldshaugen slik som Bernt, nemlig at det avgjørende synes å være om det hovedhensyn som ligger bak vedtaket er legitimt,³³⁶ kan det argumenteres for at Mattilsynet har eksklusiv rett til å vurdere sykdomsspredning på grunnlag av *dyrehelsehensynet* isolert sett, mens fylkeskommunen har adgang til å vurdere dette på grunnlag av *generelle miljøhensyn* hvor mange miljøvirkninger ses i sammenheng. Dette er imidlertid kun en av flere synsvinkler.

At avslag kan være nødvendig når man vurderer sumvirkningene av lokalitetsklarering under ett, selv om avslag ikke er nødvendig kun på grunnlag av sektorlovene alene, taler også for denne løsningen. Fylkeskommunen er det eneste organet som har mulighet til å vurdere sumvirkningene av lokalitetsklarering, ettersom dennes vedtak faller etter sektormyndighetenes vedtak i tid. På denne måten kan fylkeskommunens vurdering sies å stå i en annen stilling enn vurderingene etter sektorlovene, hvor hvert enkelt hensyn vurderes isolert. I noen tilfeller kan det hende at Mattilsynet har gitt

³³⁶ Bernt (1978) s. 293.

tillatelse, men at fylkeskommunen i ettertid kan få behov for å avslå på grunn av de samlede virkninger av sykdomsspredning, forurensning og rømming. Det fremstår da som noe kunstig om fylkeskommunen skulle se helt bort fra faren for sykdomsspredning i helhetsvurderingen etter “miljømessig forsvarlig”-vilkåret. Dette taler for at fylkeskommunen har adgang til å vurdere og vektlegge om faren for sykdomsspredning sett i sammenheng med de øvrige miljøvirkninger er “miljømessig forsvarlig”.

Fra forvaltningspraksis kan Tordenskjold-saken³³⁷ nevnes som en illustrasjon. Her var lokalitetsklarering opprinnelig godkjent med hjemmel i matloven.³³⁸ I klageomgangen foretok Fiskeridirektoratet sentralt en vurdering av om lokalitetsklarering var “miljømessig forsvarlig”, hvor momentene i vurderingen var genetisk interaksjon med villfisk, “konkurranse om næringsgrunnlaget”, samt at “... overføring av patogener^[339] til villtorsk vil kunne bli påvirket og øke ved rømming.”³⁴⁰ Dette kan tolkes slik at hensynet til sykdomsspredning inngår i forsvarlighetsvurderingen og vurderes i sammenheng med rømming. Utsagnet kan imidlertid også tolkes slik at det kun er hensynet til å unngå rømming som er vurdert, og at overføring av patogener i forbindelse med rømming i realiteten kun går inn under vurderingen av rømmingshensynet. Uansett er avgjørelsen en god illustrasjon av hvor naturlig sammenheng slike miljøhensyn har.

Det kan konkluderes med at hvorvidt fylkeskommunen har adgang til å vurdere og å vektlegge om fare for sykdomsspredning sett i sammenheng med de øvrige miljøhensyn

³³⁷ Klagesak 07/254 Tordenskjold Cod Farms – Djupvika og Hestøya (2009).

³³⁸ Sak 06/17137 Tordenskjold Cod Farms - Hestøya (2008) og sak 06/14643 Tordenskjold Cos Farms – Djupvika (2008). Disse to sakene ble imidlertid behandlet i perioden for forsøksprosjektet “Trøndelagsmodellen”, hvor vedtakskompetanse etter matloven var delegert til Fiskeridirektoratet Region Trøndelag. Vurderingen etter matloven var derfor foretatt av Fiskeridirektoratet i disse sakene. Se Ot.prp. nr. 61 (2005-2006) s. 32 og <http://www.fiskeridir.no/akvakultur/aktuelt/2006/troendelagsmodellen-ein-forvaltingssuksess> om prosjektet.

³³⁹ Dvs. sykdommer.

³⁴⁰ Klagesak 07/254 Tordenskjold Cod Farms – Djupvika og Hestøya (2009) s. 8.

er miljømessig forsvarlig, fremstår som noe uklart. På grunnlag av de nevnte momenter vil det imidlertid være mest nærliggende å legge til grunn at fylkeskommunen har adgang til dette.

4.3.2 Fylkesmannen som forurensningsmyndighet

I motsetning til hva angår kompetansefordelingen mellom Mattilsynet og fylkeskommunen, nevner ikke akvakulturlovens forarbeider noe om kompetansefordelingen mellom fylkesmannen og fylkeskommunen når det gjelder forurensningshensynet. Som nevnt uttales kun at forurensning er en del av forsvarlighetsvurderingen.³⁴¹

Det kan først spørres om fylkeskommunen har adgang til å legge *avgjørende vekt* på forurensningshensynet i forsvarlighetsvurderingen, altså å avslå lokalitetsklarering utelukkende begrunnet i forurensningshensynet. Selv om forarbeidene uttaler at forurensningshensynet inngår i forsvarlighetsvurderingen, er de tause om hvor stor *vekt* hensynet kan tillegges. Momentene i drøftelsen av hvorvidt fylkeskommunen kan legge avgjørende vekt på sykdomsspredning gjør seg gjeldende på samme måte når det gjelder forurensning. Mattilsynet kan ikke sies å være 'spesialisert' i større grad enn fylkesmannen. Det er dermed ingen hensyn som tilsier at fylkeskommunens adgang til å vurdere forurensning skal være videre enn adgangen til å vurdere sykdomsspredning. På grunnlag av dette er det sannsynligvis derfor mest nærliggende å legge til grunn at fylkeskommunen ikke har adgang til å legge avgjørende vekt på forurensningshensynet i sin forsvarlighetsvurdering.

Deretter kan det spørres om fylkeskommunen har adgang til å vurdere om faren for forurensning *sett i sammenheng med de øvrige miljøhensyn* er "miljømessig forsvarlig" i sin helhetsvurdering etter bokstav a. At forurensning er uttrykkelig nevnt som omfattet av forsvarlighetsvurderingen i forarbeidene, er et tungtveiende argument for dette. I tillegg taler alle momentene som nevnt i drøftelsen om faren for sykdomsspredning, herunder rettspraksis og integrasjonsprinsippet, på samme måte for at forurensning kan

³⁴¹ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 64.

inngå i fylkeskommunens helhetlige forsvarlighetsvurdering. Det fremstår derfor som ganske sikkert at fylkeskommunen har adgang til å vurdere og å vektlegge dette hensynet sett i sammenheng med de øvrige miljøhensyn i forsvarlighetsvurderingen.

4.3.3 Kystverket

Akvakulturlovens forarbeider nevner ikke heller noe om kompetansefordelingen mellom fylkeskommunen og Kystverket. Ettersom det først og fremst er akvakulturanleggets påvirkning på trygg ferdsel og god fremkommelighet som vurderes etter havne- og farvannsloven, og at miljøhensynet først og fremst ivaretas etter andre lover, er det ingen miljøhensyn som kan sies å ivaretas spesielt etter havne- og farvannsloven, i motsetning til matloven, forurensningsloven og vannressursloven.

Som nevnt kan kystverket imidlertid foreta en helhetlig vurdering hvor også miljøhensyn kan trekkes inn. Rettspraksis og integrasjonsprinsippet, samt at kystverket ikke er spesialisert på miljøhensyn, taler for at eventuelle miljøhensyn som inngår i denne helhetsvurderingen også kan vurderes ved fylkeskommunens forsvarlighetsvurdering. I utgangspunktet kan fylkeskommunen da både vurdere om disse miljøvirkningene *sett i sammenheng med de øvrige miljøhensyn* er miljømessig forsvarlig og legge *avgjørende vekt* på disse hensynene i forsvarlighetsvurderingen. I praksis er det imidlertid lite sannsynlig at miljøhensyn som vurderes i Kystverkets helhetsvurdering vil tillegges avgjørende vekt av fylkeskommunen. Hensyn av en slik betydning vil trolig falle inn under en av de øvrige sektormyndighetenes ansvarsområder, og det er derfor først og fremst i fylkeskommunens forhold til den relevante sektormyndighetens vurdering at problemstillingen vil oppstå i praksis.

4.3.4 NVE

Akvakulturlovens forarbeider nevner heller ikke noe om kompetansefordelingen mellom fylkeskommunen og NVE som vannforvaltningsmyndighet.

På samme måte kan det her først spørres om fylkeskommunen har adgang til å legge *avgjørende vekt* på miljøvirkninger i vassdrag, altså å avslå lokalitetsklarering

utelukkende begrunnet i forurensningshensynet. På samme måte som Mattilsynet og forurensningsmyndigheten er NVE et fagspesialisert organ, nærmere bestemt på miljøvirkninger i vassdrag. NVE kan nok sies å være spesialisert i samme grad som Mattilsynet og fylkesmannen, og momentene fra drøftelsen om fylkeskommunens kompetanse i forhold til disse sektormyndighetene gjør seg derfor gjeldende også for kompetanseforholdet mellom fylkeskommunen og NVE. På grunnlag av dette vil det være mest nærliggende å legge til grunn at fylkeskommunen ikke kan legge avgjørende vekt på hensynet til miljøvirkninger i vassdrag ved forsvarlighetsvurderingen.

Deretter kan det spørres om fylkeskommunen har adgang til å vurdere om miljøvirkningene i vassdrag *sett i sammenheng med de øvrige miljøhensyn* er “miljømessig forsvarlig”. Her vil også momentene fra drøftelsene om fylkeskommunens forhold til Mattilsynet og fylkesmannen gjøre seg gjeldende. NVE kan ikke sies å skille seg fra Mattilsynet og fylkesmannen på en slik måte at fylkeskommunens kompetanse skal være annerledes i forhold til NVE. Også her må svaret på problemstillingen derfor sies å være noe uklart, men at det vil være mest nærliggende å legge til grunn at fylkeskommunen har adgang til å vurdere og å vektlegge om hensynet til miljøvirkninger i vassdrag *sett i sammenheng med de øvrige hensyn* er “miljømessig forsvarlig”.

4.3.5 Fiskeriforvaltningen: overbeskatning

Fiskeri- og kystdepartementet har hovedansvaret for å sørge for at ville fiskebestander ikke overbeskattes når kvoter deles ut etter havressurslova. Hensynet til å unngå overbeskatning av ville fiskebestander ved bruk av fôrressurser omfattes også av ordlyden i “miljømessig forsvarlig”-vilkåret i akvkul. § 6 (1) bokstav a (se kapittel 3.1.2). Det kan dermed spørres hvorvidt Fiskeri- og kystdepartementet har adgang til å vektlegge dette hensynet i sin overordnede nasjonale vurdering når det gis forskrifter med hjemmel i akvkul. §§ 5 (2), 6 (2) og 7.

I motsetning til situasjonen i kapittel 4.3.1 til 4.3.4 er det her snakk om samme forvaltningsorgan, Fiskeri- og kystdepartementet, men kompetanse etter to ulike lover, havressurslova og akvakulturloven. Integrasjonsprinsippet og rettspraksis taler for at

departementet har adgang til å vurdere om fare for overbeskatning *sett i sammenheng med de øvrige hensyn* er “miljømessig forsvarlig”. Dette taler også for at departementet har adgang til å tillegge hensynet *avgjørende vekt* i forsvarlighetsvurderingen. At det er snakk om samme organ, og at det derfor ikke er noe spesialisert forvaltningsorgan som vurderer hensynet, trekker også i denne retning. Det kan derfor legges til grunn at Fiskeri- og kystdepartementets har adgang og plikt til å vurdere og å vektlegge hensynet til å unngå overbeskatning i sin overordnede vurdering når det gis forskrifter etter akvakulturloven.

4.4 Konklusjon og vurdering

Det er først etter dette at det kan sies noe om hvilke hensyn som i realiteten inngår i vilkåret “miljømessig forsvarlig” som substansielle krav. De miljøhensyn som fylkeskommunen er alene om å ivareta ved vedtak, som for eksempel fare for rømming, har fylkeskommunen adgang og plikt til *både å vurdere og å vektlegge i sammenheng med de øvrige miljøhensyn*, og i en del tilfeller å tillegge *avgjørende vekt*. Når det derimot gjelder sykdomsspredning til villfisk, forurensning og miljøvirkninger i vassdrag, kan fylkeskommunen kun vurdere og vektlegge om disse hensyn *sett i sammenheng med de øvrige miljøhensyn er “miljømessig forsvarlig”*, og ikke legge *avgjørende vekt* på disse. Overlappingen av ordlyden i “miljømessig forsvarlig”-vilkåret og sektorlovene som nevnt i akvkul. § 6 (1) bokstav d, laksetildelingsforskriften § 30 og tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav c medfører dermed også *en viss overlappende kompetanse*.

Kapittel 4.2 til 4.3.5 illustrerer de praktiske utfordringene som følger av integrasjonsprinsippets krav om at miljøhensyn skal integreres i alle sektorer. Etter akvakulturloven skal fylkeskommunen foreta en helhetsvurdering av miljøhensyn ved lokalitetsklarering. Ved vurderingen av systemet kan det likevel spørres hvorvidt det er en fordel eller en ulempe at fylkeskommunen har adgang til å vurdere hensyn i sin forsvarlighetsvurdering som sektormyndighetene allerede har vurdert.

Når det gjelder forholdet til myndighetene som treffer *vedtak* forut for fylkeskommunens vedtak etter akvakulturloven, Mattilsynet, fylkesmannen som

forurensningsmyndighet og NVE, kan fylkeskommunen som nevnt være strengere, men ikke lempeligere, enn disse myndighetene. Den overlappende kompetansen fungerer slik at fylkeskommunen foretar en tilleggsvurdering etter akvakulturloven av de miljøhensyn disse myndighetene allerede har vurdert etter sine sektorlover. Selv om miljøhensynet i denne vurderingen kan bli avveid mot andre hensyn, kan det ikke ses som en direkte ulempe for miljøhensynet å bli vurdert i to ulike omganger, siden det er tiltakets sumvirkninger som vurderes av fylkeskommunen.

Når det gjelder forholdet til myndighetene som avgir *uttalelser*, fylkesmannen som statlig myndighet for å ivareta miljøinteresser og Fiskeridirektoratet, kan de hensyn som disse har avgitt uttalelse om også som nevnt vurderes av fylkeskommunen med hjemmel i akvakulturloven. Miljøinteressene skal avveies mot næringshensyn og andre samfunnshensyn etter “miljømessig forsvarlig”-vurderingen. Fiskeriinteresser og friluftinteresser skal avveies mot “søkers behov for areal til planlagt akvakulturproduksjon” og “alternativ bruk av området til annen akvakultur” i arealavveiningen etter akvkul. § 6 (1) bokstav c jfr. § 16 (1), laksetildelingsforskriften § 30 og tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav b. Disse hensyn kan derfor sies å være gitt et svakere vern enn hensynene som er beskyttet ved sektormyndighetenes vedtak, nemlig sykdomsspredning, forurensning og miljøvirkninger i vassdrag. Det finnes saker som viser at det er blitt gitt lokalitetsklarering etter akvakulturloven på tross av fylkesmannens frarådning m.h.t. miljøinteresser.³⁴² Det hender altså i praksis at miljøhensyn blir nedprioritert. Etter min mening kan det kritiseres at disse hensyn ikke er vernet like sterkt mot en etterfølgende vurdering fra fylkeskommunen, og det kan hevdes at det er behov for tillatelseskraav for disse hensyn.

³⁴² Se f. eks. klagesak 09/2876 Sulefisk (2009).

5 Nærmere om forsvarlighetsvurderingen

5.1 Innledning

Spørsmålet i dette kapitlet er *hvordan grensen for det forsvarlige skal fastlegges etter “miljømessig forsvarlig”-vilkåret, herunder hvilke andre hensyn enn miljøhensyn som totalt sett inngår i forsvarlighetsvurderingen, hva som kan sies om vektleggingen av de ulike hensyn og hvilke andre rettslige grunnlag som supplerer forsvarlighetsvurderingen.*

Ordlyden “miljømessig forsvarlig” er generelt utformet og gir i seg selv ikke svar på hvor grensen går for hvilke miljøvirkninger som er “forsvarlige”. Forarbeidene uttaler at “[a]kvakultur vil etter sin art ha innvirkning på miljøet. Tillatelse til akvakultur innebærer at myndighetene aksepterer en viss påvirkning på det omkringliggende miljø.”³⁴³

Det er altså tillatt at akvakulturanlegg har en viss virkning på miljøet. Spørsmålet er dermed hvor stor denne påvirkningen kan være før den ikke lenger er miljømessig forsvarlig. Ifølge forarbeidene er det “... vesentlige negative effekter på miljøet ...” som ikke tillates.³⁴⁴ Det er naturlig å forstå denne ordlyden slik som Lund, nemlig at vurderingsnormen for hva som er vesentlig er den omsøkte tillatelsens virkning sammenlignet med “... den alminnelige påvirkningen fra oppdrettsvirksomhet.”³⁴⁵ Som Lund skriver er det for eksempel “... alltid fare for rømming av oppdrettsfisk, og alminnelig rømmingsfare er derfor ikke i seg selv en avslagsgrunn.”³⁴⁶ Det er dermed kun dersom miljøvirkningen er større enn normalt at den kan klassifiseres som en

³⁴³ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 64.

³⁴⁴ l.c.

³⁴⁵ Lund (2010) s. 76.

³⁴⁶ l.c.

vesentlig negativ effekt. Grunnen til at det aksepteres en viss miljøpåvirkning er nok at dagens driftsmetoder med åpne merder i sjø ikke forhindrer miljøvirkninger, og at teknologien for lukkede anlegg i sjø ikke ennå er tilstrekkelig utviklet.³⁴⁷ En rekke miljøvernorganisasjoner har i et felles utspill oppfordret Regjeringen og Stortinget til å “... iverksette konkrete og snarlige tiltak som stimulerer til en rask utvikling og utprøving av flytende lukkede oppdrettsanlegg for laks.”³⁴⁸ At lovgiver tillater en viss miljøpåvirkning tyder på at lovgiver bevisst har villet prioritere utvikling av akvakulturnæringen fremfor ivaretagelse av miljøet, inntil teknologi som forhindrer miljøvirkninger er tilgjengelig.

Veiledning 99:04 Fylkesmannens behandling av oppdrettsaker definerer miljøkonflikter som miljøverdiene sett i forhold til graden av påvirkning. Det gis anvisning på fire ulike konfliktgrader, “ubetydelig miljøskade”, “begrenset miljøskade”, “stor miljøskade” og “svært stor miljøskade”.³⁴⁹ Det er ifølge veiledningen kun “stor miljøskade” og “svært stor miljøskade” som alene kan begrunne frarådning.³⁵⁰ Imidlertid kan to eller flere konflikter av lavere grad kvalifiseres som en høyere konfliktgrad.³⁵¹ Terskelen “stor miljøskade” samsvarer sannsynligvis med forarbeidenes terskel “vesentlig negative effekter”.

