

UiO : **Det juridiske fakultet**

Erstatning til fiskerettshavere for skader og ulemper ved oppdrettsvirksomhet

Med særlig vekt på den erstatningsrettslige tålegrensen

Kandidatnummer: 213

Leveringsfrist: 15. juni 2021

Antall ord: 39 988



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Emne og problemstilling.....	1
1.2	Avgrensninger og presiseringer	4
1.3	Metode og rettskildebruk	6
1.4	Framstillingen videre	7
2	FAKTISKE OG RETTSLIGE UTGANGSPUNKTER	8
2.1	Villaksen i Norge	8
2.1.1	Utbredelse, biologi og tapsfaktorer	8
2.1.2	Økonomisk betydning.....	9
2.1.3	Rettslig regulering og forvaltning av villaks	10
2.2	Lakseoppdrett.....	11
2.2.1	Om lakseoppdrettsnæringen	11
2.2.2	Rettslig regulering	13
2.3	Konkretisering av forholdet mellom elvefiske og oppdrett	15
2.4	Privatrettslige erstatningsregler.....	16
3	ERSTATNINGSGRUNNLAG FOR SKADER OG ULEMPER VED OPPDRETTSVIRKSOMHET.....	18
3.1	Innledning	18
3.2	Forurensningsansvaret	19
3.2.1	Forurensningsloven	19
3.2.2	Kommer reglene om forurensningsansvar til anvendelse?.....	21
3.3	Naboansvaret.....	25
3.3.1	Kommer naboloven til anvendelse?	26
3.4	Valg av ansvarsgrunnlag.....	29
3.4.1	Forholdet mellom naboloven § 2 og forurensningsloven § 56.....	29
3.5	Oppsummering og veien videre	31
4	OM ØKONOMISK TAP OG PARTSKONSTELLASJONER.....	32
4.1	Innledning	32
4.2	Erstatningsmessige tap og utmåling av erstatningen	32
4.2.1	Økonomisk tap.....	32
4.2.2	Litt om utmålingen	33
4.3	Om partskonstellasjonene	35
4.3.1	Ansvarssubjekt.....	35

4.3.2	Rettighetssubjektene	42
5	TÅLEGRENSEN FOR LAKSEOPPDRETT	43
5.1	Innledning	43
5.2	Forholdet mellom tålegrensen og oppdrettstillatelsen	44
5.2.1	Kriterier for tildeling av lokalitetstillatelse	44
5.2.2	Påvirkes tålegrensen av tillatelsen og tildelingsprosessen?.....	45
5.3	Unødvighetskriteriet.....	49
5.3.1	Presisering av unødvighetskriteriet	49
5.3.2	Unødvighetskriteriet anvendt på ulemper fra oppdrett.....	57
5.3.3	Sammenfatning av unødvighetskriteriet anvendt på oppdrettsulemper	64
5.4	Det alminnelige urimelighetskriterium	65
5.4.1	Presisering av urimelighetskriteriet	65
5.4.2	Urimelighetskriteriet anvendt på ulemper fra oppdrett	74
5.4.3	Sammenfatning av urimelighetskriteriet anvendt på oppdrettsulemper	87
5.5	Det spesielle urimeligkriterium.....	88
5.5.1	Presisering av nabol. § 2 fjerde ledd.....	88
5.5.2	Nabol. § 2 fjerde ledd anvendt på ulemper fra oppdrett.....	91
6	AVSLUTNING	95
6.1	Noen hovedresultater	95
6.2	Resultatene sett opp mot politiske målsettinger.....	96
6.3	Er det bruk for erstatningsregler?.....	98
6.4	Avsluttende refleksjoner	101
	LITTERATURLISTE.....	103
	Litteratur.....	103
	Lover, forskrifter og forarbeider	110
	Internasjonale kilder	113
	Rettsavgjørelser	114

1 Innledning

1.1 Emne og problemstilling

Rene elver og næringsrike fjorder gjør norskekysten til et av verdens viktigste gyteområder for atlantisk laks (*Salmo salar*). Omkring en tredjedel av all vill atlantisk laks i verden finnes i Norge. Samtidig har Norge blant verdens beste naturgitte forutsetninger for oppdrett av laksefisk. Lakseoppdrettsnæringen har på kort tid vokst til å bli en landets største eksportnæring, og blir sett på som et av de viktigste fundamentene i norsk økonomi når petroleumsnæringen etter hvert vil miste sin posisjon.¹ I mange tiår har det vært et politisk mål å øke produksjonen av oppdrettsfisk, og myndighetene ønsker en femdobling av produksjonen i 2050 sammenlignet med 2010-nivå.² Denne veksten kommer ikke uten en pris. Lakseoppdrett foregår i de samme fjord- og kystområdene som villaksen har tilhold i, og siden 1980-tallet er antallet villaks som årlig kommer inn fra havet til norskekysten mer enn halvert. Mange laksebestander i Norge er truet eller har gått tapt. Negativ påvirkning fra oppdrett er en viktig årsak.³

Den betydelige nedgangen i villaksbestandene er først og fremst en miljøtragedie. Bestandsnedgangene har imidlertid også stor betydning for en annen viktig og tradisjonsrik næring i Norge, nemlig elvelaksefisket. Elvefisket er en betydningsfull inntektskilde for de mange grunneierne som leier ut fiskerettigheter i laksevassdrag. I takt med at laksebestander har minket, har laksefisket blitt vesentlig redusert.⁴ I 2021 ble det vedtatt nye regler for fiske etter laks i vassdrag og sjø, som innebærer at fisket i mange lakseelver stenges eller begrenses betydelig fram til 2025.⁵ Miljødirektoratet begrunner innstrammingen med at

«[d]et er [...] grunn til å forvente at økt produksjon i oppdrettsnæringen vil gi økende luseindusert dødelighet hos ville anadrome laksefisk. Under ellers like forhold vil dette medføre at flere bestander får en ytterligere reduksjon i innsiget, og dermed redusert høstbart overskudd i kommende femårsperiode.»⁶

I høringsrunden til den nye reguleringen var flere høringsinstanser kritiske, og mente at dagens regelverk innebærer at oppdrettsselskapene kan drive på en måte som påfører

¹ Meld. St. 16 (2014-2015) s. 7.

² Ibid. s. 15.

³ VRL (2020) s. 5.

⁴ 1.c.

⁵ Forskrift 2021/798.

⁶ Miljødirektoratet (2020a) s. 5.

grunneiere med laksefiskerett skade, og at fiskerettshaverne bærer kostnadene ved oppdrettsnæringens påvirkning på villaksen.⁷

Høringsuttalelsene illustrerer den konflikten som er *bakgrunnen* for denne avhandlingen, nemlig oppdrettsnæringens interesse i størst mulig produksjon og utnyttelse av havressursene på den ene siden, og fiskerettshavernes interesse i store og sunne villaksbestander på den andre siden. Dette er kolliderende interesser knyttet til den økonomiske utnyttelsen av hav- og fiskeressursene. Denne interessekonflikten er til en viss grad søkt avhjulpet i det offentligrettslige regelverket for oppdrett. Når oppdrettsvirksomhet etableres kan det likevel være til skade og ulempe for fiskerettshavere, og det er ikke innført spesifikke regler som gir private parter konkrete rettigheter overfor oppdrettsvirksomheter.⁸

Mot denne bakgrunnen oppstår avhandlingens *hovedproblemstilling*: Kan oppdrettsvirksomheter være erstatningsansvarlige overfor fiskerettshavere for skader og ulemper som virksomheten medfører for laksefisket i vassdrag?

Gjennom arbeidet skal problemstillingen drøftes generelt. Det vil si at jeg ikke vurderer de erstatningsrettslige vilkårene opp mot et konkret skadetilfelle, men snarere forsøker å trekke opp noen hovedlinjer som kan ha generell gyldighet for spørsmålet om oppdrettsvirksomheters erstatningsansvar for skader på laksefisket.

Hovedvekten i denne framstillingen ligger på spørsmålet om *ansvarsgrunnlag*. Selv om regelverket for oppdrettsvirksomhet ikke oppstiller spesifikke grunnlag for privatrettslig ansvar, inneholder lovgivningen generelle regler for hvilken rett en virksomhet har til å påføre sine omgivelser skader og ulemper. De viktigste reglene om dette finnes i naboloven⁹ (nabol.) § 2 og forurensningsloven¹⁰ (forurl.) § 56. Etter begge bestemmelsene er denne retten overtrådt dersom skadene eller ulempene er *unødige* eller *urimelige*. Her angis en erstatningsrettslig tålegrense som skal ivareta både virksomhetens utnyttelsesinteresse og berørte parter behov for vern om sine rettigheter. I dag må tålegrensen også fastlegges i lys av miljøhensyn og naturmangfoldet. Avhandlingens problemstilling skal i hovedsak forfølges gjennom å fastlegge innholdet i disse tålegrensekriteriene, og å drøfte den nærmere anvendelsen på ulemper fra oppdrett.

⁷ Se omtale av høringsuttalelser fra Fylkesmannen i Trøndelag, Finnmarkseiendommen, Norges Bondelag og Rogaland Bondelag i Miljødirektoratet (2021a) s. 13–15.

⁸ Spørsmålet om privates rettigheter overfor oppdrettsnæringen er drøftet i detalj i Fauchald (2016) s. 2-33. Fauchald konkluderer med at regelverket ikke inneholder relevante rettighetsbestemmelser for allmennheten eller de som har konkrete rettigheter til fiske av villaks, se s. 33.

⁹ Lov av 16. juni 1961 nr. 15 om rettshøve mellom grannar.

¹⁰ Lov av 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall.

Hovedspørsmålet i avhandlingen blir dermed hvor den nærmere grensen går for hvilke skader og ulemper fiskerettshavere må finne seg i. Spørsmålets kjerne er når man kan si at ulempene er så vidt store at fiskerettshaverne har krav på rettsordenens beskyttelse. Oppdrettsulemper som ligger innenfor tålegrensen må godtas. Om virkningene derimot overstiger tålegrensen vil det utløse rettsvirkninger, herunder erstatningsansvar. Reglene legger opp til en interesseavveining, som langt på vei må trekke på en bredere vurdering av samfunnsforholdene.¹¹ Det er selvsagt at enhver, herunder grunneiere og fiskerettshavere, må tåle at mulighetene til å utnytte sine eiendommer og sine rettigheter beskjæres i takt med skiftende samfunnsforhold. Samtidig må det gå en grense. Legges grensen for høyt kan det medvirke til en oppdrettsproduksjon som ikke er miljømessig forsvarlig, og man kan i realiteten nærme seg en ekspropriasjon av fiskerettshavernes rettigheter. Legges den derimot for lavt, kan det gi virksomhetene økonomiske byrder som ikke er rimelige og rasjonelle.

Et problem som dukker opp i denne arbeidsprosessen, er at erstatningsreglene i forurensningsloven kommer til anvendelse på skader og ulemper som skyldes forurensning, mens reglene i naboloven primært gjelder forholdet mellom naboeiendommer. Oppdrettsvirksomhetenes negative påvirkninger på laksefisket er verken klare forurensningsskader eller klare naboulemper. Dermed blir et viktig ledd i besvarelsen av avhandlingens problemstilling å klargjøre det nærmere virkeområdet for den erstatningsrettslige tålegrensen.

I tillegg til spørsmålet om det foreligger rettslig grunnlag for å knytte ansvar til skadevirkninger fra oppdrettsvirksomheter, reiser problemstillingen også andre vanskelige og til dels uavklarte spørsmål: Er det årsakssammenheng mellom oppdrettsvirksomheter og skadene? Hvem kan i så fall være erstatningsberettiget, og hvem kan holdes ansvarlig? Og hvordan skal erstatningen utmåles? For å bringe noenlunde klarhet i oppdrettsvirksomheters erstatningsplikt, må også disse spørsmålene berøres. Å gi tilfredsstillende svar på disse spørsmålene lar seg imidlertid vanskelig gjøre uten at man har et konkret faktum å vurdere opp mot. Disse spørsmålene vies derfor ikke like mye oppmerksomhet som spørsmålet om ansvarsgrunnlag.