Forarbeidene uttaler at “[k]ravet til forsvarlighet setter grensen for akseptert påvirkning ved skadelige konsekvenser. Sannsynligheten for at skade kan oppstå og størrelsen på eventuell skade må vurderes. Skader på sentrale miljømål vil for eksempel ikke tillates. ... Vurderingen vil bero på et bredt faglig skjønn som omfatter blant annet kunnskap om arten og det lokale økosystem.”³⁵² Det presiseres ikke hva “sentrale miljømål” betyr, men det er nærliggende å anta at det menes viktige nasjonale miljømål fastsatt av Storting eller Regjering. Bevaring av de ville laksebestandene må nok anses som et

³⁴⁷ <http://www.dn.no/forsiden/naringsliv/article1921183.ece> og Bærekraftig fremtidsrettet torskeoppdrett s. 1.

³⁴⁸ <http://www.nmf.no/default.aspx?pageId=121&articleId=2719&news=1>.

³⁴⁹ Veiledning 99:04 Fylkesmannens behandling av oppdrettsaker Del II kap. 4 s. 1.

³⁵⁰ *ibid.* s. 3.

³⁵¹ *l.c.*

³⁵² Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 64.

eksempel på et slikt sentralt miljømål. Det er igangsatt særskilte tiltak for å bedre bestandssituasjonen for villaksen, som opprettelse av nasjonale laksefjorder og laksevassdrag.³⁵³ I St.prp. nr. 32 (2006-2007) “Om vern av villaksen og ferdigstilling av nasjonale laksevassdrag og laksefjorder” uttales uttrykkelig at “[r]egjeringen har som mål å bevare og gjenoppbygge laksebestander av en størrelse og sammensetning som sikrer mangfold innen arten og utnytter dens produksjonsmuligheter.”³⁵⁴

I forbindelse med departementets kompetanse til å gi nærmere bestemmelser om tildeling og tildelingskriterier etter akvkul. § 6 (2), uttaler forarbeidene at § 6 (1) vil “... være operasjonaliseringen av disse bestemmelsene og angi rammene for søknaden.”³⁵⁵ Videre uttales at

“Kravene vil variere etter hvilken type produksjon som er omsøkt. Næringen er mangfoldig når det gjelder både art, driftsmetoder og utviklingstrinn. Deler av næringen er fullt ut kommersialisert og bruker velprøvde driftsopplegg, mens andre deler er i et forsøks- eller forskningsstadium. Kravene til aktiviteten må således tilpasses konkret til at lovens hensyn blir ivaretatt i det enkelte tilfellet og for den enkelte del av næringen.”³⁵⁶

For eksempel har lakseoppdrett pågått i flere tiår, mens oppdrett av torsk er langt mindre utprøvd.

5.2 Akvakulturlovens formål

Som nevnt i kapittel 3.1.2 vil akvakulturlovens formål være en relevant tolkningsfaktor ved tolkningen av “miljømessig forsvarlig”-vilkåret.

Akvakulturlovens formål er å “... fremme akvakulturnæringens lønnsomhet og konkurransekraft innenfor rammene av en bærekraftig utvikling, og bidra til

³⁵³ St.prp. nr. 79 (2001-2002) og St.prp. nr. 32 (2006-2007).

³⁵⁴ St.prp. nr. 32 (2006-2007) s. 27.

³⁵⁵ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 60.

³⁵⁶ I.c.

verdiskapning på kysten”, jfr. akvkul. § 1. Formålet kan sies å inneholde tre hovedelementer; næringshensyn, miljøhensyn og hensynet til verdiskapning på kysten.

Forarbeidene uttaler at “[e]t hovedformål med loven er å fremme næringens lønnsomhet og konkurransekraft. ... Hensynet til næringens lønnsomhet er et sentralt element ved forvaltning av loven.”³⁵⁷ Akvakulturlovens formålsbestemmelse føyer seg inn i rekken av norske sektorlover med formålsbestemmelser hvor “bærekraftig utvikling” og lignende formuleringer er brukt.³⁵⁸ Uttrykket fremgår også av mange internasjonale konvensjoner, men prinsippet er sammensatt og det rettslige innholdet i begrepet er ikke klart.³⁵⁹ Forarbeidene uttaler om begrepet “bærekraftig utvikling” slik dette brukes i akvakulturloven at

“Dette vil si at forvaltningen av næringen skal skje på en måte som sikrer at næringen tilpasses hensynet til det marine biologiske mangfoldet og havmiljøet. ... Grunnlaget for næringens langsiktige lønnsomhet og verdiskapning er en forsvarlig og samfunnsnyttig forvaltning av de marine økosystemene. ... Bærekraftig utvikling innebærer at næringens vekst skal skje innenfor de grenser som naturen setter. Dette betyr at også den videre utviklingen av næringen skal skje slik at naturens struktur, funksjon og produktivitet bevares, blant annet som grunnlag for å ivareta framtidige generasjoners muligheter til å tilfredsstille sine behov. Forvaltningen etter loven skal sikre miljøet på en slik måte at det legger grunnlag for langsiktig næringsutvikling. Dette gjelder både en langsiktig forvaltning av vannressurser, lokaliteter og biologiske ressurser.”³⁶⁰

Det kan spørres hvilket hensyn som er mest fremtredende i formålsbestemmelsen; næringshensyn eller miljøhensyn? Uttalelsen i forarbeidene tyder på at en viktig side av begrepet “bærekraftig utvikling” i loven er å ivareta ressursene på en slik måte at næringen kan fortsette også i fremtiden, og det kan sies at det derfor først og fremst er

³⁵⁷ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 53.

³⁵⁸ Se også Jerkø (2009) s. 355.

³⁵⁹ Bugge (2009) s. 66.

³⁶⁰ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 53.

hensynet til næringen som prinsippet om bærekraftig utvikling skal ivareta i denne sammenheng.³⁶¹ Jerkø uttaler om akvkul. § 1 at

“Etter formålsbestemmelsen skal loven «fremme akvakulturnæringens lønnsomhet og konkurransekraft innenfor rammene av en bærekraftig utvikling, og bidra til verdiskaping på kysten».⁷⁷ Formålet er altså ikke å bidra til en bærekraftig utvikling, men å fremme en nærings lønnsomhet innenfor bærekraftens rammer; formålet er lønnsomhet, bærekraften kun lønnsomhetens begrensning. Akvakulturlovens betydning i forhold til en bærekraftig utvikling er at den legger bånd på en næring som kan være til skade for andre eksterne ressurs- og økosystemer.”³⁶²

En naturlig språklig forståelse av ordlyden “innenfor rammene av” i § 1 tilsier at dette er en treffende beskrivelse av at det er næringshensynet, og ikke miljøhensynet, som i realiteten er hovedformålet i akvkul. § 1.

Forhistorien til loven kan også gi veiledning om lovens formål.³⁶³ Som nevnt i kapittel 2.2, var den hovedsaklige bakgrunn for vedtakelse av gjeldende akvakulturlov behovet for å fremme verdiskapningspotensialet i akvakulturnæringen. Loven skulle riktignok gi “... et klarere og mer synlig hjemmelsgrunnlag ...” for å ivareta miljøhensyn enn før,³⁶⁴ men det er likevel næringshensynet som fremstår som det sentrale formål.

Det kan derfor konkluderes med at næringshensyn fremstår som hovedformålet med loven etter § 1, og at miljøhensynet er sekundært.

Det neste spørsmålet blir hvordan formålet “bærekraftig utvikling” får betydning for tolkningen av “miljømessig forsvarlig”-vilkåret. I utkastet til akvakulturloven var det opprinnelig foreslått å erstatte “bærekraftig utvikling” med “miljøtilpasset

³⁶¹ Se også Bugge (2009) s. 68 om denne betydningen av prinsippet.

³⁶² Jerkø (2009) s. 380.

³⁶³ Eckhoff og Helgesen (2001) s. 103.

³⁶⁴ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 49.

produksjon”.³⁶⁵ Miljøverndepartementet mente at uttrykket miljøtilpasset produksjon ikke ville “... dekke de samme elementene som begrepet ’bærekraftig utvikling’”.³⁶⁶ Fiskeri- og kystdepartementet mente at “bærekraftig utvikling” var et “... sentralt og etablert begrep ...” og at dette derfor burde brukes fremfor “miljøtilpasset produksjon”.³⁶⁷

Jerkø uttaler at Fiskeri- og kystdepartementets begrunnelse “... kan tyde på at departementet i denne sammenheng ikke har ønsket å pålegge næringen en større forpliktelse enn den som ligger i «miljøtilpasset produksjon», og at «bærekraftig utvikling» har blitt brukt mer eller mindre synonymt med dette uttrykket.”³⁶⁸ Jerkø mener imidlertid at disse begrepene i utgangspunktet ikke er synonyme, ettersom “bærekraftig utvikling” oppstiller et strengere miljøkriterium enn “miljøtilpasset produksjon”.³⁶⁹ Videre uttaler Jerkø at uttrykket “miljømessig forsvarlig”, ligner mer på uttrykket “miljøtilpasset produksjon” enn på “bærekraftig utvikling”,³⁷⁰ og at

“Det finnes ikke noe vilkår for tildeling som sier at tildelingen skal bidra til eller ikke skal motvirke en bærekraftig utvikling. Det materielle kravet om «miljømessig forsvarlig» akvakultur i lovens sentrale bestemmelser innebærer altså at det kan gis tillatelse til akvakultur som er miljømessig forsvarlig, men som ikke er innenfor rammene av en bærekraftig utvikling. Basert på formålsbestemmelsens genesis og konsipistenes begrensede begrepsforståelse er det antagelig også mest naturlig å tolke § 1 slik at den ikke legger strengere føringer på tolkningen av lovens øvrige bestemmelser enn det som følger av Stortingets syn på hva som er en «miljøtilpasset produksjon». Med andre ord at lovens formål egentlig er en miljøtilpasset produksjon, men at «bærekraftig

³⁶⁵ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 25.

³⁶⁶ l.c.

³⁶⁷ l.c.

³⁶⁸ Jerkø (2009) s. 381.

³⁶⁹ l.c.

³⁷⁰ l.c.

utvikling», i tråd med tidens trend, ble påklistret loven i et forsøk på å fremstå som handle- og bærekraftig.»³⁷¹

Etter min mening er dette gode argumenter for at formålsbestemmelsens uttrykk "... innenfor rammene av en bærekraftig utvikling ..." sannsynligvis ikke medfører noen strengere norm for forsvarlighetsvurderingen enn det som følger av forsvarlighetsvurderingen selv.

5.3 Avveining mot andre hensyn

Ved kun å lese ordlyden "miljømessig forsvarlig" får en inntrykk av at bestemmelsen kun er en miljørettslig standard, hvor vurderingen beror på en vurdering av hva som er forsvarlig utelukkende av hensyn til miljøet.

Forarbeidenes merknader til § 6 bokstav a uttaler imidlertid at

"I tillegg til hva som til enhver tid anses å være miljømessig forsvarlig, er det også relevant å se hen til forbrukerinteresser og markedshensyn i forsvarlighetsvurderingen. I forhold til dette siste vil søknader om etablering av akvakultur kunne avslås i områder hvor man for eksempel vet at forhold ved miljøet vil kunne slå negativt ut i forhold til akvakulturproduksjonen. Eksempler på dette kan være etableringer i nærheten av farleder for skip i internasjonal skipstrafikk hvor det slippes ut ballastvann med påfølgende risiko for spredning av parasitter og sykdommer, eller områder som er uegnet for produksjon av andre miljømessige grunner som for eksempel etableringer i nærheten av kloakkutslipp.»³⁷²

Slik begrepene *forbrukerhensyn* og *markedshensyn* er brukt her, forstår jeg det slik at dette sikter til forbrukernes og markedets interesse i at oppdrettsfisken som produkt holder en tilfredsstillende kvalitet. I forarbeidenes eksempler taler både forbrukerhensyn, markedshensyn og miljøhensyn mot etablering. Vanligvis vil slike

³⁷¹ Jerkø (2009) s. 381.

³⁷² Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 59.

forbrukerhensyn være sammenfallende med miljøhensyn, og følgelig vil det som regel ikke være behov for en avveining mellom disse hensynene. Eksempelene kan karakteriseres som miljøforholdenes virkning på akvakultur, i motsetning til akvakulturens virkning på miljøforholdene som beskrives i kapittel 1.1.

I forarbeidenes merknader til akvku. § 10, som tilsvarer forsvarlighetsvurderingen i § 6 (1) bokstav a og tildelingsforskriftene, heter det imidlertid at “Vurderingen skal også omfatte en avveining mellom hensynet til næringsutvikling og andre samfunnshensyn.”³⁷³

En naturlig språklig forståelse av formuleringen “hensynet til næringsutvikling” tilsier at det som menes er hensynet til videre utviklingen av akvakulturnæringen, altså *næringshensyn*. Det er nærliggende å anta at dette omfatter både næringens lønnsomhet, og hensynet til næringsutvikling i kystkommuner. Hva som ligger i “andre samfunnshensyn” presiseres ikke nærmere. Ut fra konteksten er det nærliggende å forstå dette slik at hensynene som nevnt i forarbeidene ikke er uttømmende, men at de øvrige hensyn som kan være relevante å ta i betraktning må være viktige samfunnshensyn på linje med de eksemplifiserte. Begrepet er etter sin ordlyd svært vidt og kan omfatte mange typer hensyn.

Forarbeidene uttaler om forholdet mellom næringsinteresser og miljøhensyn at

“Ivaretagelse av miljøhensyn i akvakulturproduksjonen og bevaring av rene økosystemer langs kysten er to grunnleggende betingelser for en effektiv og kvalitetsmessig god akvakulturproduksjon, samt bærekraftig utvikling av næringen. Disse elementene er også av stor betydning for næringens omdømme. Dersom organismene lever under dårlige miljøforhold vil dette hemme både veksten og kvaliteten. Dette vil igjen ramme virksomhetens lønnsomhet ved at produktene ikke samsvarer med markedets krav. Ivaretagelse av hensynet til miljø er også et selvstendig ansvar for næring og forvaltning som blant annet er begrunnet ut fra naturens egenverdi. Miljøet må derfor også beskyttes ut fra

³⁷³ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 64.

andre samfunnshensyn enn de næringsøkonomiske. På dette området er kommersielle interesser og samfunnsinteresser i stor grad sammenfallende i et langsiktig perspektiv.”³⁷⁴

Uttalelsen viser at det er langsiktige, og ikke kortsiktige næringsinteresser som skal legges til grunn ved avveiningen. Næringsinteresser og miljøinteresser vil i så fall være sammenfallende, og ikke fungere som to motstridende interesser. Selv om det ideelt sett kun er langsiktige næringsinteresser som skal være relevante, kan det imidlertid ikke legges til grunn at næringsinteresser og andre samfunnshensyn som gjør seg gjeldende alltid er langsiktige. Eksempelvis kan det ikke utelukkes at hensyn til å utvikle akvakultur i kystsamfunn med mangel på arbeidsplasser kan gjøre seg gjeldende, samtidig som viktige miljøverdier i området taler mot etablering av akvakultur. Dessuten er det ikke nødvendigvis slik at alle negative miljøvirkninger av akvakultur også vil utgjøre et like stort problem for akvakulturnæringen selv. Sykdomsspredning i og fra akvakulturanlegg har stor betydning for næringen, ettersom dette påvirker kvaliteten på oppdrettsfisken. Rømming av oppdrettsfisk er derimot først og fremst et miljøproblem og kan ikke sies å ha like stor betydning for næringen som sykdom. Det må derfor kunne legges til grunn at næringsinteresser og andre samfunnshensyn i praksis kan trekke i en annen retning enn miljøhensyn i avveiningen ved forsvarlighetsvurderingen.

At hensynet til å fremme næringens lønnsomhet fremstår som det primære formål i akvkul. § 1, taler for at næringshensynet er relevant ved forvaltningen av lovens øvrige bestemmelser, herunder forsvarlighetsvurderingen.

Lund skriver om forsvarlighetsvurderingen at

“Vurderingen av om en lokalitet fører til vesentlige negative konsekvenser omfatter en avveining mellom hensynet til næringsutvikling og andre samfunnsinteresser. Tildelingsmyndigheten skal vurdere om miljøkonsekvensene står i forhold til nytten av lokalitetsklareringen, og hvilke

³⁷⁴ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 19.

interesser som veier tyngst beror på en konkret vurdering. ...

Tildelingsmyndighetene må m.a.o. vurdere om miljøskadene er så store at man ikke bør tillate oppdrettsvirksomhet uavhengig av andre interesser”.³⁷⁵

Det er naturlig å forstå denne tolkningen slik at det menes at det skal foretas en avveining mellom miljøhensyn og næringshensyn dersom disse trekker i to ulike retninger.

Fra forvaltningspraksis kan klagesaken Skei Marinfisk³⁷⁶ nevnes som eksempel. Spørsmålet var om det ville være “miljømessig forsvarlig” å tillate lokalitetsklarering for torskeoppdrettsanlegg innenfor et sannsynlig gyteområde for villtorsk. Det ble uttalt at “[i] vurderingen av om det skal gis akvakulturtillatelse, skal Fiskeridirektoratet foreta en omfattende avveining mellom ulike hensyn, jf. tildelingsforskriften § 7.”³⁷⁷ Om vektleggingen i avveiningen ble det sagt at “[h]ensynet til å bevare de ulike torskestammene veier tyngre enn hensynet til næringsutvikling innenfor gyteområder”,³⁷⁸ og lokalitetsklarering ble avslått. Her ble næringshensyn og miljøhensyn dermed ansett for å være innbyrdes motstridende. Også i Tordenskjold-saken³⁷⁹ ble det foretatt en avveining. Spørsmålet her var om det ville være “miljømessig forsvarlig” å tillate lokalitetsklarering for torskeoppdrettsanlegg i Trondheimsfjorden, som er oppvekstområde for en bestand av kysttorsk. Om forsvarlighetsvurderingen ble det uttalt at “[v]urderingen skal også omfatte en avveining av hensynet til næringsutvikling og andre samfunnshensyn. I dette henseende er Fiskeridirektoratet av den oppfatning at det ville skadet omdømmet til akvakulturnæringen som helhet om torskeoppdrett skulle tillates i oppvekstområder for stedeagne kysttorskstammer med den manglende kunnskap vi har om konsekvensene.”³⁸⁰ Også i denne saken ble lokalitetsklarering derfor avslått. Her formuleres avveiningen slik at miljøhensyn og næringshensyn er sammenfallende. Etter å ha analysert et

³⁷⁵ Lund (2010) s. 76-77.

³⁷⁶ Klagesak 09/9839 Skei Marinfisk (2009).

³⁷⁷ *ibid.* s. 7.

³⁷⁸ *l.c.*

³⁷⁹ Klagesak 07/254 Tordenskjold Cod Farms – Djupvika og Hestøya (2009).

³⁸⁰ *ibid.* s. 8-9.

tilfeldig utvalg av forvaltningssaker, har jeg imidlertid ikke sett noen saker hvor næringshensyn er blitt utslagsgivende på bekostning av viktige miljøhensyn.