Avhandlingens problemstilling rommer også spørsmål av rettspolitisk og domspolitisk art: Hvilke interesser bør ha forrang i dagens samfunn, og hvordan kan regler om erstatning bidra til å sikre miljøet mot ødeleggelse og ivareta en effektiv og rasjonell utnyttelse av ressursene? Å komme til bunns i disse spørsmålene vil kreve en eksplisitt og systematisk analyse av de

¹¹ Falkanger (2016) s. 392.

kryssende hensynenes relevans, slutning og avveining. Et slikt analyseopplegg faller utenfor rammene av framstillingen.¹² Men fordi en grundigere forståelse av avhandlingens problemstilling fordrer at de bakenforliggende problemene ved erstatningsspørsmålet synliggjøres, skal noen grunnleggende perspektiver på disse spørsmålene løftes fram mot slutten av arbeidet. Noe mindre planmessig vil også synspunkter på hvilke interesser som skal prioriteres, og på erstatningsreglens funksjon, komme til syne i den rettsdogmatiske prosessen via reelle hensyn. Gjeldende rett må dessuten langt på vei sees som et resultat av lovgivers avveininger av disse spørsmålene.¹³

1.2 Avgrensninger og presiseringer

Det er de *økonomiske* særinteressene knyttet til utnyttelsen av en miljøressurs som er temaet her. Spørsmålet om erstatning for rene *økologiske* skader, uavhengig av menneskers utnyttelse til økonomiske formål, reiser en rekke særegne spørsmål, som i hovedsak faller utenfor denne framstillingen.¹⁴

Avhandlingen tar bare for seg erstatningsansvar for *oppdrettsvirksomheter*. Ansvar for andre skadevoldere, slik som vannkraftanlegg og industri som volder skade i vassdragene, eller statens mulige erstatningsansvar for myndighetsutøvelsen ved vedtak om oppdrettsvirksomhet og regulering av fisket, faller utenfor. Videre er det kun oppdrett av *laks* jeg fokuserer på. Grunnen er at det i all hovedsak er lakseoppdrett som kan føre til skader og ulemper for fiskerettshavere. Lakseoppdrett er også den helt dominerende formen for matfiskproduksjon i Norge, og utgjør om lag 95 prosent av all akvakultur.¹⁵ Når begreper som oppdrett, fiskeoppdrett, akvakultur og havbruk benyttes i denne avhandlingen, er det dermed oppdrett av laks det siktes til.

Det er bare oppdrettsvirksomheters erstatningsansvar overfor *rettighetshavere til laksefiske i vassdrag* som behandles. Akvakultur kan imidlertid komme i konflikt med flere andre interesser. Oppdrettsvirksomhetenes innvirkning på sjøområdene som følge av utslipp og arealbeslag er en kilde til konflikter med friluftsjøinteresser, verneinteresser, ferdsel på sjøen, tradisjonelt fiskeri og annen næringsrettet bruk, men disse gruppens rett til erstatning fra oppdrettsvirksomheter faller altså utenfor.

Videre er det bare skader og ulemper knyttet til *matfiskproduksjon* med laks i *åpne anlegg i sjøen* som skal diskuteres. Derfor avgrenses det mot oppdrettsselskapers ansvar for handlinger

¹² Detaljerte analyser av noen av disse spørsmålene er foretatt av Stavang (1999) og Bugge (1999).

¹³ Bugge (1999) s. 136–137.

¹⁴ Se Bugge (1999) s. 403–409.

¹⁵ Store norske leksikon (2021).

i vassdrag. Det innebærer at eventuelle ulemper knyttet til produksjon av settefisk, som gjerne foregår innendørs i ferskvann, faller utenfor. I praksis kan uttak av ferskvann fra vassdrag til settefiskanlegg være en betydelig ulempe for fiskerettshavere i det vassdraget det gjelder. Slike tiltak vil være omfattet av vannressursloven, og kan være erstatningsbetingende etter erstatningsreglene der. Som regel vil det her gjelde et tålegrenseansvar etter reglene i naboloven § 2, jf. vannressursloven § 49 første ledd.

Denne avgrensningen omfatter også ulemper knyttet til landbasert oppdrett av matfisk. Dette har blitt mer og mer aktuelt de senere årene. Enkelte landanlegg har allerede blitt etablert, og flere landbaserte prosjekter er under utvikling. Dette kan løse en del av de miljøproblemene som er forbundet med konvensjonell oppdrett, men kan samtidig skape nye konflikter knyttet til areal- og ressursutnyttelse. De rettslige spørsmålene som her kan oppstå behandles ikke.

En fellesnevner i tilfeller med skader og ulemper på laksefisket som følge av reduserte villaksbestander, er at skadene kan skyldes et samvirke mellom flere ulike menneskeskapte påvirkninger og naturlige årsaker, der mange årsaker kan være umulige å identifisere.¹⁶ Oppdrettsvirksomhetenes posisjon i årsaksbildet vil langt på vei være et naturfaglig spørsmål, som det vil føre for vidt å gå detaljert inn på i denne avhandlingen. En viktig *forutsetning* for arbeidet er derfor at påvirkninger fra oppdrett er en grunnleggende årsak til nedgangen i laksebestandene. I et eventuelt erstatningssøksmål må imidlertid oppdrettsvirksomhetenes plass i det totale årsaksbildet utdypes og konkretiseres.

Videre forutsettes det at oppdrettsvirksomhetenes skader på villaksbestandene i sin tur skyldes kontinuerlige og langvarige tilførsler av lakselus og oppdrettsgener til de ville laksebestandene, *og bare dette*. Dermed legges det til grunn at andre miljøpåvirkninger fra oppdrett ikke har betydning for villaksbestandene. Dette innebærer muligens en forenkling, særlig fordi sykdomspandemier kan tenkes å spille inn. Effektene av alle de ulike miljøpåvirkningene fra oppdrett på villaks er likevel et så komplekst og uoversiktlig tema at det lett vil være til mer ugagn enn nytte å forsøke å nyansere ytterligere i en framstilling som denne. Når foreliggende forskning primært peker mot lakselus og genetisk påvirkning som årsaker knyttet til oppdrett, vil jeg derfor holde meg utelukkende til disse faktorene.¹⁷

¹⁶ Noen av de faktiske årsaksproblemene som kan foreligge illustreres i litt ulike varianter i en nylig avsagt tingrettsdom angående gyldigheten av vedtak om nedjustering av produksjonskapasiteten i produksjonsområde 4, se Sogn og Fjordane Tingretts dom av 17.03.2021 (20-109859TVI-SOFT). En del av de rettslige årsaksproblemene som kan foreligge ved slike skader som vi har å gjøre med her, er drøftet i NOU 1982:19 s. 99–115.

¹⁷ Se bl.a. VRL (2020).

Med mindre annet framgår, legges det til grunn at et tap på fiskerettshavernes hånd er direkte knyttet til oppdrettsskapt reduksjoner i fiskebestandene. Det kan selvfølgelig tenkes at omkringliggende oppdrettsvirksomheter i seg selv gjør en elv mindre attraktiv for laksefiske, og at det dermed kan oppstå et tap uten at det behøver å skje noen påvirkning på laksebestanden. Utgangspunktet her er imidlertid at eventuelle ulemper eller tap følger bestandspåvirkningene. Det som i det følgende omtales som *oppdrettsulemper* og lignende, er altså skader/ulemper på elvelaksefisket som følge av stadige påvirkninger fra lakselus og rømt oppdrettslaks på laksebestandene.

Det er bare erstatningsbeføyelsen som skal drøftes. Det er likevel grunn til å nevne rettings- og vederlagsadgangen kort. Som vi skal se i kapittel 3, skyldes ikke ulempene forurensning, og omfattes derfor ikke av nabol. § 10 første ledd c, jf. forurl. § 10 andre ledd. I utgangspunktet kan det derfor kreves retting (forutsatt at vilkårene ellers er oppfylt) etter nabol. § 10 første ledd. I praksis vil nok retting «valde så store utlegg eller tap» at det står i misforhold til nytten, slik at det heller blir aktuelt med vederlag, jf. § 10 andre ledd. Et vederlagskrav kan være fordelaktig for fiskerettshavere, fordi vederlagsbestemmelsen innebærer et utvidet ansvar sammenlignet med det som følger av erstatningsbestemmelsene, idet vederlaget kan settes høyere enn lidet tap.

1.3 Metode og rettskildebruk

Denne framstillingen er i all hovedsak rettsdogmatisk. Det vil si at formålet er å klarlegge gjeldende rett, og å anvende de rettslige reglene som kan utledes fra de foreliggende rettskildefaktorene på et særskilt problemområde. Noen redegjørelse for rettskildelæren generelt er ikke nødvendig, men jeg vil peke på visse særtrekk ved rettskildebildet.

Spørsmålet om oppdrettsvirksomheters erstatningsansvar for skader og ulemper på fisket er ikke behandlet i verken høyesteretts- eller underrettspraksis.¹⁸ Det foreligger likevel et omfattende domsmateriale fra Høyesterett om virksomheters erstatningsansvar etter naboloven § 2, samt et begrenset antall dommer om forurensningsloven § 56. Sammen med bestemmelsenes lovtekst og forarbeider, er disse rettsavgjørelsene de sentrale rettskildene i dette arbeidet. Etter to lovgivningsprosesser (forurensningsloven i 1989 og naturmangfoldloven i 2009) der miljø- og naturmangfoldshensyn har blitt koblet inn i naboloven, har det imidlertid reist seg noen særlige tolkningsspørsmål som i liten grad er behandlet av domstolene, og som må søkes besvart ut fra andre kilder.¹⁹

¹⁸ Påstanden er basert på rettspraksis publisert på www.lovdata.no. Det må tas forbehold om at det kan foreligge underrettspraksis som ikke er publisert.

¹⁹ Mange av dommene om nabol. § 2 er avsagt før 1989. Dommer avsagt mellom 1989 og 2021 omhandler stort sett andre spørsmål enn miljøspørsmål.

Et særlig viktig lovarbeid for denne avhandlingen er NOU 1982:19. Dette er utredningen av forurensningslovens erstatningsregler, avgitt av Aaslandutvalget. Utredningen er sentral for forståelsen av reglene i forurl. kapittel 8, som i hovedtrekk tilsvarende reglene som Aaslandutvalget foreslo. I tillegg fremmet Aaslandutvalget enkelte endringer i naboloven, som trådte i kraft samtidig med forurl. kapittel 8 i 1989. I relasjon til erstatningsreglene i forurensningsloven og endringene i naboloven, er utredningen et forarbeid. Den inneholder imidlertid også detaljerte uttalelser om de delene av naboloven som ikke ble endret. Disse uttalelsene må betraktes som etterarbeider, som vanligvis tillegges begrenset vekt ved lovtolkningen.²⁰ De er likevel svært grundige og opplysende om det som må anses som gjeldende naborett på det tidspunktet, og har derfor stor forklaringsverdi og argumentasjonsverdi.

1.4 Framstillingen videre

I kapittel 2 settes problemstillingen inn i en rettslig og faktisk kontekst. Her gis en kort oversikt over villaksen og villaksnæringen, oppdrettsnæringen og det regulatoriske rammeverket for villaks og lakseoppdrett. Den retts- og naturvitenskapelige materien om disse temaene er omfattende, men her er det kun rom for å trekke fram noen hovedpunkter. I tillegg blir de grunnleggende erstatningsrettslige utgangspunktene presentert.

I kapittel 3 drøftes spørsmålet om hvilke ansvarsgrunnlag som gjelder. Her er hovedspørsmålet hvorvidt erstatningsreglene, primært tålegrenseansvaret, i forurensningsloven og/eller naboloven kan gis anvendelse på oppdrettsulemper. I kapittel 4 drøftes spørsmålene om hvilke tap som kan erstattes, hvem som kan være ansvarlige og hvem som kan kreve erstatning.

Siden svaret på hovedspørsmålet i kapittel 3 langt på vei er positivt, blir det spørsmål om det nærmere innholdet i tålegrenseansvaret og anvendelsen av dette på oppdrettsulemper. Dette drøftes i kapittel 5. I kapittel 6 trekkes noen hovedkonklusjoner, og avhandlingen settes forsøksvis inn i en større sammenheng.

²⁰ HR-2021-662-A avsnitt 106. Se for øvrig diskusjonen i Boe (2012) s. 223–256.

2 Faktiske og rettslige utgangspunkter

For å forstå hvordan et erstatningskrav fra fiskerettshavere mot oppdrettsvirksomheter for skader på laksefisket kan oppstå, er det nødvendig med en viss kjennskap til villaksens biologi, hvordan bestandene påvirkes av ulike faktorer og dens økonomiske betydning. Det er også nødvendig med en viss oversikt over hvordan oppdrettsvirksomhet drives og reguleres, og hvilken sammenheng dette har med bestandsreduksjonene.

2.1 Villaksen i Norge

2.1.1 Utbredelse, biologi og tapsfaktorer

Norge har 448 laksebestander, som er hjemhørende i hvert sitt vassdrag. Norsk laks er utbredt langs hele norskekysten, fra svenskegrensen i sør til Russland i nord.²¹ Siden 1983 er det totale innsiget fra havet redusert med 51 prosent, og på grunn av den hurtige nedgangen ligger laksen an til å havne i kategorien nær truet i Rødlista 2021.²² I flere vassdrag er bestandstilstanden kritisk, og i noen vassdrag anses bestanden som tapt.

Årsakene til bestandsnedgangene er mange og sammensatte. Lakseparasitten *Gyrodactylus Salaris*, vassdragsreguleringer og andre fysiske inngrep, klimaendringer, sur nedbør og forurensning har bidratt. Disse faktorene anses i hovedsak som stabiliserte med liten risiko for ytterligere skade.²³ De faktorene som har størst grad av påvirkning og risiko for ytterligere skade i dag er knyttet til oppdrett, nemlig rømt oppdrettslaks og lakselus. Om den sterke nedgangen siden 1980-tallet skriver vitenskapelig råd for lakseforvaltning (VRL)²⁴ at

«[n]egativ påvirkning fra lakseoppdrett er en viktig årsak. [...] Rømt oppdrettslaks og lakselus er de største truslene mot laks. Lakselus medfører økt dødelighet hos villaks over stadig større deler av landet. Antallet laksebestander som vurderes som kritisk truet på grunn av lakselus har økt.»²⁵

Lakselus er et krepsdyr som spiser av laksens slim og hud. Den finnes naturlig i saltvann, men de siste tiårenes vekst i oppdrettsnæringen har gjort at det nå er nesten tusen ganger flere

²¹ NOU 1999: 9 s. 45.

²² Artsdatabanken (2021).

²³ VRL (2020) s. 11–12.

²⁴ Vitenskapelig råd for lakseforvaltning er et uavhengig råd opprettet av Direktoratet for naturforvaltning (nå Miljødirektoratet) som vurderer status og trusler for villaks, beregner bestandsstørrelser og gir råd om beskatningsnivå.

²⁵ VRL (2020) s. 15.

potensielle verter for lakselus enn det var før ca. 1970.²⁶ Dermed produseres langt mer lakselus enn det som er naturlig. Årsaken til at lakselus fører til reduserte villaksbestander ligger i at laksen er en anadrom fiskeart. Hver vår forlater store mengder laksunger (smolt) elvene og svømmer ut i havet for å finne næring. Når laksen blir kjønnsmoden, vender den tilbake til den samme elva som den ble født i for å gyte.²⁷ På vandringen mot havet er smolten svært sårbar for lakselus. Lakseluslarver fra oppdrettsanleggene driver fritt med havstrømmene over store områder, og selv nokså små mengder lakselus er dødelig for villakssmolten. I de mest oppdrettsintensive områdene har dette medført betydelig redusert innsig og redusert høstbart overskudd av villaks.²⁸

Grunnen til at rømt oppdrettslaks kan bidra til å redusere villaksbestandene, henger sammen med at hver bestand har unike genetiske egenskaper tilpasset de stedegne forholdene i hjemvelva.²⁹ Oppdrettslaksen er på sin side avlet fram med et sett av egenskaper som er lite gunstige i naturen. Hvis rømt oppdrettslaks gyter sammen med villaksen, vil det skje en genetisk innkrysning av oppdrettslaks i villaksbestandene, og dette kan redusere avkommets overlevelsessevne. Så langt har dette skjedd i minst 150 norske laksebestander.³⁰ Antallet rømt oppdrettslaks nådde en topp i 2006. Siden har antallet jevnt over ligget noe lavere enn i årene før 2006, men uten noen nedadgående trend.³¹ I perioden 2015-2019 ble det rapportert over 750 000 rømte oppdrettslaks.³² Antageligvis er det reelle rømningstallet betydelig høyere, og mange rømningshendelser blir aldri oppklart.³³

2.1.2 Økonomisk betydning

Tidligere var næringsfiske den viktigste økonomiske utnyttelsen av villaksen, men siden 1970-tallet har rekreasjonsfiske i elv blitt helt dominerende. Elvefisket kjennetegnes ved at det ikke betales for fangsten, men for leie av fiskerett. Over 10 000 landbrukseiendommer har fiskerett i laksevassdrag, og om lag 1000 fiskerier tilbyr utleie av fiskerett og tilrettelagt fiske.³⁴ For disse fiskerettshaverne representerer laksebestandene betydelige verdier som

²⁶ Havforskningsinstituttet (2018). Det står omkring 400 000 000 oppdrettslaks i åpne merder i sjøen. Alle er potensielle luseverter. Til sammenligning kommer omkring 500 000 villaks inn til norskekysten årlig, se Miljødirektoratet (2020b).

²⁷ NOU 1999:9 s. 41–42.

²⁸ VRL (2020) s. 74.

²⁹ NOU 1999:9 s. 44.

³⁰ VRL (2020) s. 10 og 82.

³¹ Se Fiskeridirektoratet (2020a).

³² I.c.

³³ Økokrim (2012).

³⁴ Meld.St. 9 (2011-2012) s. 213.

næringsgrunnlag.³⁵ Ifølge organisasjonen *Norske Lakseelver* utgjør laksefisketurisme en årlig omsetning på omkring 1,3 milliarder kroner, og en stor del av dette tilfaller grunneiere som leier ut fiskerettigheter.³⁶ Det totale omsetningspotensialet er estimert til å komme opp mot 3-4 milliarder dersom laksemengden økes til tidligere størrelser. Utviklingen har imidlertid gått motsatt vei, og i takt med at laksebestander har blitt redusert, har også omsetningen til fiskerettshaverne gått ned.³⁷

2.1.3 Rettslig regulering og forvaltning av villaks³⁸

Internasjonalt er villaksen vernet gjennom den nordatlantiske laksekonvensjonen fra 1982, som oppretter den nordatlantiske laksevernorganisasjonen (NASCO), der Norge er blant medlemmene. Som hjem til omkring en tredjedel av all atlantisk laks har Norge et spesielt stort ansvar for å ta vare på arten. Nasjonalt er forvaltningen av villaksbestandene regulert i lakse- og innlandsfiskloven³⁹ (laksfl.) med forskrifter. Lovens formål er å sikre en forvaltning av laksebestandene i samsvar med naturmangfoldloven⁴⁰ (nml.), og å gi grunnlag for utvikling av bestandene med sikte på økt avkastning, til beste for rettighetshavere og fritidsfiskere, jf. § 1.

Laksfl. § 16 første ledd bokstav a slår fast at grunneieren som hovedregel har enerett til fiske etter laks i vassdrag. Alt fiske i vassdrag med anadrome laksefisk er imidlertid forbudt uten spesiell tillatelse.⁴¹ Fra 2021 er antallet elver hvor det åpnes for fiske redusert fra 1030 til 440.⁴² Det gis ikke økonomisk kompensasjon til grunneierne som får innskrenket fisket i sine vassdrag.

Loven legger opp til at en stor del av det praktiske forvaltningsarbeidet skal utøves av private, og pålegger fiskerettshaverne å gå sammen om felles forvaltning i laksevassdrag, jf. laksfl. § 25 og forskrift 2013/761. Fiskerettshaverne organiserer seg i elveeierlag, som forestår regulering av fisket, smitteforebyggende tiltak, kultiveringstiltak, bestandsovervåking mv., jf. § 25 andre ledd. Mange av elveeierlagene er medlemmer i organisasjonen Norske lakseelver, som jobber for å ivareta fiskerettshavernes næringsinteresser og bevaring av vassdragene.

³⁵ Miljøverndepartementet (2013) s. 1–2.

³⁶ Norske Lakseelver (2017).

³⁷ NOU 1999:9 s. 55.

³⁸ For en detaljert oversikt, se Fauchald (2016) s. 10–15.

³⁹ Lov 15. mai 1992 nr. 47 om laksefisk og innlandsfisk mv.

⁴⁰ Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold.

⁴¹ Ot.prp. nr.29 (1991-1992) s. 5.

⁴² Miljødirektoratet (2021b).

En viktig del av den norske lakseforvaltningen er kvalitetsnorm for ville bestander av atlantisk laks⁴³, vedtatt med hjemmel i naturmangfoldloven § 13 i 2013. Kvalitetsnormen fastsetter grenseverdier for kvaliteten til villaksbestander. Kvaliteten måles etter bestandens reproduksjon, høstingspotensial og genetiske integritet, jf. art. 2, og vurderes langs en skala fra svært dårlig til svært god. Målet for forvaltningen er at hver laksebestand skal oppnå minst god kvalitet snarest mulig, jf. art. 3 første ledd. Normen er retningsgivende for myndighetenes forvaltning, jf. art. 1 andre punktum. Til nå er 148 bestander klassifisert etter kvalitetsnormen, og kun 29 av disse oppnår god eller svært god kvalitet.⁴⁴ 77 bestander har klassifisering dårlig eller svært dårlig kvalitet. De laksebestandene som ikke er vurdert etter kvalitetsnormen er klassifisert etter en forenklet modell, og samlet vurderer VRL at kun én av fem laksebestander er i god eller svært god tilstand.⁴⁵ Av VRLs klassifiseringer framgår det at påvirkning fra oppdrett i mange tilfeller er årsak til at bestandsmålene ikke nås. Normen åpner imidlertid for at myndighetene kan beslutte å fravike målet om god kvalitet dersom ny eller eksisterende oppdrettsvirksomhet hindrer måloppnåelsen, og «viktige samfunnsinteresser veier tyngre enn hensynet til villaksen», jf. art. 3 tredje og fjerde ledd.

En annen viktig del av den norske lakseforvaltningen er ordningen med nasjonale laksevassdrag og laksefjorder. Den er opprettet av Stortinget ved plenarvedtak basert på to proposisjoner fremmet av regjeringen i 2002 og 2006, og er dermed å anse som instruks for forvaltningen. I medhold av vedtakene er det etablert 52 nasjonale laksevassdrag og 29 nasjonale laksefjorder. Disse fjordene og vassdragene huser noen av Norges viktigste laksebestander, og formålet er å gi disse en særlig beskyttelse mot skadelige inngrep og aktiviteter, herunder mot oppdrettsvirksomhet.⁴⁶ Ordningen oppstiller strenge begrensninger i adgangen til å drive fiskeoppdrett i fjordene og vassdragene.⁴⁷

2.2 Lakseoppdrett

2.2.1 Om lakseoppdrettsnæringen

Fiskeoppdrett i Norge startet som en attåttnæring for kystbønder på 1970-tallet, men fra 1980-tallet ekspanderte næringen betydelig.⁴⁸ I 1980 ble det produsert noen få tusen tonn oppdrettslaks. I 1990 var dette økt til 150 000 tonn, mens produksjonen i 2019 lå på 1,4

⁴³ Forskrift 2013/1109.

⁴⁴ VRL (2017) s. 4.

⁴⁵ VRL (2018) s. 4.

⁴⁶ St.prp. nr.32 (2006-2007) s. 44.

⁴⁷ En oversikt over hvilke oppdrettsaktiviteter som kan tillates og ikke er gitt i St.prp. nr.32 (2006-2007) s. 72–82. Dette er fulgt opp i forskrift 2009/961.

⁴⁸ NOU 2019:18 s. 28.

millioner tonn, til en førstehåndsverdi av 68 milliarder kroner.⁴⁹ Det meste av denne utviklingen har funnet sted etter år 2000.⁵⁰ På grunn av utfordringer med lakselus og andre miljøproblemer har veksten stagnert de senere årene. En betydelig økning i prisene på oppdrettsfisk har imidlertid ført til fortsatt vekst i salgsinntektene. Lønnsomheten i oppdrettsnæringen ligger i gjennomsnitt klart høyere enn i øvrig industri, med en driftsmargin på oppunder 30 prosent de siste ti årene.⁵¹

Fram til 1991 var det krav om at majoritetsinteressene i oppdrettsbedrifter måtte ha lokal tilknytning. Etter at det ble lempet på eierskapsbegrensningene, har det skjedd en omfattende konsolidering i næringen med færre og større selskaper.⁵² Antall selskaper i lakse- og ørretoppdrettsnæringen har sunket fra over 800 til omkring 100, og det meste av produksjonen kontrolleres nå av noen få børsnoterte multinasjonale selskaper.⁵³ Ved utgangen av 2018 eide utenlandske aktører over en tredjedel av produksjonskapasiteten.⁵⁴ Produksjonen er i hovedsak konsentrert i kystområdene langs Vestland, Trøndelag og Nordland, og er økende i Troms og Finnmark. Effektivisering og teknologiutvikling har ført til at det nå produseres på færre og større lokaliteter, og i dag er det omkring 1000 lokaliteter til lakseoppdrett langs kysten. Av helse- og miljøhensyn brakklegges lokaliteter i perioder mellom slaktning og utsett, og derfor er i underkant av 600 lokaliteter i drift til enhver tid.⁵⁵

Helt siden starten og fram til i dag har produksjon i åpne merdanlegg i sjø vært den dominerende driftsformen.⁵⁶ Det er de åpne anleggene som gjør at luselarver kan spres fritt i vannmassene, og som gjør at fisk kan rømme ved arbeidsuhell eller uvær. Lakseoppdrett i åpne merder medfører også en rekke andre miljøpåvirkninger, herunder utslipp av løste næringssalter, fôrspill og ekskrementer, kjemikalier og legemidler. Disse miljøpåvirkningene virker først og fremst lokalt i og rundt anleggene, og det er lite som tyder på at de har noen innvirkning på laksebestandene.⁵⁷

⁴⁹ NOU 1999:9 s. 49 og NOU 2019:18 s. 30.