Siden forarbeidene, lovens formål, forvaltningspraksis og juridisk teori trekker i denne retning, kan det legges til grunn at forsvarlighetsvurderingen omfatter en avveining mot næringshensyn og andre samfunnshensyn, også når slike hensyn er motstridende med miljøhensyn.

At det skal foretas en avveining mellom miljøhensyn og næringshensyn synes imidlertid å være noe motstridende med en naturlig tolkning ut fra ordlyden i “miljømessig forsvarlig”-vilkåret, uttalelsene i forarbeidene om at forsvarlighetsvurderingen “... endres over tid i takt med økt kunnskap og teknologisk utvikling”³⁸¹ og prinsippet i natmfl. § 8 om at beslutninger som berører naturmangfoldet skal bygge på vitenskapelig kunnskap (se kapittel 2.8.1). Dette skaper uklarhet om hvor stor vekt det kan legges på næringshensyn og andre samfunnshensyn når disse trekker i en annen retning enn miljøhensyn, og dermed uklarhet om regelens egentlige innhold. Med andre ord oppstår spørsmålet hva slags rettslig standard “miljømessig forsvarlig” er, om den først og fremst er en rettslig standard hvor miljøhensyn er avgjørende, eller om den også i like stor grad er en ’samfunnsøkonomisk’ rettslig standard. Spørsmålet som må reises er derfor *i hvilken grad miljøhensynet kan relativiseres når motstridende interesser gjør seg gjeldende.*

På den ene side forekommer avveiningsnormer ofte i rettslige standarder, uten at alle hensyn som skal vurderes nødvendigvis fremkommer av bestemmelsens ordlyd. På den annen side er det av hensyn til lovens klarhet og forutsigbarhet imidlertid en fordel at begge hensyn nevnes uttrykkelig i ordlyden når disse ofte er motstridende og skal forenes i en felles avveiningsbestemmelse. Når kun miljøhensynet er uttrykkelig nevnt i ordlyden, fremstår det som om dette er det viktigste hensyn, og at hensyn som ikke er uttrykkelig nevnt dermed skal tillegges mindre vekt. Særlig gjelder dette når hensynene vil kunne stride mot hverandre.

³⁸¹ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 59.

Selv om næringshensynet fremstår som lovens primære formål, kan miljøhensyn begrense næringshensynet, jfr. formuleringen "... innenfor rammene av en bærekraftig utvikling ...” i akvkul. § 1. Dette tilsier at forvaltningen ikke har adgang til å legge ubegrenset vekt på næringshensynet i forsvarlighetsvurderingen.

Videre kan det spørres om grl. § 110b medfører begrensninger i fylkeskommunens adgang til å vektlegge næringshensyn i forsvarlighetsvurderingen. I Rt. 1993 s. 528 (Lunner Pukkverk) og i juridisk teori legges det til grunn at grl. § 110b fungerer som en tolkningsfaktor ved tolkningen av lovbestemmelser.³⁸² Dette innebærer at hvis det er tvil om innholdet i en lovbestemmelse, vil grl. § 110b tale for den tolkningen som i størst grad bidrar til at miljøhensyn ivaretas.³⁸³ Paragraf 110b er ment å skulle "... legge bånd på forvaltningen ved å være retningsgivende når et forvaltningsorgan utøver myndighet etter fritt skjønn.”³⁸⁴ Også i juridisk teori er det enighet om at § 110b legger bånd på forvaltningens utøvelse av skjønn i forvaltningssaker.³⁸⁵ At bestemmelsen fungerer som en retningslinje ved skjønnsutøvelsen innebærer at miljøhensyn skal tas i betraktning og vektlegges.³⁸⁶

Det er derfor nærliggende å legge til grunn at forsvarlighetsvurderingens ordlyd, akvakulturlovens formål og grl. § 110b medfører at næringshensyn ikke kan tillegges ubegrenset vekt i forsvarlighetsvurderingen, men at det må innfortolkes en rettslig grense for hvor stor vekt næringshensynet kan tillegges på bekostning av miljøhensyn.³⁸⁷ Dette innebærer at viktige miljøhensyn ikke kan relativiseres, selv om andre motstridende interesser taler for etablering. Dersom miljøet i et område for eksempel nærmer seg en tålegrense, vil det dermed ikke kunne gis lokalitetsklarering begrunnet i sterke næringshensyn eller behov for arbeidsplasser. Hverken § 110b eller

³⁸² Fleischer (1999) s. 58, Backer (2002) s. 54-55, Bugge (2009) s. 82.

³⁸³ Bugge (2009) s. 82.

³⁸⁴ Innst.S. nr. 163 (1991-1992) s. 6.

³⁸⁵ Fleischer (1999) s. 58, Backer (2002) s. 55, Bugge (2009) s. 82, Fauchald (2007) s. 33.

³⁸⁶ Bugge (2009) s. 83.

³⁸⁷ Se Bugge (1999) s. 338, hvor det på grunnlag av forurensningslovens formål og forarbeider, samt grl. § 110b, legges til grunn at det kan innfortolkes en slik "nedre grense" i forurl. § 11. Se også Bugge (2009) s. 194.

akvakulturlovens formålsbestemmelse gir klarere føringer for hvor denne grensen går. Siden det etter “miljømessig forsvarlig”-vilkåret skal foretas en individuell vurdering ved hvert enkelt tilfelle, er det imidlertid heller ikke mulig å fastlegge en nøyaktig grense.

Vedtakelsen av de alminnelige bestemmelsene i naturmangfoldloven kapittel II medfører også begrensninger for fylkeskommunens adgang til å vektlegge andre hensyn på bekostning av miljøhensyn (se kapittel 5.4 om dette).

På grunnlag av dette kan det konkluderes med at forsvarlighetsvurderingen først og fremst er en rettslig standard hvor miljøhensyn er det sentrale vurderingstema, men at forsvarlighetsvurderingen også omfatter en avveining mot forbrukerhensyn, markedshensyn, hensynet til næringsutvikling og andre samfunnshensyn. Disse hensynene har imidlertid mindre vekt enn miljøhensynet, og kan ikke vektlegges på bekostning av viktige miljøhensyn. Avveiningen mot næringshensyn og andre samfunnshensyn vurderes og problematiseres i kapittel 6.2.

5.4 Prinsippene i naturmangfoldloven §§ 8-12

Det følger av natmfl. § 7 1. pkt. at prinsippene i §§ 8-12 skal “... legges til grunn som retningslinjer ved utøving av offentlig myndighet, ...” Prinsippene i §§ 8-12 gjelder som nevnt både ved fastsetting av forskrifter og ved enkeltsaker. I tillegg til landterritoriet gjelder loven også i territorialfarvannet og i innsjøer og vassdrag, jfr. § 2 (1).

På bakgrunn av miljøvirkningene av akvakultur som beskrevet i kapittel 1.1, kan det slås fast at enkeltvedtak om lokalitetsklarering, på samme måte som departementets fastsetting av forskrifter etter akvkul. §§ 5 (2), 6 (2) og 7 (1), er offentlig myndighetsutøvelse som i høyeste grad berører naturmangfoldet. Videre gir “miljømessig forsvarlig”-vilkåret som beskrevet anvisning på en skjønnsmessig vurdering.³⁸⁸ Det er dermed ikke tvil om at naturmangfoldlovens prinsipper skal legges

³⁸⁸ Dette er en forutsetning for at naturmangfoldlovens prinsipper skal komme til anvendelse, jfr. kapittel

til grunn som retningslinjer for forsvarlighetsvurderingen også ved den enkelte lokalitetsklarering.

Deretter oppstår spørsmålet *hvordan* prinsippene mer spesifikt skal “legges til grunn” ved forsvarlighetsvurderingen.

Om prinsippenes betydning ved forvaltningen etter annen lovgivning uttaler naturmangfoldlovens forarbeider at

“Ordet retningslinje innebærer bl.a. at prinsippene ikke trenger å være utslagsgivende for resultatet i enhver sak. Andre hensyn kan komme inn, f.eks. etter retningslinjer for skjønnsutøvelse etter en annen lov som veier tyngre i den aktuelle saken. Den samlede forvaltningen av naturmangfoldet må imidlertid være i samsvar med retningslinjene. Det vil for øvrig følge av alminnelige lovtolkningsprinsipper hvilken konkret betydning prinsippene vil ha i den enkelte sak.

Det følger av dette at prinsippene i naturmangfoldloven ikke gjelder direkte. Det er de operative bestemmelsene - enten i denne eller andre lover – som avgjør hvilket ansvar som helt konkret pålegges den enkelte.”³⁸⁹

Også om betydningen av natmfl. §§ 49 og 53 (2) ved anvendelse av annen lovgivning enn naturmangfoldloven (se kapittel 3.1.2) uttaler forarbeidene at hensynet til verneområder og utvalgte naturtyper ikke alltid skal tillegges avgjørende vekt i den enkelte sak.³⁹⁰

Backer skriver om rettsvirkningen av naturmangfoldlovens prinsipper at

“Det fremgår av § 7 første punktum at prinsippene i §§ 8 til 12 har virkning som *retningslinjer*. I det ligger at de ikke determinerer et bestemt innhold av de

2.5.1.

³⁸⁹ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 378.

³⁹⁰ *ibid.* s. 426 og s. 434-435.

avgjørelser som forvaltningen treffer, men de utgjør hensyn eller betraktningmåter som forvaltningen er pliktig å anvende. Det har betydning både for tilrettelegging av beslutningsgrunnlaget og for selve den avveining som finner sted ved avgjørelsen. Prinsippene vil særlig påvirke skjønnsutøvingen, men kan også få betydning for lovtolkningen.”³⁹¹

Det kan dermed legges til grunn at prinsippene ikke er avgjørende for utfallet i enhver *enkelt sak* etter akvakulturloven. Forarbeidenes uttalelse gjengitt ovenfor viser at det er en tolkning av akvakulturlovens “miljømessig forsvarlig”-vilkår som avgjør prinsippenes betydning i den enkelte sak. Hvilken konkret betydning prinsippene vil ha beror “... på en helhetsvurdering hvor prinsippet anvendes i lys av den aktuelle lovens rammer og formål.”³⁹² For lokalitetsklarering gitt i medhold av akvakulturloven medfører dette at næringshensyn og andre samfunnshensyn kan bli utslagsgivende i den enkelte sak, selv om prinsippene i naturmangfoldloven legges til grunn.

Selv om naturmangfoldlovens prinsipper ikke medfører at hensynet til naturmangfoldet alltid får gjennomslag, kan det likevel spørres om prinsippene har betydning for hvilken vekt miljøhensynet skal tillegges i den enkelte sak. Som vist følger det av forarbeidene at *den samlede* miljøforvaltningen skal være i samsvar med prinsippene.³⁹³ For at dette målet overhodet skal kunne realiseres, må imidlertid prinsippene ha en viss materiell betydning for vektleggingen også i den enkelte sak, ved at de eksempelvis legger begrensninger på fylkeskommunens og departementets adgang til å fremme andre hensyn på bekostning av miljøhensyn. Backer skriver at selv om næringshensyn og andre samfunnshensyn kan gis utslagsgivende vekt i den enkelte sak, får de alminnelige bestemmelsene i natmfl. kapittel II “... generelt betydning når andre lover tas i bruk, og naturmangfoldloven innebærer med støtte av Grunnloven § 110b at det må legges større vekt på hensynet til naturmangfoldet enn tidligere, uten at ordlyden i vedkommende lov får stenge for det.”³⁹⁴ Sannsynligvis kan det derfor legges til grunn at

³⁹¹ Backer (2010) s. 85.

³⁹² Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 102. Jfr. også s. 103 og s. 104.

³⁹³ Se også Backer (2010) s. 85.

³⁹⁴ *ibid.* s. 40.

naturmangfoldlovens prinsipper medfører at miljøhensynet får tyngre vekt i møte med andre konkurrerende hensyn ved forsvarlighetsvurderingen.

Dette viser at lovgivers forutsetning er at prinsippene både har betydning for hvilke hensyn som er relevante å ta i betraktning og for vektleggingen av ulike hensyn ved skjønnsutøvelsen etter forsvarlighetsvurderingen.

Vurderingen av retningslinjene skal fremgå av vedtakets begrunnelse, jfr. natmfl. § 7 2. pkt. Dersom dette ikke fremgår av begrunnelsen, foreligger en saksbehandlingsfeil som kan medføre at vedtaket blir ugyldig etter den alminnelige læren om ugyldighet ved saksbehandlingsfeil.

I det følgende skal det redegjøres nærmere for hvordan de ulike prinsippene får betydning som retningslinje ved anvendelsen av akvakulturlovens “miljømessig forsvarlig”-vilkår. Det er først og fremst prinsippene i naturmangfoldloven §§ 9, 10 og 12 som får betydning for forsvarlighetsvurderingen, og det er derfor kun disse bestemmelsene som skal behandles (om § 8 se kapittel 2.8.1).

5.4.1 Naturmangfoldloven § 9. Førre-var-prinsippet

Naturmangfoldloven § 9 1. og 2. pkt. lovfester førre-var-prinsippet som en generell retningslinje ved offentlig myndighetsutøvelse. Prinsippet gjaldt som et anerkjent miljørettslig prinsipp også før naturmangfoldloven ble vedtatt.³⁹⁵ Flere internasjonale konvensjoner gir uttrykk for prinsippet,³⁹⁶ samt EØS-avtalens fortale og enkelte norske lover.³⁹⁷

Naturmangfoldloven § 9 lyder:

³⁹⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 103.

³⁹⁶ Se for eksempel fortalen i Biomangfoldkonvensjonen og OSPAR-konvensjonen art. 2 nr. 2 bokstav a. Se også Backer (2010) s. 96 om dette.

³⁹⁷ Se Lov om miljøvern på Svalbard 15. juni 2001 nr. 79 § 7 og havressurslova § 7 bokstav a. Se også Bugge (2009) s. 77.

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

Med naturmangfoldet menes “biologisk mangfold, ... som ikke i det alt vesentlige er et resultat av menneskers påvirkning”, jfr. § 3 bokstav i. Dette betyr at miljøvirkninger i havet og i vassdrag, herunder påvirkning på ville fiskebestander, omfattes av § 9.

Slik Lund beskriver, har føre-var-prinsippet betydning for akvakulturlovens forsvarlighetsvurdering på to måter; for det første som et “moment ved forsvarlighetsvurderingen”, og for det andre som et “prinsipp ved bevisvurderingen”.³⁹⁸

Føre-var-prinsippet som *moment ved forsvarlighetsvurderingen* fremgår av § 9 1. pkt.³⁹⁹ Bestemmelsen “... retter seg mot den situasjon at det treffes et vedtak som kan medføre miljøskader, men uten at det er tilstrekkelig kunnskap om de mulige miljøvirkninger.”⁴⁰⁰ Ved lokalitetsklarering skal det tas sikte på å unngå slik miljøskade, og dermed har bestemmelsen betydning for hvorvidt “... en lokalitetsklarering er ’miljømessig forsvarlig’ etter tildelingsforskriftene.”⁴⁰¹ Dersom kunnskapsgrunnlaget er tilstrekkelig kommer føre-var-prinsippet ikke til anvendelse, “... selv om konsekvensene for naturmangfoldet er alvorlige.”⁴⁰² I slike tilfeller skal det “... foretas en reell avveining av fordeler og skadevirkninger av tiltaket, og den må skje i lys av Grunnloven § 110b, forvaltningsmålene i §§ 4 og 5 og aktsomhetsplikten i § 6.”⁴⁰³

³⁹⁸ Foredragspresentasjon Lund (2009) s. 6. Se også Lund (2010) s. 77 og 78.

³⁹⁹ Se også foredragspresentasjon Lund (2009) s. 6.

⁴⁰⁰ Bugge (2009) s. 73.

⁴⁰¹ Lund (2010) s. 78.

⁴⁰² Backer (2010) s. 98.

⁴⁰³ I.c.

Det kan spørres hvorvidt akvakulturlovens “miljømessig forsvarlig”-krav og naturmangfoldlovens prinsipp om å ta sikte på å “unngå mulig vesentlig skade” er sammenfallende, eller om § 9 1. pkt. tilføyer noe nytt til forsvarlighetsvurderingen på dette punktet.⁴⁰⁴ Som nevnt er det også “vesentlige” negative miljøeffekter som ikke er å regne som miljømessig forsvarlige etter akvakulturloven.⁴⁰⁵ Når det gjelder hvor alvorlig miljøskaden må være for at det skal tas sikte på å unngå den, synes derfor de to bestemmelsene å være sammenfallende.⁴⁰⁶ Det som imidlertid fremgår av natmfl. § 9 1. pkt., og ikke av miljømessig forsvarlig-vilkåret i akvakulturloven, er at det skal tas sikte på å unngå “mulig” vesentlig miljøskade når *kunnskapsgrunnlaget er utilstrekkelig*. Det er dermed ved å presisere at vesentlig skade skal unngås også når kunnskapsgrunnlaget er utilstrekkelig, og at det dermed ikke er sikkert miljøskaden vil inntre, at § 9 1. pkt. supplerer forsvarlighetsvurderingen i akvakulturloven.⁴⁰⁷

Føre-var-prinsippet som *retningslinje for bevisvurderingen* fremgår av natmfl. § 9 2. pkt.⁴⁰⁸ Dette er fordi uttrykket “forvaltningstiltak”, i tillegg til å omfatte vernevedtak, også er ment å omfatte avslag på enkelttillatelser eller å sette vilkår i tillatelser.⁴⁰⁹

Prinsippet kommer derfor til anvendelse både ved vurderingen av om det skal gis lokalitetsklarering, samt om det eventuelt skal settes vilkår for innvilgelsen.

Utgangspunktet etter natmfl. § 8 er at beslutningsgrunnlaget skal være så godt som mulig, men det kan likevel være tvil om miljøkonsekvenser.⁴¹⁰ Forarbeidene uttaler at “Føre-var-prinsippet er en retningslinje for hvordan myndighetene skal håndtere slik tvil. Føre-var-prinsippet vil dermed komme til anvendelse i situasjoner hvor man ikke har slik tilstrekkelig kunnskap. ... Kunnskapsmangelen kan gjelde usikkerhet om hvilke naturverdier som blir berørt, f. eks. hvilke arter som forekommer i et område, eller usikkerhet om hvilken effekt en påvirkning kan ha.”⁴¹¹

⁴⁰⁴ Se også Lund (2010) s. 78.

⁴⁰⁵ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 64.

⁴⁰⁶ Lund (2010) s. 78.

⁴⁰⁷ Se også Lund (2010) s. 78.

⁴⁰⁸ Se også foredragspresentasjon Lund (2009) s. 6.

⁴⁰⁹ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 103. Se også s. 381.

⁴¹⁰ *ibid.* s. 380.

⁴¹¹ *l.c.*

Føre-var-prinsippet innebærer dermed at fylkeskommunen skal gi avslag på lokalitetsklarering dersom det foreligger usikkerhet om miljøvirkninger, og det foreligger “risiko for alvorlig eller irreversibel skade på naturmangfoldet”.⁴¹² Prinsippet betyr derfor at tvilen kommer miljøet til gode.⁴¹³ Dette innebærer en “omvendt bevisbyrde”, som medfører at det er den som søker om lokalitetsklarering, og ikke forvaltningen, som har bevisbyrden for at lokaliseringen ikke medfører skader på miljøet.⁴¹⁴ Forarbeidene presiserer imidlertid at prinsippet ikke skal brukes som en “... sovepute mot å bruke ressurser på å fremskaffe kunnskap.”⁴¹⁵

Kriteriet “risiko”

Føre-var-prinsippet kan ikke brukes ved enhver “risiko” for skade på naturmangfoldet. Ifølge forarbeidene kreves at det “... ut fra vitenskapelige kriterier eller erfaringskunnskap er en reell sannsynlighet for at slik skade kan oppstå, men det kreves ikke sannsynlighetsovervekt for at det vil skje.”⁴¹⁶ Det presiseres ikke nærmere hva som er forskjellen på “reell sannsynlighet” og “sannsynlighetsovervekt”. Den alminnelige definisjonen av sannsynlighetsovervekt er at det fremstår som mer sannsynlig at skade vil inntreffe enn det motsatte. Lund skriver at det ifølge Fiskeridirektoratets praksis ikke er tilstrekkelig med en “teoretisk mulighet” for å kunne anvende føre-var-prinsippet, men at “... det stilles krav til påregnelighet.”⁴¹⁷ I dette ligger at Fiskeridirektoratet krever “... konkrete holdepunkter som vitenskapelige undersøkelser eller annen allment anerkjent kunnskap og erfaring”, og at det for eksempel ikke vil være tilstrekkelig at “... en enkelt fisker påstår at en omsøkt lokalitet har skadelige konsekvenser ...”⁴¹⁸ Denne praksisen harmonerer sannsynligvis godt med uttalelsene i forarbeidene. Bugge skriver at det er “... vanskelig å anslå graden av sannsynlighet og alvor som må kreves for at prinsippet kan anvendes. Det avgjørende er hvilke indikasjoner på mulige

⁴¹² Til illustrasjon se klagesak 09/9839 Skei Marinfisk (2009).

⁴¹³ Lund (2010) s. 78. Se også Bugge (2009) s. 72.

⁴¹⁴ Lund (2010) s. 78. Se også Bugge (2009) s. 74.

⁴¹⁵ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 103.

⁴¹⁶ *ibid.* s. 381.

⁴¹⁷ Lund (2010) s. 78.

⁴¹⁸ *l.c.*

miljøvirkninger som foreligger.”⁴¹⁹ Backer uttaler om risikobegrepet i 2. pkt. at “[b]egrepet «risiko» er i annet punktum brukt i en snevrere betydning enn ellers, idet det sikter til en viss sannsynlighet og ikke til produktet av sannsynlighet og konsekvenser. Det må foreligge en reell mulighet for slik skade, men det er på ingen måte noe krav om sannsynlighetsovervekt, jf. prp. s. 381 sp. 1.”⁴²⁰ Etter dette kan det sies at det ikke er helt klart hva som ligger i begrepet “risiko” slik det brukes i natmfl. § 9 2. pkt., men at det kreves visse vitenskapelige indikasjoner eller erfaringskunnskap for at det kan sies å foreligge slik risiko.

Kriteriet “alvorlig eller irreversibel skade”

Heller ikke enhver “skade” kan begrunne bruk av føre-var-prinsippet. Ifølge forarbeidene vil hva som anses som “alvorlig eller irreversibel skade” avhenge av flere faktorer. Blant annet vil det “... være viktig om skaderisikoen gjelder natur som fra før er truet og sårbar, om skaden vil være varig eller midlertidig, og om skaden vil gjøre det vesentlig vanskeligere å nå målene i §§ 4 eller 5. Den potensielle miljøskaden må også ses i lys av hvilke andre interesser som blir berørt av beslutningen.”⁴²¹

Fylkeskommunens skal derfor ta hensyn til målene i §§ 4 og 5 ved forsvarlighetsvurderingen. Naturmangfoldloven § 4 stiller opp den generelle målsetting at mangfoldet av naturtyper skal bevares, og at økosystemene ivaretas “... så langt det anses rimelig.” Ved vurderingen av økosystemets tilstand, er økosystemets ”produktivitet”, det vil si “... produsert biomasse pr. arealenhet, ...” et relevant moment.⁴²² Fylkeskommunen skal derfor ta hensyn til den generelle biomasseproduksjonen i villfiskens økologiske funksjonsområder ved vurderingen av om lokalitetsklarering vil være miljømessig forsvarlig. Naturmangfoldloven § 5 (1) 1. pkt. stiller opp et generelt mål om at “... artene og deres genetiske mangfold ivaretas på lang sikt og at artene forekommer i levedyktige bestander i sine naturlige utbredelsesområder.” Dersom det er nødvendig, skal “... også artenes økologiske

⁴¹⁹ Bugge (2009) s. 79.

⁴²⁰ Backer (2010) s. 99.

⁴²¹ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 381.

⁴²² *ibid.* s. 375.

funksjonsområder og de øvrige økologiske betingelsene som de er avhengige av” ivaretas for å nå dette målet, jfr. § 5 (1) 2. pkt.

Prinsippet om økosystemtilnærming og samlet belastning i § 10 medfører at en virkning som ikke isolert sett oppfyller kravene i § 9 2. pkt., allikevel kan utløse bruk av prinsippet dersom den sammen med andre faktorer vil kunne forårsake risiko for alvorlig eller irreversibel skade på naturmangfoldet.

Forvaltningspraksis om føre-var-prinsippet ved lokalitetsklarering

Føre-var-prinsippet får spesielt stor betydning ved vurderingen av om lokalitetsklareringer for akvakultur av torsk er miljømessig forsvarlig. For det første er akvakultur med torsk nyere enn akvakultur med anadrome arter,⁴²³ og det knytter seg følgelig mer usikkerhet til miljøvirkninger. For det andre er torsk mer rømmingsvillig enn anadrome arter, da torsken “... har en annen atferd i merdene, den leter etter hull og det er observert at torsken nærmest kan gnage seg gjennom nota.”⁴²⁴ Siden rømt oppdrettslaks blander seg med villaks, er det grunn til å tro at rømming av oppdrettstorsk på samme måte kan påvirke vill torsk.⁴²⁵ For det tredje gyter torsken, i motsetning til anadrome arter, i flytende akvakulturanlegg i sjø. Dette medfører utslipp av egg og yngel direkte til sjøen, og de driftsmetoder som brukes i dag forhindrer ikke dette.⁴²⁶ For det fjerde er det dokumentert at torskelus og skottelus, som infiserer torsk, også kan infisere laks.⁴²⁷ For det femte tyder undersøkelser på at “... rømt oppdrettstorsk vil kunne bidra til økt predasjon på vill anadrom laksefisk.”⁴²⁸ På grunn av usikkerheten knyttet til torskoppdrett og observasjoner av virkningene så langt, vil

⁴²³ Kommersiell oppdrett av torsk kom for alvor i gang på begynnelsen av 2000-tallet, se Plan for koordinert satsing på torsk – Oppdrett og fangstbasert akvakultur 2010-2020 s. 5.

⁴²⁴ Bærekraftig fremtidsrettet torskeoppdrett s. 5. Se også http://www.dirnat.no/naturmangfold/hav_og_kyst/oppdrett/.

⁴²⁵ http://www.dirnat.no/naturmangfold/hav_og_kyst/oppdrett/ og Boxaspen (2010) s. 73.

⁴²⁶ Bærekraftig fremtidsrettet torskeoppdrett s. 1 og http://www.dirnat.no/naturmangfold/hav_og_kyst/oppdrett/.

⁴²⁷ Informasjonsskriv - ivaretagelse av hensynet til vill laksefisk ved behandling av søknader om endringer i akvakulturvirksomhet s. 4 og http://www.dirnat.no/naturmangfold/hav_og_kyst/oppdrett/ vedrørende skottelus.

⁴²⁸ Faktaopplysning i Fylkesmannens uttalelse i sak 09/8654 Frengen Havbruk – Hambora (2009) s. 2.

dermed føre-var-prinsippet få sentral betydning i vurderingen av hvorvidt det vil være “miljømessig forsvarlig” å gi tillatelser til torskeoppdrett, og medfører at fylkeskommunen bør være varsom med å gi tillatelser dersom det foreligger “risiko for alvorlig eller irreversibel skade”. Fiskeridirektoratet har de siste årene truffet to prinsipielle avgjørelser i klageomgangen om føre-var-prinsippet i forbindelse med lokalitetsklarering for akvakulturanlegg med torsk.

Tordenskjold Cod Farms AS søkte 25. september og 25. oktober 2006 om lokalitetsklarering for akvakulturanlegg med torsk på lokalitetene Djupvika og Hestøya i Levanger kommune. På grunn av anleggenes størrelse og det spesielle biologiske mangfoldet i Trondheimsfjorden ble det gjennomført konsekvensutredning hvor blant annet forholdet til vill torsk ble utredet (se kapittel 2.8.2). Fiskeridirektoratet Region Trøndelag ga lokalitetsklarering den 24. april 2008, med vilkår om blant annet at utslipp av befruktede egg fra oppdrettstorsken til det frie miljø ikke var tillatt.⁴²⁹ *Tordenskjold Cod Farms AS* påklaget vedtaket begrunnet i at det ikke var mulig å innfri dette vilkåret. I tillegg ble vedtaket påklaget blant andre av en rekke miljøvern- og interesseorganisasjoner og yrkesfiskere i Trondheimsfjorden, begrunnet i hensynet til villfisk. Fiskeridirektoratet sentralt tok klagen fra miljøverninteressene til følge og avslo lokalitetsklarering ved vedtak 27. januar 2009. Det forelå faglig usikkerhet om hvordan akvakultur med torsk kunne påvirke villtorsk, men det forelå en viss dokumentasjon på negativ påvirkning. Fiskeridirektoratet antok på grunnlag av dette at risikoen for genetisk interaksjon var “reell”,⁴³⁰ og uttalte at usikkerheten trakk i retning av at lokalitetsklarering ikke ville være miljømessig forsvarlig. Det ble uttalt at det følger av føre-var-prinsippet at “... forvaltningen skal la være å foreta inngrep i naturen der det foreligger begrunnet tvil om hvordan effektene vil være på det biologiske mangfoldet.”⁴³¹

I etterkant av *Tordenskjold*-saken ser man klare tendenser til presedensvirkninger av utfallet i klagesaken. Fiskeridirektoratet Region Trøndelag har avslått mange søknader

⁴²⁹ Klagesak 07/254 *Tordenskjold Cod Farms – Djupvika og Hestøya* (2009) s. 2.

⁴³⁰ *ibid.* s. 8.

⁴³¹ *l.c.*

om lokalitetsklarering for torsk under henvisning til argumentene i Tordenskjold-saken.⁴³²

Skei Marinfisk søkte 9. september 2008 om lokalitetsklarering for akvakultur med torsk på lokaliteten Finnvika i Bindal kommune. Fiskeridirektoratet Region Nordland ga avslag på søknaden ved vedtak 20. januar 2009. Denne saken er avsagt etter vedtakelsen av naturmangfoldloven. Begrunnelsen var at lokaliteten lå innenfor et kartlagt gyteområde for villtorsk, og at hensynet til fiskernes interesser i å opprettholde ville fiskebestander i området derfor veide tyngre enn behovet for akvakultur, jfr. avveiningen av arealinteresser som følger av tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav b.⁴³³ *Skei Marinfisk* påklaget vedtaket fordi selskapet mente at området ikke lenger var et gyteområde og at vedtaket derfor var basert på et feilaktig grunnlag.⁴³⁴ Fiskeridirektoratet sentralt opprettholdt avslaget ved vedtak 18. desember 2009. Det ble lagt til grunn at Fiskeridirektoratet pliktet å anvende føre-var-prinsippet ved lokalitetsklarering i vurderingen av om lokalitetsklarering er miljømessig forsvarlig, jfr. natmfl. § 7. Begrepet “risiko” i natmfl. § 9 2. pkt. ble på grunnlag av forarbeidene tolket slik at prinsippet kom til anvendelse ved tvil om det faktisk eksisterte et gyteområde. Fiskeridirektoratet anså det ikke tvilsomt at den foreliggende risikoen for irreversible skader på de lokale torskestammene tilfredsstilte kravet til “alvorlig eller irreversibel skade” i natmfl. § 9 2. pkt. Etter dette ble det konkludert med at mangelen på kunnskap ikke kunne brukes som begrunnelse for å unnlate å treffe forvaltningstiltak. Til slutt ble det konkludert med at den omsøkte lokaliteten følgelig ikke ville være “miljømessig forsvarlig”, jfr. tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav a, og regionkontorets avslag ble opprettholdt.

Disse sakene illustrerer hvordan føre-var-prinsippet kan få betydning som moment ved bevisvurderingen etter “miljømessig forsvarlig”-vilkåret.

⁴³² Se for eksempel sakene 09/8625 Frengen Havbruk – Enes (2009), 09/4069 Frengen Havbruk – Fjøsвика (2009), 09/8611 Frengen Havbruk – Øverskjæret (2009), 09/8502 Tordenskjold Cod Farm – Granheim (2009) og 09/8654 Frengen Havbruk – Hambora (2009).

⁴³³ Klagesak 09/9839 *Skei Marinfisk* (2009) s. 2.

⁴³⁴ *ibid.* s. 3.

Det synes som om føre-var-prinsippet ikke blir anvendt like ofte ved lokalitetsklarering av anlegg for anadrome arter. Trolig skyldes dette at man har mer erfaring, og følgelig mer kunnskap, om virkningene av laks- og ørretoppdrett på ville anadrome fiskebestander. Derfor foreligger ikke like mye “mangel på kunnskap” om miljøskader i disse tilfellene. I forbindelse med debatten den siste tiden om hvorvidt villaksen faktisk er truet, vil imidlertid føre-var-prinsippet kunne brukes av forvaltningen for å håndtere eventuell tvil om hvorvidt bestanden er truet. Fare for utryddelse av villaksen må anses som “risiko” for “alvorlig eller irreversibel skade” på naturmangfoldet, jfr. natmfl. § 9 2. pkt. Da kommer føre-var-prinsippet til anvendelse slik at usikkerhet om dette ikke kan brukes som begrunnelse for å unnlate å avslå lokalitetsklareringer. Følgelig er prinsippet aktuelt å anvende ikke bare ved søknader om lokalitetsklarering for oppdrettsanlegg med torsk.

5.4.2 Naturmangfoldloven § 10. Økosystemtilnærming og samlet belastning

Naturmangfoldloven § 10 lovfester prinsippet om at “[e]n påvirkning av et økosystem skal vurderes ut fra den samlede belastning som økosystemet er eller vil bli utsatt for.”

En viktig årsak til miljøproblemene vi står overfor i dag er som Bugge skriver “... et stort antall handlinger, tiltak og vedtak som hver for seg er nyttige, men som i sum gir et uønsket resultat.”⁴³⁵ Videre uttales at “[d]et rettslige problemet består blant annet i at enkelthandlinger som rettsordenen kan godta hver for seg, likevel må begrenses fordi summen overskrider en tålegrense.”⁴³⁶ Dette gjelder også for miljøutfordringene som skyldes akvakulturanlegg. Selv om hver enkelt lokalitetsklarering i seg selv er miljømessig forsvarlig, kan det likevel tenkes at flere akvakulturanlegg til sammen skaper miljøvirkninger som medfører at *sumvirkningene* ikke er miljømessig forsvarlige. Det er dette problemet lovgiver har søkt å avhjelpe ved å lovfeste prinsippet om samlet belastning i natmfl. § 10.

Ifølge naturmangfoldlovens forarbeider er det

⁴³⁵ Bugge (2009) s. 38.

⁴³⁶ I.c.

“... effekten på naturmangfoldet som vurderes i prinsippet om samlet belastning, ikke det enkelte tiltaket som sådan. Paragrafen skal sikre at nye påvirkninger underlegges en helhetsvurdering av hvilken belastning et økosystem vil bli utsatt for. Det innebærer ... at påvirkningen ikke skal vurderes isolert, men på bakgrunn av den miljøbelastning som allerede er skjedd gjennom andre påvirkninger. Dette har særlig betydning dersom miljøbelastningen er ved en kritisk grense hvor selv en liten øking i belastning vil ha stor effekt på økosystemet. Det vil videre bidra til å motvirke at naturverdiene gradvis forringes som følge av en utvikling hvor hvert enkelt inngrep isolert sett blir ansett som for lite til å bli stanset.”⁴³⁷

Ordlyden i § 10 viser at det ikke bare er relevant å ta hensyn til *virksomheter som allerede er skjedd*, men også til *fremtidige virksomheter*.⁴³⁸ Forarbeidene uttaler at prinsippet om samlet belastning sett i sammenheng med føre-var-prinsippet innebærer at “... en beslutning skal vurderes i lys av muligheten for flere påvirkninger av samme art senere, eller for andre fremtidige påvirkninger som sammen med den foreliggende påvirkningen kan gi en uønsket virkning på naturmangfoldet.”⁴³⁹

Slik Bugge skriver, vil § 10 i praksis derfor innebære at tilsynelatende like tilfeller ikke likebehandles, siden det kan gis tillatelser inntil det nås en grense for hva naturen tåler.⁴⁴⁰ Forarbeidene nevner hensynet til “likebehandling av aktuelle aktører” som et avgjørende moment her, dersom flere søkere kan komme til å søke om en aktør først får tillatelse. Sannsynligheten for at flere vil søke dersom første søker får tillatelse, “... kan være et argument for å nekte å gi første søker tillatelse. Vurderingene med hensyn til hva som kan skje i fremtiden, bør da være mest mulig konkrete.”⁴⁴¹ Følgelig kan det være et argument for å gi avslag på søknad om lokalitetsklarering at det er sannsynlighet for at flere søkere vil søke om klarering i dette området dersom det først

⁴³⁷ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 381.

⁴³⁸ Se også Backer (2010) s. 101-103.

⁴³⁹ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 381.

⁴⁴⁰ Bugge (2009) s. 39.

⁴⁴¹ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 381.

gis lokalitetsklarering til en søker. Umiddelbart kan dette synes unødvendig, ettersom miljøhensyn som nevnt alltid er et relevant hensyn ved avgjørelser som kan ha miljøskadelige virkninger, og dermed alltid vil kunne begrunne et senere avslag dersom miljøbelastningen blir for stor ved å innvilge flere lokalitetsklareringer. Bugge uttaler at søkere som blir nektet tillatelse begrunnet i tålegrensebetraktninger, ikke kan påberope seg at det er skjedd usaklig forskjellbehandling, ettersom slike tålegrensebetraktninger må godtas når utviklingen når et metningspunkt.⁴⁴² Backer uttaler at “[e]ttersom et senere tiltak uansett kan avslås dersom det bringer miljøbelastningen over en kritisk grense, vil vurderingen av den samlede belastning ha størst betydning hvor nye tiltak enkeltvis har liten påviselig innvirkning, men innvirkningen blir tydelig når man ser på tiltakene samlet.”⁴⁴³ Trolig vil det derfor først og fremst være aktuelt å avslå lokalitetsklarering med denne begrunnelse i de situasjoner der det er sannsynlighet for flere søknader om lokalitetsklarering i et område, som hver for seg ikke har store nok miljøvirkninger til å begrunne et avslag, men at den samlede virkningen kan begrunne et avslag.