⁵⁰ Se SSB (2017) figur 1.

⁵¹ NOU 2019:18 s. 30-31.

⁵² NOU 2019:18 s. 29.

⁵³ Ibid. s. 33-34.

⁵⁴ Nøstbakken (2019) s. 6.

⁵⁵ NOU 2019:18 s. 34.

⁵⁶ Ibid. s. 28.

⁵⁷ Risikoen knyttet til ulike påvirkninger er vurdert i detalj i Grefsrud (2021).

2.2.2 Rettslig regulering

Lakseoppdrett reguleres med utgangspunkt i akvakulturloven⁵⁸ (akl.). Dette er en fullmaktslov som angir noen rettigheter og plikter for næringen overfor myndighetene. Lovens § 4 stiller krav om akvakulturtillatelse (oppdrettstillatelse) for å utøve akvakulturvirksomhet, og det er gitt utfyllende bestemmelser om tildeling av tillatelse til lakseoppdrett i laksetildelingsforskriften.⁵⁹ Tillatelsene er antallsbegrensede og har høy omsetningsverdi.

En akvakulturtillatelse består i realiteten av to separate vedtak, uten at skillet går klart fram av regelverket.⁶⁰ Det ene gir rett til å drive oppdrettsvirksomhet (selskapstillatelse). Det andre gir rett til å benytte et bestemt geografisk område til oppdrettsvirksomhet (lokalitetstillatelse). Man har ikke rett til å drifte oppdrettsanlegg før begge tillatelsene foreligger. Før det kan gis lokalitetstillatelse, må det også gis separate tillatelser fra relevante sektormyndigheter, herunder forurensningstillatelse fra Statsforvalteren, jf. akl. § 6 første ledd d. Tildeling av tillatelse fra sektormyndighetene vil nesten alltid skje på vilkår.⁶¹ Vi kommer tilbake til tillatelsene i 5.2 nedenfor.

Oppdrettstillatelsen gir oppdretteren en produksjonsramme, angitt i *maksimalt tillatt biomasse* (MTB). Det settes MTB-begrensninger på både selskaps- og lokalitetsnivå. Som regel kan det ikke stå mer enn 780 tonn fisk i sjøen på en lokalitet.⁶² Innenfor lokalitetsbegrensningene er oppdretterne gitt fleksibilitet til å fordele selskaps-MTBen på sine lokaliteter.

I 2017 ble det såkalte trafikklssystemet for oppdrettsnæringen innført. Dette er et system for regulering av produksjonskapasitet på områdenivå, som har til hensikt å gi mer forutsigbar vekst for næringen basert på miljøpåvirkningene.⁶³ Systemet er gjennomført ved vedtakelsen av produksjonsområdeforskriften (POF).⁶⁴ Produksjonsområdeforskriften deler norskekysten inn i 13 produksjonsområder, basert på vitenskapelige beregninger av spredning av lakselus mellom oppdrettsanlegg.⁶⁵ Formålet er å ha en naturlig smittemessig sammenheng innad i hvert produksjonsområde.⁶⁶

⁵⁸ lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur.

⁵⁹ forskrift 2004/1798.

⁶⁰ Mellbye (2018) s. 68.

⁶¹ Ibid. s. 146.

⁶² Forskrift 2004/1798 § 15. Trafikklssystemet innebærer imidlertid at kapasiteten nå reguleres opp eller ned ut fra miljøtilstanden.

⁶³ Meld. St. 16 (2014-2015) s. 8.

⁶⁴ Forskrift 2017/61.

⁶⁵ Meld. St. 16 (2014-2015) s. 50.

⁶⁶ Se Meld. St. 16 (2014-2015) kap. 9.

Justeringen av produksjonskapasiteten innenfor hvert produksjonsområde er knyttet til en handlingsregel basert på områdets miljøtilstand, jf. POF § 8. Miljøtilstanden overvåkes på bakgrunn av gjeldende miljøindikatorer, som etter andre ledd er påvirkning av lakselus på vill laksefisk. Dersom miljøpåvirkningen i et produksjonsområde er akseptabel (grønt lys) kan departementet lyse ut tilbud om nye tillatelser og økning av produksjonskapasiteten i etablerte tillatelser i produksjonsområdet, jf. POF § 11. Hvis miljøpåvirkningen vurderes som moderat (gult lys), kan produksjonskapasiteten frysas, jf. § 10. Ved uakseptabel miljøpåvirkning (rødt lys) kan produksjonskapasiteten nedjusteres, jf. § 9. Eventuelle opp- eller nedjusteringer skjer annethvert år, og er på 6 prosent hver gang. I § 12 er det gitt en snever adgang til å gi oppdrettere enkeltstående tilbud om kapasitetsøkning uavhengig av miljøstatus i produksjonsområdet dersom lusemengdene er lavere enn visse grenser over visse tidsrom.

Vurderinger av miljøtilstanden etter POF bygger på grenseverdier for luseindusert villaksdødelighet. Akseptabel miljøpåvirkning tilsvarer at det er sannsynlig at mindre enn 10 prosent av populasjonen dør. Moderat miljøpåvirkning tilsvarer sannsynlighet for at mellom 10 og 30 prosent dør, mens det ved uakseptabel påvirkning er sannsynlig at mer enn 30 prosent dør.⁶⁷ Det er opprettet en styringsgruppe som gir råd til departementet om kapasitetsjusteringer basert på dødeligheten innenfor hvert produksjonsområde. Rådene baserer seg på analyser av lakselusindusert villaksdødelighet foretatt av en naturvitenskapelig ekspertgruppe. Departementet foretar imidlertid selvstendige vurderinger av produksjonskapasiteten, og er ikke bundet av styringsgruppa sine råd; fargeleggingen er en politisk vurdering. I begge tildelingsrundene som har vært holdt så langt ble det i enkelte områder tilbudt en produksjonskapasitet som var høyere enn det de faglige rådene tilsa.⁶⁸

Trafikklyssystemet åpner i praksis for at alle områder på sikt kan ha en oppdrettsproduksjon som gir en villaksdødelighet på grunn av lakselus på opp mot 30 prosent.⁶⁹ Det kan gjøre det umulig å forbedre tilstanden i elver i gule områder som ikke når målet om god kvalitet etter kvalitetsnormen.

I tillegg til de delene av regelverket som gjelder tillatelser og produksjonskapasitet, er det et omfattende regelverk rettet mot selve driften. Oppdretterne er ved forskrift om lakselusbekjempelse⁷⁰ pålagt rutinemessig telling av lakselus i anleggene og rapportering til Mattilsynet. Forskriften setter grenser for hvor store luseforekomstene kan være, som stort sett ligger mellom 0,2 og 0,5 voksne hunnlus i gjennomsnitt per fisk. Oppdretterne må selv

⁶⁷ Meld. St. 16 (2014-2015) s. 60.

⁶⁸ Fauchald (2020) fn. 106 og 107.

⁶⁹ VRL (2020) s. 77.

⁷⁰ Forskrift 2012/1140.

finne og iverksette egnede tiltak for å sikre at mengden lakselus ikke overskrider grensene, jf. § 8 siste ledd.

Det gjelder også en rekke krav til kompetanse, opplæring og internkontroll, som bl.a. skal bidra til å hindre rømming.⁷¹ De viktigste reglene for å hindre og avbøte rømming er inntatt i akvakulturdriftforskriften §§ 37-39, som stiller et generelt krav om «særlig aktsomhet», gjenfangstplikt, risikovurdering og gjennomføring av systematiske tiltak. Utfisking av rømt fisk skal forestås og bekostes av Oppdrettsnæringens sammenslutning for utfisking av rømt oppdrettsfisk (OURO), opprettet i medhold av forskrift 2015/89. Medlemskap i sammenslutningen er pliktig for alle innehavere av laksetillatelse, og utfiskingstiltak finansieres av en obligatorisk deltakeravgift, jf. §§ 2 og 3.

En annen relevant forskrift er NYTEK-forskriften.⁷² Forskriften skal bidra til å forebygge rømming av fisk fra flytende akvakulturanlegg gjennom å sikre en forsvarlig teknisk standard på anleggene. Forskriften baserer seg på NS 9415:2009, og stiller bl.a. krav om at komponenter og utstyr kontrolleres og følges opp.

2.3 Konkretisering av forholdet mellom elvefiske og oppdrett

Måten lakseoppdrett drives og reguleres på har medført at «nesten alle bestandene fra Hardangerfjorden til Trondheimsfjorden [har] moderat eller sterkt redusert innsig på grunn av lakselus», og at «lakselus medfører økt dødelighet hos villaks over stadig større deler av landet».⁷³ Med dagens driftsform, regulering og produksjonsvolum kan opp mot 30 prosent av villaksen dø som følge av oppdrettsvirksomhet, noen ganger mer. Dette bidrar til redusert elvefiske og lavere omsetning for fiskerettshavere.

I de fleste tilfeller der fisket blir eller har blitt skadelidende som følge av oppdrett, er dette skader som skyldes stadige og langvarige påvirkninger på villaksen og en gradvis reduksjon i antall fisk som kommer tilbake til elva for å gyte. Oppdrettsskapt skader og ulemper på elvefisket kan også være mer direkte dersom det skjer en rømningshendelse, fordi en fiskesesong kan bli helt ødelagt hvis et stort antall rømt oppdrettslaks finner veien opp i elva.⁷⁴ Dette er et rettsfaktum som skiller seg fra de gradvise bestandsreduksjonene, og som kan utløse andre rettsvirkninger. Med mindre annet framgår, er det de stadige og gradvise påvirkningene som drøftes i det videre.

⁷¹ Se særlig forskrift om IK-Akvakultur, 2004/537.

⁷² Forskrift 2011/849.

⁷³ VRL (2020) s. 5 og 13.

⁷⁴ Det er gjort beregninger som viser at omkring 45 prosent av gevinsten for grunneiere går tapt hvis rømt oppdrettslaks utgjør 20 prosent av gytebestanden, se Liu (2013) s. 101.

2.4 Privatrettslige erstatningsregler

Mot den bakgrunnen som nå er trukket opp, kan det bli spørsmål om oppdrettsvirksomheter plikter å erstatte skader og ulemper for fiskerettshaverne som følge av reduserte bestander. Rettslig befinner konflikten seg i skjæringsfeltet mellom eiendomsrett, miljørett og naturressursrett mer generelt, og må sees i lys av alminnelig erstatningsrett. Det alminnelige utgangspunktet er at flere vilkår må være oppfylt for at fiskerettshavere skal ha krav på erstatning. Den som krever erstatning må ha blitt påført et tap, og dette tapet må ha erstatningsrettslig vern. Noen andre enn skadelidte selv må kunne utpekes som ansvarlig for tapet, dvs. at det må foreligge et rettslig grunnlag for å holde en skadevolder ansvarlig, og at det må være adekvat årsakssammenheng mellom tapet og ansvarsgrunnlaget. De erstatningsrettslige løsningene er likevel ikke helt konsekvente på tvers av skadetyper, og den nærmere utformingen og innholdet av vilkårene vil avhenge av hvilket regelsett som kommer til anvendelse.