Forarbeidene viser at også andre *typer* påvirkninger enn det omsøkte tiltaket er relevante å ta i betraktning ved vurderingen av den samlede påvirkningen.⁴⁴⁴ I forsvarlighetsvurderingen betyr dette at lokalitetsklarering ikke bare skal ses i sammenheng med påvirkning fra andre akvakulturanlegg, men også påvirkninger fra andre kilder enn akvakultur. Når fylkeskommunen for eksempel vurderer den samlede belastningen på lokale villaksbestander, vil alle påvirkningsfaktorer kunne være relevante å ta i betraktning. Vannkraftutbygging, forurensning fra andre tiltak, eksempelvis jordbruk og industri, og innføring av fremmede arter er blant faktorene som påvirker villaksbestandene,⁴⁴⁵ og disse vil således være relevante momenter i vurderingen av den samlede belastning etter natmfl. § 10.

⁴⁴² Bugge (2009) s. 39.

⁴⁴³ Backer (2010) s. 103.

⁴⁴⁴ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 381 og s. 104.

⁴⁴⁵ St.prp. nr. 32 (2006-2007) s. 19-22.

5.4.3 Naturmangfoldloven § 12. Miljøforsvarlige teknikker, driftsmetoder og lokalisering

Naturmangfoldloven § 12 lyder

“For å unngå eller begrense skader på naturmangfoldet skal det tas utgangspunkt i slike driftsmetoder og slik teknikk og lokalisering som, ut fra en samlet vurdering av tidligere, nåværende og fremtidig bruk av mangfoldet og økonomiske forhold, gir de beste samfunnsmessige resultater.”

Bestemmelsen gir uttrykk for to prinsipper. For det første prinsippet om beste teknikker og driftsmetoder, og for det annet prinsippet om best lokalisering.⁴⁴⁶ Ved forsvarlighetsvurderingen er det særlig prinsippet om best lokalisering som er relevant. Prinsippet innebærer at forvaltningen skal velge den lokalisering av akvakulturanlegg som er medfører “minst mulig” skade på naturmangfoldet “... og som ut fra samfunnsmessige forhold ellers gir en like god eller tilnærmet like god løsning.”⁴⁴⁷ Forarbeidene presiserer imidlertid at det er den lokalisering som samlet sett “... gir de beste samfunnsmessige resultatene, som skal velges. Dette kan bety at økonomiske forhold i enkelte saker vil veie tyngre enn hensyn til naturmangfoldet, men generelt bør den løsning velges som er best for naturen.”⁴⁴⁸ Ved vurderingen av hva som er de beste samfunnsmessige resultater er det relevant å se hen til formålet i natmfl. § 1, forvaltningsmålene i §§ 4 og 5 og formålet med andre aktuelle regler, noe som medfører at “... avveiningen må gjøres i et langsiktig perspektiv.”⁴⁴⁹

Det kan spørres hvorvidt prinsippet supplerer forsvarlighetsvurderingen ved lokalitetsklarering med momenter som ikke allerede følger av forsvarlighetsvurderingen. Forarbeidene presiserer at det ved vurderingen av hva som er beste lokalisering skal tas hensyn til “... tidligere, nåværende og fremtidig bruk av

⁴⁴⁶ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 382.

⁴⁴⁷ *ibid.* s. 382-383.

⁴⁴⁸ *ibid.* s. 383.

⁴⁴⁹ *l.c.*

mangfoldet, ...”⁴⁵⁰ Dette omfatter “... alle typer bruk, hva enten bruken har en økonomisk verdi eller ikke. Det kan dreie seg om bruk som en ressurs, ... bruk som opplevelse eller bruk for ivaretagelse av naturmangfoldet, f. eks. vern av et leveområde for en truet art.”⁴⁵¹ Her kan prinsippet sies å supplere forsvarlighetsvurderingen, idet forsvarlighetsvurderingen selv ikke uttrykkelig gir anvisning på hvilket tidspunkt av bruken som er relevant. Backer skriver at “[p]rinsippet om miljømessig tilpasning kan sies å være svakt utformet med tanke på best mulig lokalisering, iallfall der lokaliseringen er avhengig av ... en offentlig tillatelse. [sic] enten dette er f. eks. en tiltakskonsesjon som akvakulturtillatelse etter akvakulturloven 17. juni 2005 nr. 79 §§ 4 flg. ...”⁴⁵² Dermed tilføyer nok ikke prinsippet ellers noe nytt til kravet om at lokalitetsklarering skal være “miljømessig forsvarlig”.

5.4.4 Domstolenes prøvelsesrett overfor naturmangfoldlovens prinsipper

Nå som vi har sett at naturmangfoldlovens prinsipper fungerer som retningslinjer ved akvakulturlovens forsvarlighetsvurdering, kan det spørres hvorvidt domstolene kan prøve om et forvaltningsvedtak er i samsvar med prinsippene, og kjenne vedtaket ugyldig med den begrunnelse at det ikke er i tråd med disse.

Jeg viser til den generelle redegjørelsen for domstolenes prøvelsesrett i kapittel 5.6. Naturmangfoldlovens forarbeider uttaler at

“Prinsippene har ikke direkte virkning på en slik måte at de kan håndheves gjennom rettssystemet. Mener man at et eller flere av prinsippene ikke er vektlagt i tilstrekkelig grad, må en eventuell sak anlegges med grunnlag i den konkrete beslutningen som er tatt. Anvendelsen av prinsippet må da vurderes i lys av det øvrige grunnlaget for beslutningen, for eksempel hensyn som den aktuelle lov som beslutningen bygger på, trekker frem.”⁴⁵³

⁴⁵⁰ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 383.

⁴⁵¹ I.c.

⁴⁵² Backer (2010) s. 108.

⁴⁵³ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 102.

Dette tyder på at lovgiver har ment at domstolene i utgangspunktet skal kunne prøve om prinsippene er tilstrekkelig vektlagt i et enkeltvedtak. Ettersom et eventuelt søksmål må anlegges med grunnlag i den konkrete beslutningen som er tatt, vil svaret imidlertid avhenge av hvorvidt domstolene kan prøve innholdet i det rettsgrunnlaget som er hjemmelen for denne beslutningen. Dersom det anlegges sak med påstand om at vedtak om lokalitetsklarering er ugyldig fordi dette ikke er “miljømessig forsvarlig”, vil domstolene dermed kunne prøve anvendelsen av naturmangfoldlovens prinsipper kun dersom de kan prøve forsvarlighetsvurderingen. Dersom forsvarlighetsvurderingen ikke kan prøves av domstolene, vil de heller ikke kunne prøve naturmangfoldlovens prinsipper i forbindelse med vedtaket. Hvorvidt domstolene kan overprøve forsvarlighetsvurderingen drøftes i kapittel 5.6.

5.5 EUs vanndirektiv

EUs vanndirektiv er et sektorovergripende regelverk som skal sikre god miljøtilstand i kystvann, vassdrag og grunnvann.⁴⁵⁴ Vanndirektivet ble vedtatt 23. oktober 2000, og ble besluttet tatt inn i EØS-avtalen i 2007.⁴⁵⁵ Direktivet er gjennomført i norsk rett ved vannforskriften, som er vedtatt med hjemmel i forurl. § 9, vrl. § 9 og flere bestemmelser i plan- og bygningsloven. Vannforskriften trådte i kraft 1. januar 2007, jfr. vannforskriftens § 34.

Vannforskriften § 4 stiller opp som miljømål at “[t]ilstanden i overflatevann^[456] skal beskyttes mot forringelse, forbedres og gjenopprettes med sikte på at vannforekomstene skal ha minst god økologisk og god kjemisk tilstand, i samsvar med klassifiseringen i vedlegg V, ...” Etter vedlegg V skal det utarbeides et klassifiseringssystem for *økologisk* tilstand med fem tilstandsklasser; svært god, god, moderat, dårlig og svært dårlig. For å avgjøre den *økologiske* tilstanden skal en rekke indikatorer tas i betraktning, herunder blant annet biologiske elementer som mengde og sammensetning av vannplanter og fiskefaunaen og hydrologiske forhold som påvirker de biologiske

⁴⁵⁴ <http://www.vannportalen.no/hovedEnkel.aspx?m=31147> og EP/Rdir 2000/60 EF Art. 1.

⁴⁵⁵ St. prp.nr. 75 (2007-2008) s. 1.

⁴⁵⁶ Overflatevann er i vannforskriften § 3 bokstav b definert som “Kystvann, brakkvann og ferskvann, unntatt grunnvann”.

elementene.⁴⁵⁷ Indikatorer for god *kjemisk* tilstand er konsentrasjon av forurensende stoffer i vannmiljøet.⁴⁵⁸

Vannforskriften deler landet inn i 16 ulike vannregioner, som administreres av 11 fylkeskommuner, jfr. vannforskriften § 20. Vannregionmyndigheten skal – i samarbeid med et vannregionutvalg bestående av blant annet berørte sektormyndigheter – utarbeide et sektorovergripende tiltaksprogram med forslag til tiltak for å nå målene i vannforskriften, jfr. § 25, og utarbeide utkast til forvaltningsplan som blant annet skal inneholde en sammenfatning av tiltaksprogrammet, jfr. § 26. Forvaltningsplanen vedtas som regional plan etter plan- og bygningsloven § 8-4, jfr. vannforskriften § 29 (1), og skal godkjennes av Kongen i regjering. Miljømålene om god økologisk og kjemisk tilstand skal i utgangspunktet nås innen seks år etter at den første forvaltningsplanen har trådt i kraft, jfr. § 8 (1).

Forvaltningsplanene for første planperiode, som er 2010-2015, ble godkjent i juni 2010. I de kongelige resolusjonene som godkjente forvaltningsplanene for første planperiode ble det bestemt at biologiske påvirkningsfaktorer i kystvann, herunder akvakultur, i denne omgang skulle holdes utenfor karakteriseringen av vannkvaliteten og følgelig også utenfor arbeidet med tiltaksprogrammet.⁴⁵⁹ Det var kun "... påvirkning som skyldes utslipp av næringssalter og organisk materiale ..." som skulle tas med i karakteriseringen av kystvann.⁴⁶⁰ Påvirkning i form av rømming og sykdomsspredning fra akvakultur er med andre ord unntatt fra vannforskriften for første planperiode, og skal derfor kun vurderes etter relevante sektorlover, mens forurensning fra akvakulturanlegg er omfattet. I godkjenningen av forvaltningsplanen for Nordland ble det imidlertid bestemt at de biologiske påvirkningene skal tas med i karakteriseringen, forvaltningsplanene og tiltaksprogrammene i neste planperiode, såfremt de biologiske påvirkningene er å anse som "vesentlige".⁴⁶¹ Begrunnelsen for dette var hensynet til

⁴⁵⁷ Vannforskriftens vedlegg V pkt. 1.1. og pkt. 1.2.1.

⁴⁵⁸ *ibid.* pkt. 2.3.2.

⁴⁵⁹ Kgl. Res. – Forvaltningsplan for vannregion Nordland, 11. juni 2010 s. 5-6.

⁴⁶⁰ *ibid.* s. 6.

⁴⁶¹ *l.c.*

harmonisering av "... praksis i sammenlignbare EU-land, samt målet om å skape en helhetlig og økosystembasert vannforvaltning ..."⁴⁶²

Det kan spørres hvordan vannforskriften skal få betydning i enkeltsaker, herunder i lokalitetsklareringen for akvakulturanlegg. Etter vannforskriftens § 22 (2) skal sektormyndighetene, fylkeskommunene og kommunene utrede forslag til tiltak og utrede premissene for fastsettelse av miljømål. I godkjenningen av forvaltningsplanen for Nordland uttales at "[s]ektormyndighetene er ansvarlig for at relevante og vesentlige påvirkninger inkluderes i karakteriseringen, ..."⁴⁶³ For at miljømålene om god økologisk og kjemisk tilstand skal kunne nås, er det nødvendig at alle involverte myndigheter legger vannforskriftens karakterisering til grunn også når de avgjør enkeltsaker. Det er dermed naturlig å anta at relevante sektormyndigheter skal ta hensyn til vannkvaliteten ved vurderingen av om det skal gis tillatelser til tiltak som kan påvirke vannkvaliteten, herunder lokalitetsklarering av akvakulturanlegg. På nåværende tidspunkt er det ikke avklart hvordan dette i praksis skal gjennomføres, og de fleste av myndighetene som er involvert i lokaliseringsprosessen for akvakulturanlegg har enda ikke tatt i bruk vannforskriftens klassifiseringsmetode i enkeltsaker. Fylkesmannen har som nevnt begynt å gjøre dette ved vurderingen av om det skal gis forurensningstillatelse til akvakulturanlegg etter forurl. § 11 (se kapittel 3.3.2). Siden sykdomsspredning og rømming fra akvakultur nå i annen planperiode skal inkluderes i karakteriseringen etter vannforskriften, vil det være naturlig å legge til grunn at Mattilsynet og fylkeskommunen også skal ta i bruk vannforskriftens klassifiseringssystem i enkeltsaker på samme måte som forurensningsmyndigheten. Mattilsynet vil sannsynligvis vurdere vannkvaliteten i forhold til potensiell sykdomsspredning i sin vurdering av tillatelse etter matloven og etableringsforskriften, i tråd med vannforskriftens klassifiseringssystem. Ettersom fylkeskommunen for eksempel har kompetanse til å vurdere faren for rømming av oppdrettsfisk ved forsvarlighetsvurderingen, er det nærliggende å anta at fylkeskommunen dermed vil vurdere vannkvaliteten i forbindelse med rømming på samme måte.

⁴⁶² Kgl. Res. – Forvaltningsplan for vannregion Nordland s. 6.

⁴⁶³ I.c.

Det er heller ikke avklart om og eventuelt hvordan vannforskriften kan få betydning for det materielle innholdet i forsvarlighetsvurderingen. Det er mulig at de fem kategoriene for klassifisering av vannkvalitet vil kunne få stor betydning for fylkeskommunens vurdering slik at disse vil kunne utgjøre en viktig del av forsvarlighetsvurderingen i fremtiden. Ved sin anvisning på biologiske og kjemiske indikatorer for avgjørelsen, vil vannforskriften kunne bidra med klarere grenser for hva som regnes som “miljømessig forsvarlig”, og hvilken vannkvalitet som er akseptabel. Det kan tenkes at det kun er dersom vannkvaliteten klassifiseres som “god” eller ”svært god” at det vil være “miljømessig forsvarlig” å gi lokalitetsklarering etter akvakulturloven. Hvorvidt vannforskriften vil medføre at miljøhensyn får større vekt på bekostning av næringshensyn og andre konkurrerende hensyn er derimot vanskelig å svare på i et så tidlig stadium.

5.6 Domstolenes prøvelsesrett overfor vedtak om lokalitetsklarering

Når kapitlets problemstilling er hvordan forsvarlighetsvurderingen skal fastlegges, er det relevant å spørre om fastleggingen av denne vurderingen er overlatt til forvaltningens skjønn eller om den kan prøves av domstolene. Problemstillingen som reises her er derfor hvorvidt domstolene kan overprøve forvaltningens vurdering av om en lokalitetsklarering er “miljømessig forsvarlig”, eller om dette er et såkalt “lovskjønn (eller rettsanvendelsesskjønn) *med begrenset domstolskontroll*”.⁴⁶⁴ Dette lovskjønn er noe annet enn forvaltningens hensiktsmessighetsskjønn, som beskrives i kapittel 2.4.

Det foreligger ikke rettspraksis om “miljømessig forsvarlig”-vilkåret, og spørsmålet må derfor løses på grunnlag av de generelle momenter om domstolenes prøvelsesrett som følger av rettspraksis og juridisk teori.

På grunnlag av langvarig praksis er det sikker rett at domstolene kan prøve lovmessigheten av forvaltningsvedtak.⁴⁶⁵ Hovedregelen er at domstolene kan overprøve

⁴⁶⁴ Boe (1993) s. 691.

⁴⁶⁵ Eckhoff og Smith (2010) s. 539.

både forvaltningens lovtolkning og subsumsjon. Dette ble slått fast i Rt. 1995 s. 1427 (Naturfredning) hvor førstvoterende uttaler at

“Det er i dag et alminnelig prinsipp i forvaltningsretten at domstolene kan prøve ikke bare lovtolkningen, men også subsumsjonen ved anvendelsen av lover som gjør inngrep overfor den enkelte. Dette anses som en viktig del av rettssikkerheten. Selv om det er unntak fra denne hovedregelen, må de særskilt begrunnes.”⁴⁶⁶

Naturfredningsdommen og rettspraksis for øvrig viser imidlertid at det finnes unntak fra hovedregelen om at domstolene kan prøve subsumsjonen. Utgangspunktet for vurderingen av om domstolene kan prøve subsumsjonen, er en tolkning av lovbestemmelsen, jfr. Rt. 2007 s. 257 (Trallfa).

På grunnlag av rettspraksis er det i juridisk teori oppstilt en rekke momenter for denne vurderingen. For det første vil det naturligvis ha betydning hvorvidt lovgivers formål har vært at bestemmelsen skal kunne prøves av domstolene eller ikke.⁴⁶⁷ For det annet vil det ha betydning hvor vag og skjønnspreget bestemmelsen er.⁴⁶⁸ Dersom det er mange ulike hensyn som kan komme i betraktning ved anvendelsen av lovbestemmelser, taler dette for at vurderingen er overlatt til forvaltningens skjønn.⁴⁶⁹ For det tredje vil det ha betydning “hva slags type vurdering” lovvilkåret gir anvisning på.⁴⁷⁰ Hvorvidt vurderingstemaet er ”juridisk eller moralsk” eller om det er av “teknisk, økonomisk eller politisk art” vil ha betydning på den måten at sistnevnte egner seg dårligere for domstolsprøving enn juridiske og moralske vurderinger.⁴⁷¹ For det fjerde er det relevant å se hen til hvilket forvaltningsorgan det tilligger å foreta subsumsjonen.⁴⁷² Dersom det eksempelvis er forvaltningsorganer med særlig faglig

⁴⁶⁶ Rt. 1995 s. 1433.

⁴⁶⁷ Graver (2007) s. 274.

⁴⁶⁸ Boe (1993) s. 499, Graver (2007) s. 273, Eckhoff og Smith (2010) s. 403.

⁴⁶⁹ Eckhoff og Smith (2010) s. 403.

⁴⁷⁰ Graver (2007) s. 274. Se også Boe (1993) s. 499 og Eckhoff og Smith (2010) s. 403.

⁴⁷¹ Eckhoff og Smith (2010) s. 403.

⁴⁷² Boe (1993) s. 499, Graver (2007) s. 275, Eckhoff og Smith (2010) s. 404.

ekspertise som treffer vedtaket, taler dette for at domstolene ikke burde overprøve deres faglige vurderinger.⁴⁷³ For det femte kan “[h]ensynene bak legalitetsprinsippet og kontradiksjonsprinsippet krav til uavhengig overprøving, ...” ha betydning ved vurderingen.⁴⁷⁴ Graver uttaler i denne forbindelse at det må legges vekt på hvor inngripende avgjørelsen er, og at

“Det er større grunn til overprøving av sanksjoner enn tillatelser, større grunn til tilbakeholdenhet hvor forvaltningens mandat er å vareta viktige felle hensyn i en situasjon med usikkerhet som helse og miljø, enn hvor individuelle interesser står mot mer diffuse allmenne hensyn som i tvangssaker i velferdsforvaltningen.”⁴⁷⁵

Disse momentene kan tilsi at forsvarlighetsvurderingen ligger i grenseland mellom rettsanvendelsesskjønn som kan prøves fullt ut av domstolene, og rettsanvendelsesskjønn med begrenset domstolskontroll.

I kapittel 5.3 er det imidlertid lagt til grunn at det finnes en grense for fylkeskommunens kompetanse etter forsvarlighetsvilkåret, ved at viktige miljøhensyn ikke kan tilsidesettes. Det kan derfor spørres om domstolene kan prøve om grunnleggende miljøhensyn er blitt tilstrekkelig ivaretatt, og eventuelt kjenne et vedtak ugyldig fordi næringshensyn eller andre samfunnshensyn er blitt tillagt for stor vekt ved forsvarlighetsvurderingen. Bugge har reist spørsmålet om det finnes en “nedre grense”⁴⁷⁶ for hva som tillates i medhold av forurl. § 11, som gir domstolene grunnlag for å kjenne vedtak ugyldig dersom grensen er overskredet,⁴⁷⁷ og uttaler at

“På bakgrunn av lovens formål, forarbeidenes uttalelse om at det skal legges «stor vekt på de forurensningsmessige hensyn», og ikke minst det tungtveiende tolkningsmoment som ligger i Grl. § 110b, mener jeg det må kunne inntolkes en

⁴⁷³ Se også Eckhoff og Smith (2010) s. 404.

⁴⁷⁴ Graver (2007) s. 275.

⁴⁷⁵ *ibid.* s. 275-276.

⁴⁷⁶ Begrepet er hentet fra Bugge (1999) s. 338-339 og Bugge (2009) s. 194.

⁴⁷⁷ Bugge (1999) s. 338-340 og Bugge (2009) s. 194.

slik rettslig skranke – en nedre grense – i § 11. ... Hvis det skulle bli gitt tillatelse til en forurensning som medfører betydelig helserisiko for mennesker, eller vesentlige og varige skader på naturens evne til produksjon og selvfornyelse, må det etter min mening kreves svært tungtveiende mothensyn for at vedtaket skal kunne anses som lovlig.”⁴⁷⁸

Etter min mening gjør disse argumentene seg gjeldende også for forsvarlighetsvurderingen etter akvakulturloven (se kapittel 5.3). På grunnlag av dette vil det derfor være mest nærliggende å legge til grunn at domstolene kan prøve om denne “nedre grensen” i forsvarlighetsvurderingen er overskredet, og eventuelt kjenne vedtaket ugyldig med denne begrunnelsen.⁴⁷⁹

5.7 Særlig om akvakultur i enkelte områder

Akvakulturloven har flere fullmaktsbestemmelser som gir departementet adgang til å fastsette forskrifter om regulering av eller forbud mot etablering av akvakultur i særlig sårbare områder. Med hjemmel i akvkul. § 6 (3) kan departementet gi “... nærmere bestemmelser om hel eller delvis stans i tildeling for bestemte arter i bestemte tidsperioder eller geografiske områder ...” Etter akvkul. § 10 (2) kan departementet gi “... nærmere bestemmelser for å sikre miljømessig forsvarlig akvakultur, ...” I tillegg gir akvkul. § 14 departementet hjemmel til å “... fastsette forbud mot, pålegge flytting av eller sette andre vilkår for akvakultur dersom dette er nødvendig for å bevare områder med særlig verdi for akvatiske organismer.”

Det er den siste tiden gitt to forskrifter med hjemmel i disse bestemmelsene som det er relevant å nevne. Den ene er Forskrift om særskilte krav til akvakulturrelatert

⁴⁷⁸ Bugge (1999) s. 339.

⁴⁷⁹ I tillegg foretar Riksrevisjonen forvaltningsrevisjon, hvor det skal fremskaffes informasjon om “forvaltningen gjennomfører vedtatt miljøpolitikk slik at prinsippet om bærekraftig utvikling og god forvaltning av naturressursene etterlevs”, jfr. forskriften Instruks om Riksrevisjonens virksomhet 11. mars 2004 nr. 700 § 9 (1) bokstav f. Forvaltningsrevisjon bør imidlertid begrenses til “saker av prinsipiell, økonomisk eller stor samfunnsmessig betydning”, jfr. (2).

virksomhet i eller ved nasjonale laksevassdrag og laksefjorder (“NLV/NLF-forskriften”),⁴⁸⁰ som er gitt med hjemmel i blant annet akvkul. §§ 6 og 14. Den andre er frysforakriften, som er gitt med hjemmel i blant annet akvkul. §§ 6 og 10.

De hensyn som ivaretas av disse forskriftene, beskyttelse av nasjonale laksevassdrag og laksefjorder og beskyttelse av særlig sårbare områder, omfattes også av “miljømessig forsvarlig”-vilkåret. Disse hensynene ville derfor vært beskyttet også uten NLV/NLF-forskriften og frysforakriften. Forarbeidene uttaler imidlertid om fullmaktsbestemmelsen i akvkul. § 10 (2) at “[i] praksis vil fastsetting av slike forskrifter gi de sentrale elementene i miljønormen i første ledd et nærmere definert innhold.”⁴⁸¹ Forskriftene fastsetter mer presise regler for hva som ikke tillates, og grensen for hva som er miljømessig forsvarlig i disse tilfellene blir mindre skjønnsmessig. Av disse grunner kan forskriftene dermed sies å ha rettskildemessig betydning for tolkningen av forsvarlighetsvurderingen.

5.7.1 I og i nærheten av nasjonale laksefjorder og laksevassdrag

NLF/NLV-forskriften er utarbeidet på grunnlag av St.prp. nr. 32 (2006-2007) “Om vern av villaksen og ferdigstilling av nasjonale laksevassdrag og laksefjorder”.⁴⁸² NLF/NLV-forskriftens formål er å “... bidra til at et utvalg av de viktigste laksebestandene gis en særlig beskyttelse ved å stille særskilte krav til akvakulturrelatert virksomhet i eller ved nasjonale laksevassdrag og nasjonale laksefjorder”, jfr. forskriftens § 1. Forskriftens virkeområde er innenfor de nasjonale laksefjordene og laksevassdragene, samt i “... områdene inntil 5 km utenfor nasjonale laksevassdrag som ikke er tilknyttet nasjonale laksefjorder”, jfr. § 2 (1).⁴⁸³

⁴⁸⁰ Forskrift 22. juni 2009 nr. 961.

⁴⁸¹ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 65.

⁴⁸² Høringsbrev,

<http://www.regjeringen.no/nm/dep/fkd/Dokument/Hoyringar/Hoyringsdokument/2009/hoyring---forslag-til-forskrift-om-sarsk/hoyringsbrev.html?id=573888>

⁴⁸³ Totalt finnes det 29 nasjonale laksefjorder, blant annet deler av Sognefjorden, Trondheimsfjorden, Altafjorden og Tanafjorden, og 52 nasjonale laksevassdrag, blant annet Altaelva, Tana og Nidelva, jfr. NLV/NLF-forskriftens vedlegg 1 og 2.

NLF/NLV-forskriftens § 3 (1) nr. 1-3 lister opp de typer akvakulturanlegg som ikke tillattes etablert innenfor forskriftens virkeområde. Etter nr. 1 er det ikke tillatt å etablere anlegg for produksjon av matfisk og stamfisk av *anadrome arter*. Det følger av § 3 (3) at det heller ikke er tillatt å flytte akvakulturanlegg som nevnt i (1) nærmere nasjonale laksevassdrag, og etter (4) er det heller ikke tillatt å øke kapasiteten på allerede eksisterende lokaliteter. I § 5 pålegges flytteplikt for etablerte anlegg for produksjon av anadrome arter og ål fra enkelte nasjonale laksefjorder.

Forbudet mot nyetableringer mv. i NLV/NLF-forskriften § 3 gjelder ikke for akvakultur av matfisk med *marine arter*, som for eksempel torsk. Nye anlegg for produksjon av matfisk og settefisk av marine arter er i utgangspunktet tillatt, men det skal stilles generelt strengere krav til rømmingssikring og sykdomskontroll, samt krav om minsteavstand til nasjonale laksevassdrag på 5 km.⁴⁸⁴ Det er dermed den alminnelige forsvarlighetsvurderingen i tildelingsforskriften for andre arter § 7 bokstav a som avgjør hvorvidt det skal tillates lokalitetsklarering for torsk i nasjonale laksefjorder. I stortingsproposisjonen uttales at “[i] de nasjonale laksefjordene skal summen av endringer i akvakulturvirksomheten i fjordene ikke medføre økt, men snarere redusert risiko for de laksebestandene som skal ivaretas.”⁴⁸⁵ Siden uttalelsen refererer til akvakultur generelt, må dette vurderes også i forbindelse med oppdrett med marine arter. Det er foreslått nasjonale torskfjorder eller verneområder for torsk basert på modellen for nasjonale laksefjorder, men dette er så langt ikke blitt gjennomført.⁴⁸⁶

5.7.2 Frysforskriften

I departementets forslag til forskrift om økning av maksimalt tillatt biomasse for tillatelser til akvakultur med laks, ørret og regnbueørret i 2010 var enkelte områder som nevnt unntatt, da det ikke ble ansett å være bærekraftig med ytterligere vekst i disse områdene (se kapittel 2.5.1). Frysforskriften ble vedtatt for å unnta disse områdene fra

⁴⁸⁴ St.prp. nr.32 (2006-2007) s. 80.

⁴⁸⁵ *ibid.* s. 78.

⁴⁸⁶ Bærekraftig fremtidsrettet torskeoppdrett s. 2.

en eventuell kapasitetsøkning.⁴⁸⁷ Frysforskriftens formål er "... å hindre oppbygging av produksjonskapasitet i virkeområdet til forskriften og å bidra til å sikre en bærekraftig utvikling av akvakulturnæringen", jfr. § 1. Forskriftens virkeområder er utvalgte områder i Sør-Troms, Nord-trøndelag, Sunnhordaland, Midthordaland og Indre Ryfylke, jfr. § 2.

Hovedregelen er nå at det ikke kan klareres nye lokaliteter, utvidelse av lokaliteter eller samlokalisering av tillatelser til matfisk av *anadrome arter* i sjøvann i forskriftens virkeområde, jfr. § 3 (1) og (2). Det gjøres imidlertid unntak fra dette dersom "... dette er nødvendig eller klart fordelaktig med hensyn til miljømessig bærekraft", jfr. (3). I dette ligger at "... tiltaket samlet sett må føre til en bedret situasjon i området. Tiltaket skal ha en *klar* positiv effekt for at tillatelse skal kunne gis. Det er således ikke tilstrekkelig at tiltaket har en nøytral eller marginal positiv effekt."⁴⁸⁸ Unntaket innebærer at forskriften ikke oppstiller et totalforbud mot de nevnte tiltakene.⁴⁸⁹

Frysforskriften gjelder etter sin ordlyd kun for "matfisk av laks, ørret og regnbueørret", jfr. § 3 (1), og gjelder følgelig ikke for oppdrett av *marine arter*.

Etter ordlyden gjelder ikke NLV/NLF-forskriften og frysforskriften utenfor de angitte virkeområder.⁴⁹⁰ Søknader om lokalitetsklarering i nærheten av virkeområdene kan etter omstendighetene imidlertid avslås med hjemmel i "miljømessig forsvarlig"-vilkåret. Når det gjelder laksevassdrag, har *International Council for the Exploration of the Sea* anbefalt at det ikke bør etableres anlegg nærmere vassdrag med villaks enn 30 km.⁴⁹¹

⁴⁸⁷ Merknader til frysforskriften § 1.

⁴⁸⁸ Merknader til frysforskriften § 3.

⁴⁸⁹ *ibid.* § 3 (1).

⁴⁹⁰ Jfr. også *ibid.* § 2.

⁴⁹¹ Informasjonsskriv - ivaretagelse av hensynet til vill laksefisk ved behandling av søknader om endringer i akvakulturvirksomhet s. 4.

5.7.3 Hardangerfjorden

Fiskeri- og kystdepartementet utferdiget i 2008 en instruks om nye forvaltningstiltak i Hardangerfjorden.⁴⁹² Bakgrunnen for instruksen er de spesielle miljøutfordringene i Hardangerfjorden som en konsekvens av at fjorden er “landets tetteste oppdrettsområde”.⁴⁹³ Departementet begrunnet instruksen i fire hovedhensyn; fjordens bæreevne, sykdomssituasjonen, hensynet til villaksen og sjøørreten, og akvakulturnæringens muligheter til å utvikle seg videre i et langsiktig perspektiv.⁴⁹⁴

I instruksen ble Fiskeridirektoratet og Mattilsynet pålagt å iverksette særlige tiltak innenfor Hardangerfjorden. Blant annet skulle det inntil videre ikke klareres nye lokaliteter eller foretas utvidelser av eksisterende lokaliteter for anadrome arter.⁴⁹⁵ Fiskeridirektoratet og Mattilsynet ble også pålagt å utarbeide forslag til en egen forskrift for Hardangerfjorden som skulle “... sikre at hensynet til miljø, helse og bærekraftig utvikling av oppdrettsnæringen ivaretas.”⁴⁹⁶ En egen forskrift om krav til akvakulturvirksomhet i Hardangerfjorden er under behandling, men ikke ennå vedtatt.⁴⁹⁷ Forskriftsutkastet inneholder blant annet forbud mot tildeling av tillatelser og lokalitetsklarering i sjø for produksjon av matfisk og stamfisk av *laks*, *ørret* og *regnbueørret*, jfr. utkastets § 5 (1) jfr. § 2. Forskriftsutkastet omfatter ikke akvakultur med *marine arter*. Imidlertid er det i tildelingsforskriften for andre arter vedlegg 1 innført stans i tildelingen av tillatelser til marin fisk i Hardangerfjorden.

5.8 Konklusjon

Ettersom det må foretas en konkret og skjønnsmessig vurdering ved hvert enkelt tilfelle er det ikke mulig å gi noe klart og entydig svar på hvor grensen går for hva som er

⁴⁹² Instruks Hardangerfjorden - Nye forvaltningstiltak 8. april 2008

⁴⁹³ *ibid.* s. 1.

⁴⁹⁴ *ibid.* s. 2.

⁴⁹⁵ *l.c.*

⁴⁹⁶ Instruks Hardangerfjorden - Nye forvaltningstiltak s. 3.

⁴⁹⁷ Høringsbrev,

<http://www.regjeringen.no/n/dep/fkd/Dokument/Hoyringar/Hoyringsdokument/2009/hoyring---forslag-til-forskrift-om-sarsk/hoyringsbrev.html?id=573888>.

“miljømessig forsvarlig”. Det er tillatt med *en viss* miljøpåvirkning. Det er “vesentlige” negative effekter som ikke tillates, som betyr at miljøpåvirkningen *ikke må være større enn det som regnes som normalt* for et akvakulturanlegg. Kravene vil variere etter miljøforholdene på resipienten og hvilken art det søkes om å drive akvakultur med. Drøftelsen har vist at lokalitetsklarering for lite utprøvde arter, for eksempel torsk, lettere blir ansett for ikke å være miljømessig forsvarlig enn arter man har mye erfaring med, for eksempel laks og ørret. Enkelte tilfeller som før kun var overlatt til den skjønsmessige forsvarlighetsvurderingen, detaljreguleres nå i NLV/NLF- forskriften og frysforordningen, og grensen for hva som er forsvarlig i disse tilfellene er dermed blitt mindre skjønsmessig.

En rekke andre rettslige faktorer enn akvakulturloven selv supplerer forsvarlighetsvurderingen, herunder *naturmangfoldlovens prinsipper og bestemmelser, grl. § 110b og EUs vanndirektiv*. Naturmangfoldlovens prinsipper innebærer at det sannsynligvis generelt skal legges større vekt på miljøhensyn nå enn før vedtakelsen av naturmangfoldloven.⁴⁹⁸ Miljøhensynet kan på grunnlag av dette antas å ha større vekt også ved forsvarlighetsvurderingen.

Forsvarlighetsvurderingen omfatter også en *avveining mot næringshensyn og andre samfunnshensyn*. Som beskrevet medfører forsvarlighetsvurderingens ordlyd, akvakulturlovens formål, grl. § 110b og naturmangfoldlovens alminnelige prinsipper at miljøhensyn veier tyngst i avveiningen mot andre hensyn. Det eksisterer trolig også derfor en *’nedre grense’*⁴⁹⁹ i forsvarlighetsvurderingen som kan prøves av domstolene, som gjør at viktige miljøhensyn ikke kan tilsidesettes til fordel for næringshensyn og andre samfunnshensyn.

⁴⁹⁸ Backer (2010) s. 40.

⁴⁹⁹ Se s. 101 og s. 123-124. Begrepet er hentet fra Bugge (1999) s. s. 338-339 og Bugge (2009) s. 194.

6 Konklusjon og rettspolitiske vurderinger

6.1 Konklusjon på avhandlingens problemstilling

I dette kapitlet skal det i generelle termer svares på avhandlingens problemstilling. Dette er for det første hvilke miljøhensyn som ivaretas ved lokalitetsklarering, herunder hvilke myndigheter som ivaretar de ulike hensyn. For det andre er det hvordan grensen for det forsvarlige skal fastlegges etter “miljømessig forsvarlig”-vilkåret, herunder hvilke andre hensyn enn miljøhensyn som totalt sett inngår i forsvarlighetsvurderingen, hva som kan sies om vektleggingen av de ulike hensyn og hvilke andre rettslige grunnlag som supplerer forsvarlighetsvurderingen.

Drøftelsen har vist at det er et *vidt spekter av miljøhensyn* som omfattes av vilkårene for lokalitetsklarering, herunder rømming av oppdrettsfisk, sykdomsspredning til villfisk, forurensning, miljøvirkninger i vassdrag, fiskeri-, vilt-, friluft-, og verneinteresser. Ettersom ansvaret for å ivareta miljøhensyn er fordelt mellom flere ulike myndigheter, nemlig fylkeskommunen, sektormyndighetene Mattilsynet, fylkesmannen, NVE og kommunen som arealplanmyndighet, er systemet en illustrasjon på visse sider av det miljørettslige *integrasjonsprinsipp*.