Før vi ser nærmere på de erstatningsvilkårene som foreliggende skadetype må vurderes opp mot, kan det være grunn til å si noe om *hvorfor* det kan være aktuelt med erstatning for fiskerettshavernes tap. Erstatningsretten hviler tradisjonelt på to grunnleggende hensyn. Det ene er hensynet til *prevensjon*. Man antar at erstatningsregler kan virke preventivt ved at erstatningstrusselen motiverer potensielle skadevoldere til å unngå å volde skade. I den grad erstatningsreglene virker preventivt, kan de bidra til at det blir færre skadetilfeller.⁷⁵ Hvorvidt erstatningsreglene faktisk har preventive virkninger vil variere med reglenes utforming og fra livsområde til livsområde. På miljø- og naturressursområdet styres aktørens handlinger primært av økonomiske motiver. En bedrift har ikke nødvendigvis moralske kvaler ved å skade miljøet, og skadene vil ofte skje så langt det er økonomisk lønnsomt. Strenge ansvarsregler kan gi bedriften et økonomisk incitament til å unngå skader. Det er derfor rimelig å anta at en erstatningstrussel kan virke preventivt som følge av den økonomiske motivasjon som ligger i å unngå ansvar.

Det andre er hensynet til *reparasjon*. En grunntanke bak erstatningsretten er at dersom en skade først oppstår, skal skadevolderen holde skadelidte skadesløs ved at skaden repareres.⁷⁶ At skadevolder skal reparere de skadene han påfører andre, vil i mange tilfeller sees som rimelig og rettferdig. Det skaper trygghet, gjenoppretter ubalansen i forholdet mellom partene og legger byrdene hos den som står risikoen nærmest.⁷⁷ I visse tilfeller er det imidlertid lite rimelig å velte tapet over på skadevolder. Har skadelidte selv medvirket til skaden, slår ikke

⁷⁵ Lødrup (2009) s. 112.

⁷⁶ Ibid. s. 107.

⁷⁷ Ibid. s. 109–111.

reparasjonstanken inn. Og et omfattende ansvar kan ha svært negative effekter og være urimelig tyngende for en skadevolder.⁷⁸ Erstatningsreglene må derfor balansere hensynet til reparasjon mot andre motstående hensyn.

I sammenheng med reparasjonshensynet står muligheten til å pulverisere tapet. Ofte vil virksomheter som volder skade kunne dekke erstatningskostnader gjennom prisen på varer og tjenester. Slik blir erstatningssummen omgjort til en driftsomkostning, som i siste omgang fordeles på forbrukerne.⁷⁹ Den praktisk viktigste form for pulverisering er ansvarsforsikringer, som er svært utbredt. Når assurandøren dekker skaden fordeles tapet på alle forsikringstagerne. Muligheten til å pulverisere tapet kan bl.a. gi reparasjonshensynet større gjennomslag, fordi et strengt ansvar blir lettere å bære for skadevoldere.⁸⁰

På miljø- og eiendomsområdet gjør dessuten særlige hensyn seg gjeldende. Erstatningsretten skal, gjennom preventive virkninger, bidra til å sikre et rent miljø, og til en samfunnsmessig effektiv bruk av miljøet ved at kostnadene ved miljøskadelig virksomhet internaliseres hos de som har økonomisk interesse av virksomheten.⁸¹ Hvorvidt erstatningsretten faktisk kan ha slike virkninger, eller om dette utelukkende må sikres gjennom offentlige reguleringer, er et komplisert og sammensatt spørsmål. Noen perspektiver på disse spørsmålene løftes fram i kapittel 6.

⁷⁸ Nygaard (2007) s. 22.

⁷⁹ Bugge (1999) s. 520. Se også Rt. 1992 s. 64 s. 79.

⁸⁰ De ulike hensyn kan i noen grad virke i ulike retninger. Dersom forsikringspremien ikke reguleres i forhold til risikoen ved virksomheten, kan forsikring redusere de preventive insentivene ved en erstatningstrussel, se Bugge (1999) s. 520–521.

⁸¹ Dette er gjennomgående i NOU 1982:19.

3 Erstatningsgrunnlag for skader og ulemper ved oppdrettsvirksomhet

3.1 Innledning

I dette kapitlet er spørsmålet om oppdrettsvirksomheter kan bli erstatningsansvarlige på grunnlag av forurensningsloven og/eller naboloven. Når det er disse ansvarsgrunnlagene som drøftes, er det ut fra en tese om at skadene og ulempene, som er en normal og uunngåelig følge av lovlig virksomhet, ikke vil dekkes inn via andre ansvarsgrunnlag.

Det er likevel klart at oppdrettsvirksomheter etter omstendighetene *kan* være ansvarlige på en rekke ulike grunnlag for skader og ulemper virksomheten volder. Norsk rett opererer med flere lovfestede og ulovfestede former for ansvar. Det alminnelige ansvarsgrunnlaget er det ulovfestede skyldansvaret.⁸² Skyldansvar inntreer når en skade er voldt ved uaktsomhet. Skjer det en akutt rømningshendelse der oppdrettslaks svømmer opp i omkringliggende elver og spolerer en fiskesesong, vil det nok normalt foreligge ansvarsbetingende uaktsomhet; gitt de strenge, lovfestede aktsomhetskravene som gjelder for å unngå rømming, er det vanskelig å se for seg at oppdrettslaks kan ha havnet utenfor anleggene uten at det skyldes en uaktsom handling.⁸³

Som nevnt innledningsvis, kan også erstatningsreglene i vannressursloven bli aktuelle for oppdrettsvirksomhetenes handlinger i vassdrag. I tillegg er det gjennom rettspraksis utviklet et generelt ulovfestet objektivt ansvar for virksomheter som utsetter sine omgivelser for en stadig, typisk og ekstraordinær risiko.⁸⁴ Ansvar inntreer uten hensyn til skyld, og bygger på et synspunkt om at virksomheten selv bør være ansvarlig dersom denne risikoen materialiserer seg i en skade.⁸⁵ Ofte vil nok også vilkårene for ulovfestet objektivt ansvar være oppfylt ved en akutt rømningshendelse.⁸⁶

Som vi har sett, er det imidlertid de stadige påvirkningene på villaksbestandene som er et utslag av den alminnelige driften, som i all hovedsak fører til skade og ulempe for fisket. Disse skadene vil det stort sett ikke ligge noen uaktsom opptreden bak, og selv om det kan

⁸² Se Hagstrøm/Stenvik (2019) s. 77–173.

⁸³ Mellbye (2018) s. 170. Se til illustrasjon LG-2014-63692, som gjaldt straff i forbindelse med en rømningshendelse etter en arbeidsoperasjon på merdene. Arbeidet ble utført slik det var vanlig i bransjen, og skaderisikoen ved utførelsesmåten var ukjent. Det forelå likevel brudd på skrevne adferdsnormer, og lagmannsretten fant av den grunn at det var opptrådt uaktsomt.

⁸⁴ Se Hagstrøm/Stenvik (2019) s. 174–228.

⁸⁵ Rt. 2014 s. 656 avsnitt 34.

⁸⁶ I tillegg inneholder skadeserstatningsloven § 1-5 og beiteloven §§ 6 og 7 regler om objektivt ansvar for visse skader voldt av dyr. Disse reglene kommer ikke direkte til anvendelse på skader på laksefisket voldt av rømt oppdrettslaks, men kan gi grunnlag for visse analogislutninger.

påvises at en eller flere oppdrettere har opptrådt uaktsomt, for eksempel ved for høye luseforekomster eller en rømning, vil skadene neppe kunne settes i forbindelse med enkeltstående overtredelser. Ulovfestet objektivt ansvar vil heller ikke være særlig aktuelt, fordi de stadige og gradvise påvirkningene vanskelig kan sies å være utslag av noen ekstraordinær risiko ved driften. Ved skader og ulemper som skyldes stadige påvirkninger på miljøet, vil det heller være aktuelt med et lovfestet objektivt ansvar i kraft av erstatningsreglene i naboloven eller forurensningsloven.⁸⁷

3.2 Forurensningsansvaret

Vi ser først på reglene om forurensningsansvar. Først presenteres de delene av forurensningsloven og dens erstatningsregler som har størst betydning for erstatningsspørsmålet her. Deretter følger en drøftelse av om reglene om forurensningsansvar kommer til anvendelse i vårt tilfelle.

3.2.1 Forurensningsloven

Forurensningsloven ble vedtatt i 1981. Loven har til formål å verne det ytre miljø mot forurensning og å redusere eksisterende forurensning og avfall, jf. § 1 første ledd. Den skal sikre en forsvarlig miljøkvalitet, slik at forurensninger og avfall ikke fører til helseskade, går ut over trivselen eller skader naturens evne til produksjon og selvfornyelse, jf. § 1 andre ledd.

Loven gjelder for forurensninger i det ytre miljø, jf. § 3 første ledd. I § 6 er det gitt en generell definisjon av forurensning, se 3.2.2 nedenfor. Utgangspunktet er at alt som regnes som forurensning er forbudt, jf. § 7 første ledd. Fra dette utgangspunktet gjelder flere unntak. I § 8 er det gjort unntak for en del små og vanlige forurensninger. § 9 gir hjemmel til å fastsette nærmere grenser for tillatt forurensning i forskrift, og etter § 11 kan forurensningsmyndigheten gi særskilt tillatelse til forurensende virksomhet.

I 1989 ble regler om privatrettslig erstatningsansvar for forurensningsskade tilføyd i et eget kapittel i loven (kapittel 8). Ved forurensningsskade er utgangspunktet at forurenseren er ansvarlig på objektivt grunnlag, jf. § 55, jf. § 53. Men dersom forurensningen er *tillatt*, oppstiller § 56 en begrensning i skadelidtes adgang til å kreve erstatning. Bestemmelsen sier at

«[e]rstatning for forurensning som er tillatt, kan bare kreves i den utstrekning forurensningen er urimelig eller unødig etter reglene i lov av 16 juni 1961 nr. 15 om rettshøve mellom grannar § 2 annet til fjerde ledd».

⁸⁷ NOU 1982:19 s. 24.

Bestemmelsen oppstiller en tålegrense, som innebærer at skadelidte kan få erstatning for tap som skyldes skader og ulemper på miljøet, selv om disse voldes med tillatelse. Samtidig behøver ikke forurenseren å erstatte skader som ligger innenfor det som må tåles. I praksis er det § 56, sammenholdt med nabol. § 2 andre til fjerde ledd, som definerer ansvarsgrunnlaget for de fleste forurensningsskader. Nabol. § 2 andre til fjerde ledd lyder:

«I avgjerda om noko er urimeleg eller uturvande, skal det leggjast vekt på kva som er teknisk og økonomisk mogeleg å gjera for å hindra eller avgrensa skaden eller ulempa. Det skal jamvel takast omsyn til naturmangfaldet på staden.

I avgjerda om noko er urimeleg, skal det vidare leggjast vekt på om det er venteleg etter tilhøva på staden og om det er verre enn det som plar fylgja av vanlege bruks- eller driftsmåtar på slike stader.

Jamvel om noko er venteleg eller vanleg etter tredje stykket, kan det reknast som urimeleg så langt som det fører til ei monaleg forverring av brukstilhøva som berre eller i særleg grad rårkar ein avgrensa krins av personar.»

Bakgrunnen for erstatningsreglene i forurensningsloven er at man antok at slike regler ville ha betydning for miljøvernet. Det ble pekt på reglenes gjenopprettende virkning, og at de kunne bidra til å holde forurensningen på et lavt nivå.⁸⁸ Det ble også pekt på at erstatningsreglene kunne lette skadelidtes stilling, samt legge til rette for et enklere og raskere erstatningsoppgjør. Lovfestingen innebar likevel i all hovedsak en kodifisering av gjeldende rett.⁸⁹

På enkelte punkter ble det imidlertid gitt regler som representerte nyvinninger i forhold til gjeldende erstatningsrett. Det gjelder blant annet § 59 første ledd, som oppstiller en særlig bevisbyrderegulering. Bestemmelsen sier at

«[d]en som volder en forurensning som alene eller sammen med andre skadeårsaker kan ha forårsaket forurensningsskaden, regnes for å ha voldt skaden dersom det ikke blir godtgjort at en annen årsak er mer sannsynlig».

Bestemmelsen bekrefter det alminnelige erstatningsrettslige utgangspunktet om at hver enkelt forurenser blir ansvarlig når flere forurensninger til sammen har forårsaket skaden.⁹⁰ Nytt er at regelen også presumerer et årsaksforhold der det er flere mulige årsaker til skaden, og

⁸⁸ Ibid. s. 241.

⁸⁹ Ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 6.

⁹⁰ Bugge (1999) s. 575.

legger bevisbyrden på skadevolderen for at hans forurensning ikke er årsak.⁹¹ Det er problemene som ofte oppstår med å fastslå årsaken til en skade på miljøet som er bakgrunnen for regelen. Ved å snu bevisbyrden på dette punktet, kan man oppnå et bedre vern mot miljøskader.⁹² Denne bevisbyrderregelen gjelder i utgangspunktet ikke utenfor forurensningstilfellene.⁹³ Dens rekkevidde er likevel begrenset, idet skadelidte fortsatt må bevise at det faktisk har skjedd en skade og en forurensning som hadde evne til å volde skaden.

3.2.2 Kommer reglene om forurensningsansvar til anvendelse?

Spørsmålet blir nå om oppdrettsvirksomhetenes negative effekter på laksefisket omfattes av erstatningsreglene i forurensningsloven.

Reglene om forurensningsansvar kommer til anvendelse der det har inntrådt en «forurensningsskade», jf. § 53 første ledd. Bestemmelsens andre ledd gir en definisjon av dette begrepet: «Med forurensningsskade menes skade, ulempe eller tap forårsaket av forurensning (jf. § 6)».

Inngangsvilkåret er altså at det har skjedd en «forurensningsskade», jf. § 53. Dette beror for det første på om det er skjedd en «skade, ulempe eller et tap». Etter vanlig juridisk språkbruk forstås «ulempe» normalt som noe som er til ubehag eller besvær, for eksempel noe som vanskeliggjør en utnyttelse av en eiendom eller rettighet.⁹⁴ Med «skade» menes normalt slik som man kan ta og føle på, som fysiske skader på ting. Rene formuestap kan også sees som «skade».⁹⁵ Litt avhengig av hvilken synsvinkel man anlegger, kan redusert laksefiske som følge av påvirkninger fra oppdrett subsumeres under både skadevilkåret og ulempevilkåret; oppdrettspåvirkningene vanskeliggjør utnyttelsen av fiskerettigheter og lakseeiendommer, samtidig som resultatet gjerne vil være en formueskade. Etter mitt syn er det mest naturlig å si at oppdrettsnæringens påvirkninger på laksefisket er en *ulempe*. Den nærmere rubriseringen er likevel uten betydning i denne sammenhengen. Det som har betydning er at det i sum er inntrådt en uønsket effekt for fiskerettshaveren.⁹⁶

⁹¹ Nygaard (2004) s. 21.

⁹² I.c. Se også Ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 64.

⁹³ NOU 1982:19 s. 257.

⁹⁴ Bugge (1999) s. 225.

⁹⁵ I.c.

⁹⁶ I avhandlingen brukes begrepene skade og ulempe om hverandre som betegnelse på de uønskede effektene for fiskerettshaverne.

Den uønskede effekten må være «forårsaket av forurensning», jf. § 53 andre ledd. Dette er det sentrale vilkåret. Bestemmelsen henviser til § 6, hvilket innebærer at forurensningslovens alminnelige forurensningsbegrep blir avgjørende for når man har med en forurensningsskade å gjøre. De delene av § 6 som er aktuelle her, lyder slik:

«Med forurensning forstås i denne lov:

- 1) tilførsel av fast stoff, væske eller gass til luft, vann eller i grunnen,
[...]
som er eller kan være til skade eller ulempe for miljøet. [...]

All oppdrett i åpne anlegg medfører forurensning etter denne definisjonen, slik som utslipp av næringsalter, fôrspill og ekskrementer. Lakseoppdrett kan da også bare drives dersom Statsforvalteren gir forurensningstillatelse etter forurl. § 11, jf. akl. § 6 første ledd bokstav d. Dette betyr likevel ikke at alle miljøpåvirkninger fra lakseoppdrett er forurensning. Vi har tidligere lagt til grunn at de oppdrettskapede skadene og ulempene på laksefisket er forårsaket av lakselus og genetisk påvirkning fra rømt oppdrettslaks. Spørsmålet blir dermed om oppdrettsvirksomhetens tilførsel av lakselus og oppdrettslaks er «forurensning» etter forurl. § 6.

Det er utvilsomt at utslipp av lakselus og oppdrettslaks er en «tilførsel» til vannet av noe som «er eller kan være til skade eller ulempe for miljøet», jf. § 6 første ledd nr. 1. Det avgjørende blir om lakselus og oppdrettslaks kan henregnes til uttrykket «fast stoff». Ordlyden «fast stoff» er svært åpen. Lest i sammenheng med de øvrige alternativene i bestemmelsen – væske eller gass – er nær sagt enhver materie i enhver form omfattet. Likevel er det ikke naturlig å si at fast stoff også omfatter *levende organismer*. I alminnelighet må uttrykket «fast stoff» sies å ha en snevrere betydning, ved at det primært refererer til uorganisk eller dødt organisk materiale.

En uttalelse i lovutredningen kan imidlertid tyde på at i alle fall visse levende organismer omfattes, idet det ble sagt at uttrykket «fast stoff» skulle omfatte *bakterier, virus og enzymer*.⁹⁷ I proposisjonen er ikke problemstillingen berørt. Uttalelsen står imidlertid som en presisering av ordlyden, og må kunne følges ved tolkningen.⁹⁸ Spørsmålet blir da om man kan gå vesentlig lengre, og også inkludere mer høyerestående former for liv, som både lakselus og oppdrettslaks er. Rent språklig beveger man seg da langt fra en naturlig forståelse av ordlyden. En såpass utvidende tolkning har heller ikke støtte i forarbeidene.

⁹⁷ NUT 1977:1 s. 112.

⁹⁸ Slik også Bugge (1999) s. 218.

Et moment som kan tale mot at forurensningsloven får anvendelse, er at den forvaltningsrettslige behandlingen av lakselus og rømming ikke følger forurensningsregelverket. Disse problemområdene er lagt til andre myndigheter enn forurensningsmyndighetene; problemområdet lakselus hører under Mattilsynet, mens det primært er Fiskeridirektoratet som behandler problematikk knyttet til rømming. Noe tungtveiende moment vil ikke denne forvaltningspraksisen og arbeidsfordelingen være i vår sammenheng. At andre sektormyndigheter enn forurensningsmyndighetene tar seg av de forvaltningsmessige sidene av luse- og rømningsproblematikken, er ikke til hinder for å løse spørsmålet om *erstatningsansvar* etter reglene i forurensningsloven. Det avgjørende er hva som etter en forsvarlig tolkning kan subsumeres under forurl. § 6, ikke hvordan forvaltningen tolker bestemmelsen og fordeler sitt arbeid.

Problemstillingen om hvorvidt levende dyr kan henregnes til forurensningsdefinisjonen har vært berørt i teorien. Ut fra reelle hensyn argumenterer Bugge for at den foran nevnte uttalelsen i lovutredningen kan tolkes utvidende, slik at også enkelte andre organismer enn de som uttrykkelig er nevnt, omfattes.⁹⁹ Han hevder således at i alle fall visse andre mikroorganismer som alger er omfattet, men at det må trekkes en grense mot mer høyerestående livsformer. Jeg er enig i at det må trekkes en slik grense for hvilke tilfeller som direkte omfattes av bestemmelsen, og mener at ordlyd og forarbeider taler for at denne grensen ikke kan trekkes så vidt at lakselus og rømt oppdrettslaks omfattes.

Lovens *formål* taler imidlertid for at utslipp av lakselus og oppdrettslaks kan anses som forurensning. Den vide og miljørettede formålsangivelsen tilsier at det ikke bør skilles skarpt mellom tilførsel av levende organismer til naturen og tilførsel av ikke-organisk materiale, dersom tilførselen kan skade viltlevende planter og dyr. Av hensyn til en «forsvarlig miljøkvalitet» og «naturens evne til produksjon og selvfornyelse» gir det liten mening å trekke grensen ved mikroorganismer, slik at lakselus og oppdrettslaks faller utenfor. Miljøvirkningene av lakselus og oppdrettslaks kan være alvorlige, og potensielt langt verre enn andre typer utslipp. Men selv om lovens formål må tillegges vekt ved tolkningen, kan ikke formålsbetraktninger oppveie en temmelig klar ordlyd, som forarbeidene viser at ble valgt med omhu. Siktemålet var en forurensningsdefinisjon som skulle svare til vanlig språkbruk, og at det derfor var ulike *stoffer*, ikke dyr, som skulle være lovens objekt.¹⁰⁰

⁹⁹ Bugge (1999) s. 218.

¹⁰⁰ NUT 1977:1 s. 16.

Etter mitt syn må konklusjonen bli at selv om formålsbetraktninger taler for en utvidende tolkning, vil det være å legge ordlyden for mye i strekk dersom forurensningsloven gis *direkte* anvendelse på oppdrettsvirksomheters tilførsel av lakselus og oppdrettslaks til vannmassene. Lovens formål, skadens art og det faktum at forurensningslovens erstatningsregler er de eneste som er særskilt tilpasset miljøskader, tilsier imidlertid at de erstatningsrettslige *prinsippene* i loven kan anvendes på oppdrettsulemper som skyldes stadige påvirkninger fra lakselus og genetisk innblanding. Dette innebærer i hovedsak at erstatningsspørsmålet må kunne løses etter prinsippene om tålegrenseansvar i § 56,¹⁰¹ og at prinsippene om årsakspresumsjon og omvendt bevisbyrde i § 59 gis tilsvarende anvendelse på oppdrettsulempene som på forurensningsskader.¹⁰² Det framstår som temmelig tilfeldig dersom en nokså rettsformalistisk avgrensning av erstatningsreglens virkeområde skal føre til at skadelidte ikke kan kreve erstatning for skader på villaksbestandene som er urimelige eller unødige utslag av oppdrettsvirksomhetenes drift, og at de bevislettelser som gjelder for de fleste andre miljøskader ikke skal gjelde her.

Det kan nevnes at man på forhånd var kjent med at avgrensings- og harmoniseringsproblemer kunne oppstå når erstatningsreglene ble knyttet opp mot den alminnelige forurensningsdefinisjonen. Formannen for utredningsutvalget, Gunnar Aasland, uttalte under det 30. nordiske juristmøte i 1984 (senere publisert i Jussens Venner) at «det undertiden kan virke noe tilfeldig hvilke skadetilfelle som vil gå inn under de særlige erstatningsreglene for forurensningsskader og hvilke, kanskje nær beslektede, skadetilfelle som faller utenfor reglene».¹⁰³ Han mente imidlertid at dette var av mindre betydning, fordi «en slik lovfesting av nye erstatningsrettslige prinsipper kunne åpne for en rettsutvikling også utenfor reglens egentlige virkefelt».¹⁰⁴ Uttalelsen kom ikke i forbindelse med lovforarbeidet, og må rettskildemessig likestilles med juridisk litteratur. Det Aasland peker på, nemlig at positive lovregler om et bestemt spørsmål kan smitte over på løsningen av tilgrensende spørsmål som ikke har fått sin løsning i noen lov, er imidlertid velkjent i norsk rett.

Etter dette må et erstatningskrav for oppdrettsulemper kunne bygge på prinsippene for forurensningsansvar. Det kan likevel være enklere og mer håndgripelig å forankre et

¹⁰¹ Naturligvis må også det rene objektive ansvaret i § 55 kunne gis tilsvarende anvendelse. For vår del må det likevel være § 56 som danner ansvarsgrunnlaget, fordi oppdrettsvirksomhetenes påvirkninger på villaksbestandene er en normal følge av lovlig virksomhet.

¹⁰² Tilsvarende bør de særlige reglene om ansvarets omfang i forurl. §§ 57 og 58 gis anvendelse. Det er primært reglene om erstatning for skader på allemannsrett i og utenfor næring som kan gi bedre vern enn det som følger av alminnelige erstatningsregler, så for skadene som omhandles i denne avhandlingen får ikke dette så stor betydning.

¹⁰³ Aasland (1985) s. 49.

¹⁰⁴ I.c.

erstatningskrav direkte i lovfestede regler. Det er heller ingen garanti for at domstolene vil være enige i at forurensningslovens erstatningsprinsipper kan anvendes. Det bør derfor vurderes om et tålegrenseansvar kan oppstilles direkte på grunnlag av naboloven.