Enkelte miljøhensyn er det kun fylkeskommunen som har ansvaret for å ivareta ved vedtak, som for eksempel faren for rømming av oppdrettsfisk. Det foreligger i en viss grad *overlappende kompetanse* mellom fylkeskommunen og mattilsynet, fylkesmannen og NVE når det gjelder forurensning, sykdomsspredning og miljøvirkninger i vassdrag. Fylkeskommunen kan vurdere hvorvidt disse hensyn *sett i sammenheng* med de øvrige hensyn vil være “miljømessig forsvarlig” etter akvakulturloven. Fylkeskommunens vurdering er imidlertid en annen enn sektormyndighetenes vurderinger.

Sektormyndighetene vurderer om kravene til de enkelte miljøvirkningene som følger av den aktuelle sektorlov er oppfylt, uten hensyn til tiltakets samlede miljøvirkninger. Fylkeskommunens forsvarlighetsvurdering er derimot en endelig vurdering av tiltakets

sumvirkninger, og fylkeskommunen kan ikke begrunne et avslag utelukkende i hensynet til forurensning, sykdomsspredning eller miljøvirkninger i vassdrag, d.v.s. legge *avgjørende vekt* på disse hensynene. Vurderingen som foretas av fylkeskommunen er dessuten også en bredere vurdering, hvor sumvirkningene skal avveies mot næringshensyn og andre samfunnshensyn.

Ved avgjørelsen av hva som er miljømessig forsvarlig må hvert enkelt tilfelle vurderes. Når det gjelder hvordan forsvarlighetsvurderingen skal fastlegges, aksepterer loven *en viss miljøpåvirkning*, og det er “vesentlige” miljøpåvirkninger som ikke tillates.

Forsvarlighetsvurderingen *suppleres av grl. § 110b, naturmangfoldlovens generelle prinsipper og bestemmelser og EUs vanndirektiv*, som er med på å fastlegge innholdet i “miljømessig forsvarlig”-vilkåret. Selv om naturmangfoldlovens prinsipper ikke betyr at miljøhensyn er utslagsgivende i enhver enkeltsak, medfører naturmangfoldlovens prinsipper og grl. § 110b at miljøhensynet sannsynligvis generelt skal tillegges tyngre vekt nå enn før vedtakelsen av naturmangfoldloven.⁵⁰⁰ Dersom dette legges til grunn, vil akvakulturlovens forsvarlighetsvurdering måtte tolkes slik at miljøhensynet generelt sett kan sies å være *mer tungtveiende* nå enn før.

Forsvarlighetsvurderingen omfatter også en *avveining mot næringshensyn og andre samfunnshensyn*. Selv om det også skal foretas en avveining mot andre hensyn, er det imidlertid miljøhensynet som veier tyngst etter “miljømessig forsvarlig”-vilkåret. Det finnes trolig en *’nedre grense’*⁵⁰¹ som gjør at domstolene kan kjenne et vedtak om lokalitetsklarering ugyldig dersom viktige miljøhensyn er blitt tilsidesatt til fordel for konkurrerende hensyn.

6.2 Vurdering

Samlet sett gir vilkårene for lokalitetsklarering trolig fylkeskommunen og sektormyndighetene hjemmel til å vurdere alle miljøhensyn som gjør seg gjeldende ved

⁵⁰⁰ Backer (2010) s. 40.

⁵⁰¹ Se s. 101 og s. 123-124. Begrepet er hentet fra Bugge (1999) s. s. 338-339 og Bugge (2009) s. 194.

etablering av akvakulturanlegg. Den rettslige standarden “miljømessig forsvarlig” vil dessuten kunne fange opp nye momenter som oppstår etter hvert som man får mer kunnskap om miljøvirkninger av akvakultur. Til tross for dette er det fra flere hold i den offentlige debatten rettet kritikk mot oppdrettsnæringen fordi det hevdes at miljøvirkninger ikke er tilstrekkelig ivaretatt slik næringen drives i dag.⁵⁰² For eksempel er lakselussituasjonen som nevnt fremdeles alvorlig. Det må kunne legges til grunn at denne situasjonen ikke er i samsvar med Regjeringens overordnede mål om en miljømessig bærekraftig akvakulturnæring. Enkelte hevder at problemene skyldes for mange oppdrettsanlegg i drift, mens andre mener det skyldes måten oppdrettsanleggene drives på.⁵⁰³ Det ligger ikke den juridiske kompetanse nærmest å ta stilling til disse spørsmålene, ettersom svaret dels beror på naturfaglige vurderinger.

Det kan likevel spørres om reglens innhold eller saksbehandlingssystemet som er beskrevet i avhandlingen tilfredsstillende ivaretar miljøhensyn.

Som kapittel 5.3 har vist, er den materielle “miljømessig forsvarlig”-vurderingen ikke bare en vurdering av om miljøvirkningene er forsvarlige, men det er lovgivers mening at fylkeskommunen skal ha en viss adgang til å foreta en avveining mellom miljøhensyn og næringshensyn og andre samfunnshensyn med hjemmel i vilkåret. Slike hensyn behøver ikke å komme i konflikt med miljøhensyn, men de vil kunne gjøre det. Etter min mening er det uheldig at forsvarlighetsvurderingen gir adgang til dette. At det skal foretas en avveining mot næringshensyn og andre samfunnshensyn innebærer en utvanning av bestemmelsen, ved at svært mange andre typer hensyn kan komme i betraktning. Dette gjør at forsvarlighetsvurderingen i realiteten ikke ivaretar miljøhensyn i fullt så stor grad som bestemmelsen gir uttrykk for. Det er kritikkverdige

⁵⁰² Se for eksempel Direktoratet for naturforvaltning: <http://www.dirnat.no/content.ap?thisId=500039885>, Klima- og forurensningsdirektoratet:

<http://www.klif.no/no/Aktuelt/Nyheter/2009/November-2009/Foreslar-strengere-regelverk-for-fiskeoppdrett/?cid=10610> og Naturvernforbundet: <http://naturvernforbundet.no/kronikker-leserinnlegg/lakselusa-en-stoerre-trussel-i-aar-enn-i-fjor-article17649-168.html>.

⁵⁰³ Se for eksempel Dagsrevyen nrk1 24.10.2010: “Tall fra Mattilsynet viser at oppdrettslaksen har like mye lus i år som i fjor” <http://www.nrk.no/nett-tv/indeks/234792/>.

at *en* setning i forarbeidene, nemlig setningen “Vurderingen skal også omfatte en avveining mellom hensynet til næringsutvikling og andre samfunnshensyn”,⁵⁰⁴ utvanner innholdet i en lovbestemmelse på denne måten. I innstillingen til Odelstinget ble det ikke tatt stilling til dette temaet.⁵⁰⁵ Det kan sies at slike hensyn burde komme til uttrykk i lovbestemmelsens ordlyd dersom de skal omfattes.

Slik det fremgår av kapittel 2 er det ved vurderingen av om det skal gis *lokalitetsklarering* for det enkelte akvakulturanlegg at miljøhensyn blir best ivaretatt. Imidlertid har Fiskeri- og kystdepartementets overordnede forskrifter om kapasitetsøkning, hvor mange tillatelser som skal tildeles på landbasis og hvor i landet disse skal tildeles, like stor betydning for hvor “miljømessig forsvarlig” akvakulturnæringen er som helhet. Det kan hevdes at det er behov for klarere regler for at også forskrifter som gis i medhold av akvakulturloven skal være miljømessig forsvarlige.

De miljøhensyn som ivaretas ved uttalelser fra fylkesmannen og Fiskeridirektoratet, nemlig fiskeri-, vilt-, naturvern- og friluftsinnteresser, har som nevnt i kapittel 4.4 et svakere vern enn de hensyn som ivaretas ved vedtak. Det er nærliggende å tro at dette medvirker til å svekke betydningen av disse hensynene ved lokalitetsklarering. Det finnes ingen lovhjemmel som gir sektormyndighetene adgang til å nekte tillatelser ut fra disse hensyn. Å gi fylkesmannen vedtakshjemmel til å nekte lokalitetsklarering ut fra disse hensyn, slik fylkesmannen har for forurensning, vil derfor kunne innebære en styrking av miljøhensyn. Med et slikt system ville ikke miljøverninteresser like lett bli tilsidesatt i avveiningen mot andre hensyn, slik det er adgang til etter akvakulturlovens “miljømessig forsvarlig”-vilkår og arealavveiningen etter § 16 jfr. § 6 (1).

I kapittel 1.1 og 3.5 ble det vist at integrasjonsprinsippet ved offentlige beslutninger i utgangspunktet er ment som et positivt bidrag for miljøhensyn. Som beskrevet i kapittel 3.5 kan prinsippet imidlertid medføre ulemper for miljøhensyn ved lokalitetsklarering av akvakulturanlegg, ved at miljøhensyn kun blir et vurderingsmoment i

⁵⁰⁴ Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 64.

⁵⁰⁵ Innst.O. nr. 99 (2004-2005).

sektormyndighetenes avveininger mot sektorhensyn. Integrasjonsprinsippet skaper dessuten uklarhet om hvilke organer som har adgang til å vurdere og å legge avgjørende vekt på miljøhensyn, noe som i seg selv er en ulempe når regelverket skal anvendes i praksis.

7 Litteraturliste

Bøker

- Andersen, Poul *Om ugyldige forvaltningsakter: med særligt henblik paa ugyldighedsgrundene.* København, Busck, 1924.
- Backer, Inge Lorange *Innføring i naturressurs- og miljørett.* 4. utgave, Oslo, Gyldendal Akademisk, 2002.
- Backer, Inge Lorange *Naturmangfoldloven kommentarutgave.* Oslo, Universitetsforlaget, 2010.
- Backer, Inge Lorange *Naturvern og naturinngrep.* Oslo, Universitetsforlaget, 1986.
- Boe, Erik *Innføring i juss.* Oslo, Tano Aschehoug, 1996.
- Boe, Erik *Innføring i juss Bind 2,* Oslo, Tano, 1993.
- Bugge, Hans Christian *Forurensningsansvaret – det økonomiske ansvar for å forebygge, reparere og erstatte skade ved forurensning.* Oslo, Tano Aschehoug, 1999.
- Bugge, Hans Christian *Lærebok i miljøforvaltningsrett.* 2. utgave, Oslo, Universitetsforlaget, 2009.
- Eckhoff, Torstein *Rettskildelære.* 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo, Universitetsforlaget, 2001.

- Eckhoff, Torstein og
Eivind Smith *Forvaltningsrett*. 9. utgave, Oslo, Universitetsforlaget, 2010.
- Fleischer, Carl August *Miljø- og ressursforvaltning – grunnleggende forutsetninger*. 3. utgave, Oslo, Universitetsforlaget, 1999.
- Frihagen, Arvid,
Jan Fridthjof Bernt og
Ørnulf Rasmussen *Frihagens forvaltningsrett*. Bergen, Fagbokforlaget, 2003.
- Graver, Hans Petter *Alminnelig forvaltningsrett*. 3. utgave., Oslo, Universitetsforlaget, 2007.
- Knoph, Ragnar *Rettslige standarder, særlig Grunnlovens § 97*. Oslo, Grøndahl & Søn, 1939.
- Myklebust, Ingunn Elise *Strandrett og offentlig styring av arealbruk i sjø*. Bergen, Universitetet i Bergen, 2009.
- Woxholth, Geir *Forvaltningsloven med kommentarer*. Oslo, Gyldendal Akademisk Forlag, 2006.

Artikler

- Backer, Inge Lorange. *Naturmangfoldloven – en milepel i norsk miljølovgivning*. I: Nordisk Miljörättslig Tidskrift. Årg. 2009, s. 35-56.
- Bernt, Jan Fridthjof. *Utenforliggende hensyn som ugyldighetsgrunn*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. Årg. 1978, s. 241-348.

- Boe, Erik. *Ulovlige hensyn i forvaltningsretten*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. Årg. 1978, s. 349-401.
- Bugge, Hans Christian. *Environmental Law's Fragmentation and Discretionary Decision-making – A critical Reflection on the case of Norway*. I: Law and Economics – Essays in Honour of Erling Eide. 2010, s. 55-75
- Boxaspen, Karin Kroon. *Oversikt akvakultur*. I: Havforskningsrapporten 2010, s. 73-75.
- Dalvin Sussie,
Rasmus Skern-Mauritzen og
Per Gunnar Espedal. *Resistens og lakselus*. I: Havforskningsrapporten 2010, s. 107-108.
- Fauchald, Ole Kristian. *Forfatning og miljøvern – en analyse av grunnlovens § 110b*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. Årg. 2007, s. 1-83.
- Lund, Hanne Gard. *Miljøkrav ved tildeling av oppdrettslokalitet*. I: Havforskningsrapporten 2010, s. 76-78.
- Hindar, Kjetil og
Ole Torrisen. *Er laksen truet eller ei? (Intervju)* I: Bladet Forskning. Årg. 2010 nr. 3, s. 18-21.
- Jerkø, Markus. *Det norske formålet "bærekraftig utvikling"*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap. Årg. 2009 nr. 3, s. 354-387.
- Winge, Nikolai K. *Fri vei mot 10 TWh? En drøftelse av hvorvidt gjeldende rettsregler gir de berørte miljøinteresser tilstrekkelig rettsikkerhet i vindkraftsaker*. I: Miljørettslige studier nr. 29, Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 5/2007.

Norske lover

- 1814 Kongeriket Norges Grundlov (Grunnloven) 17. mai 1814
- 1957 Lov om friluftslivet (friluftsløven) 28. juni 1957 Nr. 16
- 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) 10. februar 1967
- 1973 Midlertidig lov om bygging, innredning, etablering og utvidelse av anlegg for klekking av rogn og for oppdrett av fisk 8. juni 1973 Nr. 48 (opphevd)
- 1976 Lov om Norges økonomiske sone (økonomiske soneløven) 17. desember 1976 Nr. 91
- 1978 Lov om kulturminner (kulturminneløven) 9. juni 1978 Nr. 50
- 1981 Lov om forurensning (forurensningsloven) 6. mars 1981 Nr. 5
- 1981 Lov om jakt og fangst av vilt (viltloven) 29. mai 1981 Nr. 38
- 1985 Lov om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. (fiskeoppdrettsloven) 14. juni 1985 Nr. 68 (opphevd)
- 1990 Lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi (energiløven) 29. juli 1990 Nr. 50
- 1992 Lov om laksefisk og innlandsfisk (lakse- og innlandsfiskeløven) 15. mai 1992 Nr. 47
- 1999 Lov om retten til å delta i fiske og fangst (deltakerloven) 26. mars 1999 Nr. 15

- 2000 Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven) 24. november 2000 Nr. 82
- 2000 Lov om havbeite (havbeiteloven) 21. desember 2000 Nr. 118 (opphevd)
- 2001 Lov om miljøvern på Svalbard (svalbardmiljøloven) 15. juni 2001 Nr. 79
- 2003 Lov om matproduksjon og mattrygghet mv. (matloven) 19. desember 2003 Nr. 124
- 2005 Lov om akvakultur (akvakulturloven) 17. juni 2005 Nr. 79
- 2008 Lov om forvaltning av viltlevande marine ressursar (havressurslova) 6. juni 2008 Nr. 37
- 2008 Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) 27. juni 2008 Nr. 71
- 2009 Lov om endringer i forvaltningslovgivningen (forvaltningsreformloven) 9. januar 2009 Nr. 4
- 2009 Lov om havner og farvann (havne- og farvannsloven) 17. april 2009 Nr. 19
- 2009 Lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) 19. juni 2009 Nr. 100

Forskrifter

- 2000 Forskrift om hvem som skal være vassdragsmyndighet etter vannressursloven (forskrift om vassdragsmyndigheter) 15. desember 2000 nr. 1270
- 2003 Forskrift om vern av Møysalen landskapsvernområde, vedlegg 1, Lødingen, Hadsel og Sortland kommuner, Nordland 29. august 2003 nr. 1099

- 2004 Forskrift om begrensning av forurensning (forurensningsforskriften) 1. juni 2004 nr. 931
- 2004 Instruks om riksrevisjonens virksomhet (instruksforskriften om Riksrevisjonens virksomhet) 11. mars 2004 nr. 700
- 2004 Forskrift om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskriften) 22. desember 2004 nr. 1798
- 2004 Forskrift om tillatelse til akvakultur av andre arter enn laks, ørret og regnbueørret (tildelingsforskriften for andre arter) 22. desember 2004 nr. 1799
- 2005 Forskrift om Akvakulturregisteret (A-registerforskriften) 28. desember 2005 nr. 1706
- 2006 Forskrift om rammer for vannforvaltningen (vannforskriften) 15. desember 2006 nr. 1446
- 2008 Forskrift om drift av akvakulturanlegg (akvakulturdriftsforskriften) 17. juni 2008 nr. 822
- 2008 Forskrift om etablering og utvidelse av akvakulturanlegg, zoobutikker m.m (etableringsforskriften) 17. juni 2008 nr. 823
- 2009 Forskrift om anerkjennelse av standarder for sertifisering av økologisk akvakulturproduksjon 2. februar 2009 nr. 106
- 2009 Forskrift om tildeling av løyve til havbruk med matfisk av laks, aure og regnbogeaure i sjøvatn i 2009 (tildelingsforskriften 2009) 12. mars 2009 nr. 298
- 2009 Forskrift om særskilte krav til akvakulturrelatert virksomhet i eller ved nasjonale laksevassdrag og laksefjorder (NLV/NLF-forskriften) 22. juni 2009 nr. 961

- 2009 Forskrift om vern av Ytre Hvaler nasjonalpark, Hvaler og Fredrikstad kommuner, Østfold 26. juni 2009 nr. 883
- 2009 Forskrift om særskilte tiltak i enkelte områder for akvakulturvirksomhet (frysforskriften) 13. oktober 2009 nr. 1267
- 2009 Forskrift om konsekvensutredninger (KU-forskriften) 26. juni 2009 nr. 855
- 2009 Forskrift om tiltak som krever tillatelse fra Kystverket 3. desember 2009 nr. 1449
- 2009 Forskrift om endring i forskrift om tillatelse til akvakultur av andre arter enn laks, ørret og regnbueørret (endringsforskrift til tildelingsforskriften for andre arter) 12. desember 2009 nr. 1727
- 2009 Forskrift om endring i forskrift om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret (endringsforskrift til laksetildelingsforskriften) 18. desember 2009 nr. 1838
- 2010 Forskrift om byggesak (byggesaksforskriften) 26. mars 2010 nr. 488
- 2010 Forskrift om samordning og tidsfrister i behandlingen av akvakultursøknader (samordningsforskriften) 18. mai 2010 nr. 708
- Forslag til nytt kapittel 31 i forskrift om begrensnig av forurensning (forurensningsforskriften)