3.3 Naboansvaret

Naboloven regulerer forholdet mellom retten til rådighet over egen eiendom og hensynet til naboene. Loven hviler på to grunnleggende hensyn; hensynet til tiltakshaverens eiendomsutnyttelse på den eie siden, og hensynet til naboens eiendomsnytelse på den andre siden.¹⁰⁵ Loven skal sørge for at disse hensynene avstemmes på en måte som er rimelig og rettferdig, og som sikrer en god og effektiv bruk av eiendommer og ressurser.¹⁰⁶ Effektiv bruk av arealene er i lovforarbeidene trukket fram som et særlig sentralt siktemål med loven:

«[D]et [er] om å gjera å få lagt rettsreglane såleis til rette at dei vert til mest mogeleg nytte for eigarane og dermed for samfunnet i det heile ... Det ugagnet som den eine grannen såleis lyt tola av utnyttinga på granneeigedomane er så å seia prisen for at han sjølv kan ha best mogeleg nytte av sin eigen eiendom».¹⁰⁷

God ressursbruk ble også framhevet ved lovendringen i 1989. Det ble bl.a. uttalt at «strengere erstatningsregler [vil] kunne føre til et lavere forurensningsnivå, som samfunnsmessig er ønskelig, såframt kostnadene ved dette er lavere enn de tap man derved unngår».¹⁰⁸

Nabolovens viktigste regel er § 2. Dette er lovens hovedregel om hva som er tillatt i naboforhold. Den uttrykker den naborettslige tålegrensen, det vil si hva naboer generelt må finne seg i av skader og ulemper. Bestemmelsens første ledd sier at

«ingen må ha, gjera eller setja i verk noko som urimeleg eller uturvande er til skade eller ulempe på granneeigedom».

Andre og tredje ledd, som er presentert foran, oppstiller de nærmere vurderingsmomentene til tålegrensevurderingen. På samme måte som etter forurensningsloven er en tiltakshaver objektivt ansvarlig for det økonomiske tapet som skader eller ulemper i strid med § 2 representerer, jf. nabol. § 9 første ledd, se 4.2 nedenfor.

¹⁰⁵ I den alminnelige naboretten har også hensynet til *nabofreden* stor betydning, men dette hensynet er mindre viktig i vår sammenheng.

¹⁰⁶ Askeland (1996) s. 332–333.

¹⁰⁷ Rådsegn 2 s. 17–18.

¹⁰⁸ NOU 1982:19 s. 241.

3.3.1 Kommer naboloven til anvendelse?

Spørsmålet er hvorvidt naboloven kommer til anvendelse som grunnlag for å kreve erstatning for oppdrettsskade og ulemper på laksefisket. Dette beror på en tolkning av naboloven § 2. Vilklårene for at bestemmelsen skal komme til anvendelse er at noen «har, gjer eller set i verk» noe som medfører «skade eller ulempe» på «granneeigedom». Det første vilkåret er knyttet til ansvarssubjektet, og drøftes i 4.3 nedenfor. Skade/ulempevilkåret og eiendomsvilkåret skal drøftes i det følgende.

3.3.1.1 Skade eller ulempe

Begrepene «skade eller ulempe» må i utgangspunktet forstås på samme måte som etter forurensningsloven. En nabo rettslig ulempe er vanligvis ubehag eller besvær knyttet til støy, lukt, skitt og estetiske ulemper.¹⁰⁹ En naboskade er typisk fysiske skader på eiendom, for eksempel at en mur sprekker opp.¹¹⁰ Heller ikke her er rubriseringen av betydning for erstatningsadgangen; vilkåret er oppfylt hvis det har inntrådt en uønsket effekt for fiskerettshaveren.¹¹¹

3.3.1.2 Vernet knyttet til «granneeigedom»

Naboloven § 2 gjelder for skader eller ulemper på «granneeigedom». Vernet omfatter naturligvis eiendommer som grenser til den virksomheten som skaden eller ulempen skriver seg fra, men også eiendommer lengre borte omfattes. I alminnelighet vil enhver eiendom som påvirkes av den sjenerende virksomheten være omfattet, såfremt kravet til adekvat årsakssammenheng mellom virksomheten og skaden eller ulempen er oppfylt. Man kan si at naboskapet «strekker seg like langt som skadene og ulempene rekker».¹¹²

I vassdrag hører selve grunnen og rådigheten over vassdraget til grunneiendommen.¹¹³ En grunneier vil ha nabo rettslig vern mot skader og ulemper som inntreier i vassdraget og som rammer utøvelsen av en fiskerett.¹¹⁴ At ulempen skriver seg fra virksomhet som ligger langt unna vassdraget, er altså uten betydning.

Også andre enn grunneieren kan ha rettigheter etter naboloven, forutsatt at vedkommende har tilstrekkelig tilknytning til den eiendommen hvor skaden eller ulempen inntreffer. Dersom

¹⁰⁹ Stavang/Stenseth (2016) s. 148.

¹¹⁰ l.c.

¹¹¹ Sondringen kan imidlertid ha betydning i andre relasjoner: Naboansvaret knytter seg primært til ulemper, og ved rene tingsskader er det normalt klart at skadelidte skal ha erstatning uten hensyn til vurderingsmomentene i § 2.

¹¹² NOU 1982:19 s. 22.

¹¹³ NOU 1994:12 s. 159.

¹¹⁴ NOU 1982:19 s. 21.

fiskeretten er skilt fra grunneiendommen, må også fiskerettshaveren kunne påberope seg naboloven når fisket i vassdraget blir skadelidende.

3.3.1.3 *Må virksomheten være knyttet til en eiendom?*

Et særlig spørsmål er om skader og ulemper som skriver seg fra flytende oppdrettsanlegg i sjø er omfattet av naboloven. Oppdrettslokaliteter er ikke eiendomsareal. Utgangspunktet i norsk rett er at eiendomsretten i sjøen normalt strekker seg til marbakken eller til 2 meters dyp. Utenfor dette området er sjøen å betrakte som eierløs.¹¹⁵ Oppdrettsanlegg som etableres utenfor denne grensen er dermed ikke tilknyttet noen naboeiendom.¹¹⁶ Er dette til hinder for å gi naboloven anvendelse?

Utgangspunktet må tas i lovens ordlyd. Det som er forbudt etter ordlyden i § 2 knytter seg til det å «ha, gjøre eller sette i verk» noe som kan volde skade eller ulempe på naboeiendom. I dette ligger ikke et krav om at også virksomheten må skje fra en naboeiendom. Ordlyden er altså ikke til hinder for at naboloven kommer til anvendelse på oppdrettsvirksomheter i sjø.

I den naborettslige litteraturen har det likevel vært vanlig å knytte også det som er forbudt til faste eiendommer.¹¹⁷ En tanke bak dette kan være at den rammede eiendommen bare vil være «granneeigedom» i relasjon til en annen eiendom. Synspunktet er også en naturlig konsekvens av at det er *naboforhold* som reguleres i loven; bruken av faste eiendommer er så å si nabolovens emne.¹¹⁸ Forholdet mellom virksomhet fra oppdrettslokaliteter og rettighetshavere i vassdrag er klart nok ikke et tradisjonelt naboforhold. Men lovgiver selv oppstilte ikke noe absolutt krav om at skaden må skrive seg fra en eiendom, verken i lovteksten eller i forarbeidene. Tvert imot gis det i forarbeidene uttrykk for at loven kan få anvendelse i situasjoner som ligger utenfor de tradisjonelle naboforholdene, når det sies at

«[d]et er elles klårt nok at det på førehand ikkje vil vera råd å ha oversyn over alle dei tvilsame grensetilfelle som her kan dukke opp i det praktiske livet. Spørsmålet om det ligg føre eit grannehøve må – på same måte som etter lova nå – løysast av domstolane i kvart tilfelle for seg etter føremålet med lova».¹¹⁹

¹¹⁵ Se f.eks. matrikellova § 5 (1) b, hvor betegnelsen "eigarlaus sjøgrunn" er brukt om sjøområdene utenfor den private eiendomsretten, jf. Ot.prp.nr.70 (2004–2005) s. s. 106.

¹¹⁶ I praksis får oppdretteren enerett til å benytte området, men oppdretteren blir ikke eier av lokaliteten, se Mellbye (2018) s. 24. Sjøområdene der oppdrettsanlegget etableres er og forblir eierløse. Selve oppdrettsanleggene og de øvrige installasjonene på lokaliteten må betraktes som løse.

¹¹⁷ Se eksempelvis Stavang/Stenseth (2016) s. 148.

¹¹⁸ Rådsegn 2 s. 142.

¹¹⁹ Ot.prp.nr.24 (1960–1961) s. 24.

Vårt tilfelle kan sies å være nettopp et slikt grensetilfelle. Da vil det altså være avgjørende hvorvidt *formålet* med loven taler for å løse en tvist mellom oppdrettsanlegg og grunneiere etter naboloven. Som nevnt er lovens primære formål å finne en rimelig og effektivitetsfremmende balanse mellom en tiltakshavers interesse i eiendomsutnyttelse og en nabos interesse i å nyte sin eiendom i fred. Hensynet til tiltakshaverens eiendomsutnyttelse kan i vårt tilfelle omformuleres til hensynet til oppdretteres utnyttelse av oppdrettslokaliteter og de ressursene som er på lokalitetene. Spørsmålet vårt dreier seg om å avstemme denne interessen mot fiskerettshaveres interesse i å nyte sine eiendommer og lakserettigheter uten hindringer. Gitt den konflikten som foreligger mellom oppdrettsvirksomheter og grunneiere i laksevassdrag, er det ønskelig å unngå at oppdrettsvirksomheters rett til å utnytte sjøarealene i for stor grad går på bekostning av fiskerettshaveres private rettigheter, og å bøte på eventuelle utnyttelsesmåter som fører til lite rimelige og ineffektive resultater. Samtidig er det ønskelig at kolliderende interesser ikke stenger for fornuftig bruk av havressursene til oppdrettsvirksomhet. Disse hensynene ivaretas av de avveiningene som ligger i nabolovens tålegrense. Hensynene bak loven trekker dermed i samme retning som ordlyden.

At lovens formål skal være styrende for vurderingen, tilsier videre at anvendelsen av loven tilpasses endrede samfunnsforhold. I sin utforming tar naboloven klart nok sikte på virksomhet på land, men dette må sees i sammenheng med at den teknologien som har kunnet realisere utstrakt virksomhet i sjøområdene først er kommet til etter at naboloven ble vedtatt. De skader og ulemper som moderne virksomheter i sjøen kan volde, var det ingen foranledning til å overveie ved utformingen av naboloven. Loven har dynamisk karakter, og den samfunnsutviklingen som har skjedd siden naboloven ble vedtatt, bør reflekteres i anvendelsen av den. Dette kan også begrunnes i likhetsbetraktninger; oppdrettsanlegg i sjøen er mer eller mindre permanente industrianlegg som har atskillig til felles med industrianlegg på land. Det kan vanskelig være avgjørende om ulempene skriver seg fra anlegg festet til sjøbunnen eller til et landområde.

Rettspraksis gir også støtte til denne tolkningen. Dommen i Rt. 1985 s. 1128 *Rugsund* gjaldt krav fra en rekke grunneiere om å flytte et oppdrettsanlegg som lå i sjøen utenfor deres eiendommer. En av anførselene var at oppdrettsanlegget innebar slike ulemper for saksøkernes eiendommer at de av den grunn kunne kreve anlegget flyttet. Det ble av partene vist til «prinsippene» i naboloven § 2.¹²⁰ Høyesterett tok ikke eksplisitt stilling til om kravet kunne forankres i naboloven § 2, jf. § 10 om retting, men gikk ikke desto mindre inn på en realitetsdrøftelse av om den naborettslige tålegrensen var overskredet. Det var ikke påvist noen konkrete eller aktuelle ulemper, og førstvoterende uttalte at «jeg kan ikke se at slike

¹²⁰ Rt. 1985 s. 1128 s. 1129.

fjerntliggende og usikre framtidsutsikter det her er tale om, kan stille seg i veien for at [oppdretteren] utnytter de stedlige mulighetene for en for øvrig lovlig og i seg selv nyttig næringsvirksomhet».¹²¹ Ved å veie potensielle ulemper mot nytten av virksomheten foretok førstvoterende i realiteten en unødighetsvurdering etter nabol. § 2.

At Høyesterett ikke uttrykkelig forankret avgjørelsen i naboloven § 2, henger nok sammen med at bestemmelsen ikke var påberopt direkte av partene. Etter mitt syn kunne avgjørelsen like gjerne vært forankret i naboloven § 2 etter en presiserende tolkning av bestemmelsen. Som nevnt er jo verken ordlyd, forarbeider eller formål til hinder for en anvendelse av naboloven også for oppdrettsvirksomheter.

Dommen i Rt. 1996 s. 1457 er også til støtte for at naboloven kan anvendes for virksomheter utenfor eiendomsgrensene i sjø. I denne dommen ble naboloven gitt anvendelse på ulemper fra et flytebryggeanlegg utenfor eiendomsgrensene.

Konklusjonen blir etter dette at naboloven kommer til anvendelse på skader og ulemper som skriver seg fra oppdrettsanlegg i sjøen. Rettighetshavere til villaksen som blir påført skader på villaksfisket, kan dermed bygge et erstatningskrav på naboloven.