Merknader til forskrifter

- 2006 Fiskeridirektoratet, Merknader til forskrift om tillatelse til akvakultur av andre arter enn laks, ørret og regnbueørret

- 2008 Fiskeridirektoratet, Merknader til forskrift av 22. desember 2004 nr. 1798 om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskriften)
- 2009 Fiskeridirektoratet, Merknader til forskrift om tildeling av løyve til havbruk med laks, aure og regnbogeaure i sjøvatn i 2009
- 2010 Fiskeridirektoratet, Merknader til forskrift om særskilte tiltak i enkelte områder for akvakulturrelatert virksomhet

Forarbeider

- NOU 1985:22 Akvakultur i Norge. Status og fremtidsutsikter
- NOU 1994:12 Lov om vassdrag og grunnvann
- NOU 1999:9 Til laks åt alle kan ingen gjera?
- NOU 2004:28 Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold
- Ot.prp. nr. 39 (1998-1999) Lov om vassdrag og grunnvann
- Ot.prp. nr. 38 (2000-2001) Om lov om miljøvern på Svalbard
- Ot.prp. nr. 100 (2002-2003) Om lov om matproduksjon og mattrygghet mv.
- Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) Om lov om akvakultur
- Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)
- Ot.prp. nr. 75 (2007-2008) Om lov om havner og farvann
- Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) Om lov om forvaltning av naturens mangfold

Innst. S.nr. 163 (1991-1992) Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen
angående forslag fra Einar Førde og Liv Aasen til ny §
110b, § 103, § 94 eller § 112 i Grunnloven

Innst.O. nr. 99 (2004-2005) Innstilling fra næringskomiteen om lov om akvakultur
(akvakulturloven)

Rettspraksis

Rt. 1962 530

Rt. 1979 530

Rt. 1982 1625

Rt. 1993 278

Rt. 1992 1578

Rt. 1993 528

Rt. 1995 1427

Rt. 1997 1341

Rt. 2007 257

Rt. 2009 354

RG 2000 1125 (Oslo byrett)

Kongelige resolusjoner

2010 Kongelig resolusjon – Forvaltningsplan for vannregion Nordland 11. juni 2010

Traktater og resolusjoner

Bernkonvensjonen Convention on the Conservation of European Wildlife and
Natural Habitats, Bern 19. september 1979

NASCO-konvensjonen The Convention for the Conservation of Salmon in the
North Atlantic Ocean, 2. mars 1982

NASCO-avtalen CNL(98)46 NASCO Agreement on Adoption of a Precautionary Approach, CNL (98)46

EØS- avtalen The Agreement on the European Economic Area, 2. mai 1992

Rio-erklæringen Rio Declaration on Environment and Development, Rio 1992

Biomangfoldkonvensjonen Convention on Biological Diversity, Rio de Janeiro 5. Juni 1992

OSPAR-konvensjonen Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic, Paris 22. September 1992

EF-traktaten Treaty establishing the European Economic Community, Roma 25. mars 1957

Williamsburg-resolusjonen Resolution by the Parties to the Convention for the Conservation of Salmon in the North Atlantic Ocean to Minimise Impacts from Aquaculture, Introductions and Transfers, and Transgenics on the Wild Salmon Stocks, Williamsburg juni 2003

EU-direktiver

EP/Rdir 2000/60 EF Europa-parlamentets og Rådets direktiv 2000/60/EF af 23. oktober 2000 om fastlæggelse af en ramme for Fællesskabets vandpolitiske foranstaltninger (vannrammedirektivet)

Stortingsmeldinger og stortingsproposisjoner

St.meld. nr. 12 (2001-2002) Rent og rikt hav

St.prp. nr. 79 (2001-2002) Om opprettelse av nasjonale laksevassdrag og laksefjorder

St.prp. nr. 32 (2006-2007) Om vern av villaksen og ferdigstilling av nasjonale laksevassdrag og laksefjorder

St. prp. nr. 75 (2007-2008) Om samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 125 av 28. september 2007 om innlemmelse av direktiv 2000/60/EF av 23. oktober 2000 om fastsettelse av rammer for Fellesskapets vannpolitikk

Enkeltvedtak

Fiskeridirektoratet Sentralt:

Klagesak 08/9192 Storfjord Torsk 2. september 2008

Klagesak 07/254 Tordenskjold Cod Farms – Djupvika og Hestøya 27. januar 2009

Klagesak 09/2876 Sulefisk 10. februar 2009

Klagesak 09/9532 Mortenlaks 20. mai 2009

Klagesak 09/3504 Erfjord Stamfisk 7. juli 2009

Klagesak 09/9839 Skei Marinfisk 18. desember 2009

Klagesak 09/21356 Skei Marinfisk 29. april 2010

Fiskeridirektoratet Region Troms:

Sak 09/15367 Kleiva Fiskefarm 31. august 2009

Fiskeridirektoratet Region Trøndelag:

Sak 06/17137 Tordenskjold Cod Farms - Hestøya 21. april 2008

Sak 06/14643 Tordenskjold Cod Farms - Djupvika 21. april 2008

Sak 09/8625 Frengen Havbruk – Enes 16. mars 2009

Sak 09/4069 Frengen Havbruk – Fjøsvika 16. mars 2009

Sak 09/8611 Frengen Havbruk – Øverskjæret 16. mars 2009

Sak 09/8502 Tordenskjold Cod Farm – Granheim 16. mars 2009

Sak 09/8654 Frengen Havbruk – Hambora 16. mars 2009

Sak 09/6151 Salmar Farming 16. desember 2009

Fiskeridirektoratet Region Møre og Romsdal:

Sak 06/11130 Fjord Farming 26. juni 2008

Sak 09/10259 Lerøy Midnor 9. november 2009

Fiskeridirektoratet Region Vest:

Sak 09/20492 Marine Harvest Norway 5. november 2009

Sak 09/1687 Sunnhordaland Fjordbruk 21. januar 2009

Sak 09/1687 Tysnes Fjordbruk 21. januar 2009.

Fiskeridirektoratet Region Sør:

Sak 09/1673 Åmøy Fjordbruk 29. juni 2009

Sak 09/4687 Grieg Seafood 12. oktober 2009

Fylkesmannen i Rogaland:

Sak 2009/515 Boknafjord/Ryfylkefjordene 19. oktober 2009 (avslag på 10 søknader om lokalitetsklarerer)

Sak 2008/8931 Blikshavn 4. mars 2009

Sak 2009/515 Grieg Seafood Rogaland 19. oktober 2009

Fylkesmannen i Hordaland:

Sak 08/579 Tysnes Fjordbruk 25. mai 2008

Fylkesmannen i Troms:

Sak 2007/6952 Kleiva Fiskefarm 10. juli 2008

Mattilsynet, Distriktskontoret i Sør-Troms:

Sak 2008/83021 Kleiva Fiskefarm 7. juli 2009

Instrukser

Instruks om utredning av konsekvenser, foreleggelse og høring ved arbeidet med offentlige utredninger, forskrifter, proposisjoner og meldinger til Stortinget. Fastsatt ved Kgl.res. 18. februar 2000 og revidert ved Kgl.res. 24. juni 2005.

Felles instruks til Fiskeridirektoratets regionkontor og fylkesmannen om forvaltning av reglene om miljøundersøkelser og overvåking MOM i drifts og tildelingsforskriftene, Miljøverndepartementet, 3. mai 2005.

Instruks Hardangerfjorden – Nye forvaltningstiltak, Fiskeri- og kystdepartementet, 8. april 2008 s. 1.

Veiledninger og rundskriv

Direktoratet for
naturforvaltning

*Veiledning 99:04 (TA-1653/1999) Fylkesmannens
behandling av oppdrettssaker.* 11. september 2002.

Direktoratet for
naturforvaltning

*Informasjonsskriv – ivaretagelse av hensynet til vill
laksefisk ved behandling av søknader om endringer i
akvakulturvirksomhet.* 7. juli 2009.

Fiskeridirektoratet

Brukehåndbok akvakulturforvaltning (BAF). 25. januar
2010.

Fiskeridirektoratet

Konsekvensutredning av akvakulturanlegg. Oppdatert 17.
november 2009.

Fiskeridirektoratet

*Veileder for utfylling av søknadsskjema for tillatelse til
akvakultur i flytende eller landbasert anlegg.* Oppdatert
13. september 2009.

Fiskeri- og kystdepartementet	<i>Retningslinjer om konsekvensutredning, 29. september 2005.</i>
Fiskeri- og kystdepartementet	<i>Utkast til retningslinjer om Arealbrukskonflikter og prioritering mellom akvakultur og tradisjonelt fiske. 28. juni 2007.</i>
Fiskeri- og kystdepartementet	<i>Brev om delegering av myndighet etter akvakulturloven, 4. februar 2008.</i>
Kystverket	<i>Veiledning om havne- og farvannsloven. [udatert].</i>
Miljøverndepartementet	<i>Rundskriv T-5/91 Fylkesmannens myndighet etter forurensningsloven, oreigningsloven og vassdragsloven. 31. desember 1991.</i>
NVE	<i>Saksbehandling etter vannressursloven for settefiskanlegg. 10. desember 2009.</i>
Statens bygningstekniske etat	<i>Veiledning til Forskrift om byggesak (Midlertidig utgave). 29. september 2010.</i>
Statens forurensningstilsyn	<i>Fylkesmannens rolle og myndighet i akvakultursaker i forhold til miljøundersøkelser og overvåking, 30. mars 2007.</i>

Strategier, rapporter og informasjonsskriv

- Fiskeridirektoratet *Miljømessig bærekraftig akvakultur. Bergen, juli 2009.*
- Fiskeridirektoratet *Tildeling av tillatelser til akvakultur av laks, ørret og regnbueørret i 2010. Fiskeridirektoratets foreløpige overordnede vurdering. Bergen, 20. juli 2009.*
- Fiskeri- og Kystdepartementet *Strategi for en miljømessig bærekraftig oppdrettsnæring. Oslo, 2009.*
- Fiskeri- og Kystdepartementet *Bærekraftig fremtidsrettet torskeoppdrett. Oslo, 2009.*
- Millennium Ecosystem Assessment Board. *Ecosystems and Human Well-being: Current State and Trends, Volume 1, Island Press, 2005.*
- Norges Forskningsråd,
Innovasjon Norge og
Fiskeri- og havbruksnæringens
Forskningsfond *Plan for koordinert satsing på torsk – Oppdrett og fangstbasert akvakultur 2010-2020. Oslo, juni 2009.*
- Riksadvokatens arbeidsgruppe *Rømt oppdrettsfisk. Oslo, 15. februar 2008.*

Pressemeldinger

Fiskeri- og kystdepartementet

Utsetter kapasitetsøkning til våren. Pressemelding
8. desember 2009 nr. 127/2009.

Betenkninger

Professor dr. juris Daniel Rogstad

Kulturminnefaglige vurderinger i energisaker.
Brev til Norges vassdrags- og energidirektorat v/
avdelingsleder Arne Olsen 4. februar 2007.

Foredragspresentasjoner

Gard Lund, Hanne

*Miljømessig forsvarlig – En innføring i
akvakulturloven § 10.* Fiskeridirektoratet, 2009.

Nettdokumenter

Bellona

Faktaark Havbruk – oppdrett. 2006.

<http://www.bellona.no/factsheets/Havbruk-oppdrett> [Sitert 18.
mars 2010]

Dagens Næringsliv

Oppdrett tvinges mot lukkede anlegg. 2010.

<http://www.dn.no/forsiden/naringsliv/article1921183.ece> [Sitert
14. desember 2010]

Debio

Regler for økologisk akvakultur – januar 2008. 2008.

http://www.debio.no/_upl/regelverk_akvakultur.pdf [Sitert 5.
november 2010]

Direktoratet for
naturforvaltning

Fortsatt alvorlig for villaksen. 2010.

<http://www.dirnat.no/content.ap?thisId=500039885> [Sitert 18.
mars 2010]

- Direktoratet for naturforvaltning *Lakseparasitten Gyrodactylus salaris*. 2010.
<http://www.miljostatus.no/Tema/Naturmangfold/Laks/Lakseparasitten-Gyrodactylus-salaris/> [Sisert 1. januar 2011]
- Direktoratet for naturforvaltning *Oppdrett av marine arter*. 2010.
<http://www.dirnat.no/naturmangfold/havogkyst/oppdrett/> [Sisert 23. april 2010]
- Direktoratet for naturforvaltning *Om vanndirektivet - EUs rammedirektiv for vann*. 2010.
<http://www.vannportalen.no/hovedEnkel.aspx?m=31147> [Sisert 8. oktober 2010]
- Europarådet *State of signatures and ratifications*. 2010.
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=104&CM=8&DF=&CL=ENG> [Sisert 19. oktober 2010]
- Fiskeridirektoratet *Biomassestatistikk*. 2010.
<http://www.fiskeridir.no/statistikk/akvakultur/biomassestatistikk/biomassestatistikk> [Sisert 28. oktober 2010]
- Fiskeridirektoratet *Register over akvakulturtillatelser*. 2010.
<http://www.fiskeridir.no/register/akvareg/> [Sisert 12. januar 2010]
- Fiskeridirektoratet *Rømmingsstatistikk*. 2010.
<http://www.fiskeridir.no/fiskeridir/statistikk/akvakultur/roemmingstatistikk> [Sisert 16. november 2010]
- Fiskeridirektoratet *“Trøndelagsmodellen – ein forvaltningssuksess”*. 2005.
<http://www.fiskeridir.no/akvakultur/aktuelt/2006/troendelagsmodellen-ein-forvaltningssuksess> [Sisert 3. desember 2010]

Fiskeri- og
kystdepartementet *Høring av forskrift om kapasitetsøkning i lakse- og ørretoppdrett i 2010. 13. oktober 2009.*
<http://www.regjeringen.no/nm/dep/fkd/Dokument/Hoyringar/Hoyringsdokument/2009/mtb/horingsbrev.html?id=581607> [Sitert 13. januar 2011]

Fiskeri- og
kystdepartementet *Høyringsnotat om forskriftsutkast om kapasitetsauke i lakse- og aureoppdrett i Finnmark og Troms. (u.å).*
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/fkd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2010/hoyring-av-forskrift-om-kapasitetsauke-i-horingsnotat.html?id=625190> [Sitert 13. januar 2011]

Fiskeri- og
kystdepartementet *Høringsbrev - Forslag til forskrift om særskilte krav til akvakulturrelatert virksomhet i eller ved nasjonale laksevassdrag og nasjonale laksefjorder. (u.å).*
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/fkd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2008/horing--forslag-til-forskrift-om-sarskil/horingsbrev/horingsbrev--forslag-til-forskrift-om-sa.html?id=541201> [Sitert 13. januar 2011]

Fiskeri- og
kystdepartementet *Høyringsbrev – Forslag til forskrift om særskilte krav til akvakulturrelatert verksemd i Hardangerfjorden. (u.å).*
<http://www.regjeringen.no/nm/dep/fkd/Dokument/Hoyringar/Hoyringsdokument/2009/hoyring---forslag-til-forskrift-om-sarsk/hoyringsbrev.html?id=573888> [Sitert 9. desember 2010]

Havforsknings-

- instituttet *Alvorlig lakselus-situasjon.* 2009.
http://www.imr.no/nyhetsarkiv/2009/november/alvorlig_lakselus-situasjon/nb-no [Sitert 12. januar 2010]
- Kirkemo,
Anne-Mette *Fakta om pankreas.* 2008.
<http://www.forskning.no/artikler/2008/november/202261> [Sitert 31. desember 2010]
- Klima- og
forurensnings-
direktoratet *Økte utslipp av næringssalter fra fiskeoppdrett.* 2008.
<http://www.klif.no/no/Aktuelt/Nyheter/2008/Mars-2008/Okte-utslipp-av-naringssalter-fra-fiskeoppdrett/?cid=10610> [Sitert 1. juni 2010]
- Klima- og
forurensnings-
direktoratet *Stikkprøver viser at fiskeoppdrett har for dårlige miljørutiner.* 2010. <http://www.klif.no/no/Aktuelt/Nyheter/2010/Oktober-2010/Stikkprover-viser-at-fiskeoppdrett-har-for-darlige-miljorutiner/?cid=10610> [Sitert 9. november 2010]
- Klima- og
forurensnings-
direktoratet *Foreslår strengere regelverk for fiskeoppdrett.* 2009.
<http://www.klif.no/no/Aktuelt/Nyheter/2009/November-2009/Foreslar-strengere-regelverk-for-fiskeoppdrett/?cid=10610>
[Sitert 9. november 2010]
- Naturvernforbundet *Lakselusa – en større trussel i år enn i fjor.* 2010.
<http://naturvernforbundet.no/kronikker-leserinnlegg/lakselusa-en->

[stoerre-trussel-i-aar-enn-i-fjor-article17649-168.html](http://www.stoerre-trussel-i-aar-enn-i-fjor-article17649-168.html) [Sitert 9. november 2010]

Norges

miljøvernforbund

Mot enighet for lukkede anlegg? (u.å.).

<http://www.nmf.no/default.aspx?pageId=121&articleId=2719&news=1> [Sitert 14. desember 2010]

Norges vassdrags-

og energidirektorat

Vannstand og vannføring. 2009. <http://www.nve.no/no/Vann-og-vassdrag/Hydrologi/Vannstandvannforing/> [Sitert 23. august 2010]

Skjema

Fiskeridirektoratet

Søknadsskjema for akvakultur i flytende anlegg

Fiskeridirektoratet

Søknadsskjema for akvakultur i landbaserte anlegg

Fiskeridirektoratet

Særskilt skjema til søknad om tillatelse til havbruk med matfisk av laks, ørret og regnbueørret i sjøvann i 2009

Fjernsynsprogrammer

Brennpunkt, nrk1, 16.3.2010: "Myten om villaksen"

<http://go.nrk.no/go/e/nettvleft;siteId=185;afu=www.nrk.noa47nett-tva47klippa47620508/http://www.nrk.no/nett-tv/klipp/620508>

Dagsrevyen, nrk1, 24.10.2010: "Tall fra Mattilsynet viser at oppdrettslaksen har like mye lus i år som i fjor" <http://www.nrk.no/nett-tv/indeks/234792/>

Personlige meddelelser

Gard Lund, Hanne. Telefon. 7. mai 2010

Natås, Anne Karin. Telefon. 23. august 2010

Korrespondanse

Hanne Gard Lund Fiskeridirektoratet

Anne Karin Natås Fiskeridirektoratet

Martin Bryde Fiskeri- og kystdepartementet

Martin Binde Mattilsynet

Ingunn E. Myklebust Universitetet i Bergen

Caroline Lunde

Ellingsen Fiskeri- og kystdepartementet

Eirik Frøiland Fylkesmannen i Finnmark

Ingeborg Ratvik Fiskeridirektoratet region Trøndelag

Ernst Bolle Fiskeridirektoratet region Troms

Lise Kvinnsland Fiskeridirektoratet

Stian Johnsen Mattilsynet

Hans Tore

Høviskeland Økokrim