3.4 Valg av ansvarsgrunnlag

Vi har nå sett at skadene og ulempene faller utenfor forurensningslovens egentlige virkeområde, men at det er grunnlag for å bygge på de erstatningsrettslige prinsippene for forurensningsansvar. Samtidig er det mulig å gi naboloven direkte anvendelse. Dette gjør det nødvendig å si noe om forholdet mellom erstatningsreglene i henholdsvis forurensningsloven og naboloven, og hvilken betydning valg av rettslig grunnlag har for erstatningsspørsmålet.

3.4.1 Forholdet mellom naboloven § 2 og forurensningsloven § 56

I praksis faller mange skadetilfeller inn under anvendelsesområdet til både forurensningsloven og naboloven, ved at en naborettlig ulempe består i forurensning. Når lovene overlapper gjelder de side om side, og skadelidte kan velge hvilken lov hun vil påberope seg.¹²² Det samme må gjelde når det er grunnlag for enten å bygge på analogier fra forurensningsloven, eller på naboloven direkte. At skaden direkte faller inn under naboloven, kan altså ikke være til hinder for heller å prosedere på prinsippene for forurensningsansvar.

¹²¹ Rt. 1985 s. 1128 s. 1132.

¹²² NOU 1982:19 s. 249, hvor det uttales: «skadelidte [vil] ha valget mellom å påberope seg reglene i granneloven eller forurensningsloven». Uttalelsene knytter seg riktignok til en formulering som ikke ble inntatt i loven, men det er ingenting som tyder på at endringen i ordlyden var ment å endre forholdet til naboloven. For en nærmere drøftelse av spørsmålet, se Bugge (1999) s. 265–269.

Dersom skadelidte velger å bygge på naboloven, hva da med de mer gunstige reglene i forurensningsloven, særlig § 59 om bevisbyrde? Her mener jeg forurensningsloven må kunne supplere naboloven. For tilfeller hvor både naboloven og forurensningsloven kan komme direkte til anvendelse, er dette sagt uttrykkelig flere steder i lovproposisjonen.¹²³ Det samme må kunne legges til grunn når valget står mellom å bygge på ulovfestede prinsipper om miljøskadeansvar eller på naboloven direkte. Aaslandutvalget begrunnet regelen med at bevisproblemene ved miljøskader kan være overveldende, og at det er enklere for den påståtte skadevolder å føre bevis for at den ikke er årsak, enn det er for skadelidte å bevise at et utslipp har innvirket på det skadelige resultat.¹²⁴ Regelen må sees i sammenheng med det overordnede prinsippet bak reglene i forurensningsloven om at kostnader ved forurensende virksomhet bæres av de med interesse i virksomheten, ikke av tilfeldig skadelidte. De samme hensynene gjør seg gjeldende ved oppdrettsulemper som ikke skyldes forurensning, og det er vanskelig å se noen reelle grunner til at skadelidtes stilling skal bli dårligere dersom erstatningskravet bygger på naboloven.

Et sentralt spørsmål er om tålegrensen er den samme etter nabol. § 2 og forurl. § 56. Tålegrensekriteriene er likelydende i begge bestemmelsene, nemlig «urimelig eller unødig» skade eller ulempe, og henvisningen i forurl. § 56 til nabol. § 2 andre til fjerde ledd innebærer at momentene som skal vektlegges i tålegrensevurderingen er de samme.¹²⁵ I utgangspunktet må det derfor kunne legges til grunn en felles tålegrense, noe som også synes å være forutsatt i forarbeidene.¹²⁶ Likevel kan de ulike formålene bak lovene tilsa at tålegrensen er ulik, slik at forurensningslovens tålegrense rettes mer mot selve miljøkvaliteten enn mot forholdet mellom en virksomhet og naboene. Et viktig poeng er imidlertid at nabol. § 2 ble endret samtidig med vedtakelsen av forurl. kapittel 8 nettopp for bedre å tilpasses miljøproblemer. I dag skal dessuten hensynet til naturmangfoldet vektlegges etter begge lovene, jf. § 2 andre ledd andre punktum. Miljøhensyn inngår dermed i tålegrensevurderingen etter begge lovene, og i praksis vil det neppe ha noen betydning for fiskerettshaveres stilling om tålegrensen vurderes etter nabol. § 2 eller prinsippene i forurl. § 56.

En liten nyanseforskjell ligger tilsynelatende i hva som er *objektet* for tålegrensevurderingen. I forurensningsloven er det *forurensningen* som må være urimelig eller unødig. Tar man loven

¹²³ Eksempelvis Ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 104 i kommentar til § 53.

¹²⁴ NOU 1982:19 s. 110–111.

¹²⁵ Det kan nevnes at begrunnelsen for at § 56 ikke viser til nabol. § 2 første ledd, er at nabolovens avgrensning til "granneeigedom" ikke gjelder etter forurensningsloven. forurensningsloven rekker altså videre enn naboloven, fordi for eksempel forurensning fra transportmidler omfattes, samtidig som de vernede interessene ikke behøver å knytte seg til en eiendom, se Bugge (1999) s. 465.

¹²⁶ Se NOU 1982:19 s. 76 flg.

på ordet, må fokuset da rettes mot *årsaken* til skaden eller ulempen, som i vårt tilfelle vil være lakselusa og oppdrettslaksen. Naboloven må derimot leses slik at det er selve *skaden eller ulempen* som må være urimelig eller unødig. Ordlyden retter seg altså mot virkningen av tiltaket, som for oss vil være tilbakeslaget for rettighetshavernes interesser. Noen særlig betydning har denne nyansen neppe. Både når det gjelder forurensning og andre skader og ulemper vil man i praksis måtte vurdere virkningene.¹²⁷ I forarbeidene er det ingenting som tyder på at man mente at det skulle være noen forskjell mellom forurensningsloven og naboloven på dette punktet. Objektet for tålegrensen må derfor bli det samme etter begge lovene.¹²⁸

3.5 Oppsummering og veien videre

Oppdrettsvirksomheter kan være erstatningsansvarlige for stadige påvirkninger på villaksen dersom det fører til ulemper for fiskerettshavere som overstiger den naboettslige tålegrensen. Erstatningskravet kan bygge på både prinsippene for forurensningsansvar og på naboansvaret, og valg av ansvarsgrunnlag vil ikke påvirke tålegrensen eller skadelidtes stilling for øvrig. Hvilket nærmere innhold ansvaret har, dvs. hvilke ansvarsgrunner som ligger i begrepene «urimelig» og «uturvande», ser vi på i kapittel 5. Først er det nødvendig å si noe om hva det kan bli snakk om å erstatte, hvilke oppdrettsvirksomheter som kan være ansvarlige og hvem som kan fremme et erstatningskrav.

¹²⁷ Ibid. s. 262.

¹²⁸ Eskeland (1997) s. 28–29 og Bugge (1999) s. 472 note 1461.

4 Om økonomisk tap og partskonstellasjoner

4.1 Innledning

I dette kapitlet skal vi se nærmere på noen sentrale spørsmål som må avklares ved et erstatningssøksmål, nemlig spørsmålene knyttet til erstatningsmessige tap og partskonstellasjonene. Som tidligere nevnt, innebærer avhandlingens rammer at det ikke er anledning til å drøfte disse spørsmålene i detalj. Noen riss er det likevel nødvendig å ha med seg inn i den etterfølgende tålegrensevurderingen.

4.2 Erstatningsmessige tap og utmåling av erstatningen

I dette punktet skal det gis en kort oversikt over hvilke tapsposter som er aktuelle når ulemper fra oppdrett er utslag av tillatt drift, og skadelidte fiskerettshavere er beskyttet av retten til å kreve erstatning. Ansvarets omfang framgår da av naboloven § 9 første ledd og forurl. § 57 første ledd bokstav a, jf. § 56 første ledd. Ifølge disse bestemmelsene skal erstatningen bare dekke den delen av tapet som overskrider tålegrensen, se 4.2.2 nedenfor. I tillegg er det bare skadelidtes «økonomiske tap» som dekkes av erstatningen.

4.2.1 Økonomisk tap

Utgangspunktet er altså at ansvarlige oppdrettere må dekke skadelidte fiskerettshaveres økonomiske tap. I tråd med alminnelig erstatningsrett er likevel ikke et hvert økonomisk tap erstatningsmessig, idet tapet må skyldes en skade på en interesse som har erstatningsrettslig vern.¹²⁹ Grensene for det erstatningsrettslige vernet kan være vanskelige å trekke, men det er sikker erstatningsrett at interessevernet omfatter eierinteressen i fast eiendom og andre økonomiske særrettigheter, slik som fiskerettigheter.¹³⁰

Likevel vil ikke ethvert tap knyttet til fiskerettshaveres eierinteresse rettslig sett være å anse som et økonomisk tap. Etter nabol. § 57 bokstav a og nabol. § 9 har dette uttrykket begrenset rekkevidde, fordi såkalt *reduisert bruksnytelse* ikke anses som et økonomisk tap når eiendomsretten krenkes i medhold av offentlige tillatelser.¹³¹ Sagt med andre ord er ikke bruksnyttelsen en erstatningsrettslig vernet interesse ved tillatte skader og ulemper. Det innebærer at dersom oppdrettsvirksomhetenes negative innvirkning på laksebestanden i elva bare påvirker en fiskerettshavers subjektive bruksverdi, uten at det påvirker hans formuesstilling, så kan det ikke kreves erstatning. En regel om erstatning for redusert bruksnytelse ved forurensning ble foreslått av Aaslandutvalget, men ble ikke fulgt opp.¹³²

¹²⁹ Se f.eks. HR-2017-2352-A avsnitt 33.

¹³⁰ Hagstrøm/Stenvik (2019) s. 53. Om den nærmere grensdragningen mellom vernet og ikke-vernet interesse, se Stavang (2007) s. 21–158.

¹³¹ Se eksempelvis Rt. 1974 s. 524 s. 537–538.

¹³² NOU 1982:19 s. 177–185.

Grensen mellom situasjoner hvor det bare har skjedd en reduksjon i bruksnyttelsen og hvor det også kan sies å foreligge et økonomisk tap, kan imidlertid være uklar, noe Aasland-utvalget drøftet inngående.¹³³

Derimot er det klart at fiskerettshaveres økonomiske tap som følge av reduserte muligheter for økonomisk utnyttelse av eiendommen eller fiskerettigheten, kan kreves erstattet. Det samme gjelder hvis eiendommens omsetningsverdi reduseres. I praksis vil nok de mest aktuelle tapspostene være omsetningstap som følge av redusert salg av fiskekort og andre tjenester knyttet til laksefiske. Det er uten betydning i denne sammenheng at rettighetshaverne ikke har noe *rettskrav* på inntekter knyttet til laksefiske.¹³⁴

I utgangspunktet vil også utgifter til rimelige tiltak for å hindre, begrense, fjerne eller avbøte en skade på villaksfisket være erstatningsmessige, jf. forurl. 57 første ledd bokstav b.¹³⁵ Slike utgifter må sees i sammenheng med at skadelidte ofte vil ha en plikt til å treffe tiltak som kan begrense tapet, jf. bl.a. Rt. 2015 s. 989 avsnitt 33 og den generelle regelen i skadeserstatningsloven¹³⁶ (skl.) § 5-1 nr. 2. Tiltakskostnader skal normalt erstattes selv om den direkte skaden ikke fører til et økonomisk tap.¹³⁷ Det innebærer at rettighetshavere til villaksen kan kreve erstatning for rimelige utgifter pådratt for å begrense skadene på villaksen *i seg selv*, selv om fisket i det aktuelle vassdraget ikke representerer noen økonomisk verdi.¹³⁸ Hvorvidt tiltakene er «rimelige», vil særlig bero på kostnadene ved tiltaket holdt opp mot størrelsen på den ulempen man søker å unngå. At tiltakene i ettertid viser seg å ha blitt større og mer kostbare enn strengt nødvendig, må i noen grad kunne godtas. Rimelighetsstandarder åpner for en viss skjønnsmargin.¹³⁹

4.2.2 Litt om utmålingen

Ved tillatte skader og ulemper følger det av forurl. § 56 første ledd at erstatning bare kan kreves «i den utstrekning» skaden er urimelig eller unødig. Det samme gjelder etter nabol. § 9 første ledd. Det er altså bare den unødige eller urimelige delen av skaden/ulempen, dvs. det

¹³³ I.c. Se Stavang (2007) s. 101–158 for nærmere drøftelser av problemstillingen.

¹³⁴ Sml. NOU 1986:6 s. 47.

¹³⁵ Mest aktuelt er nok utgifter til kultiveringstiltak og lignende. Rene preventive utgifter vil sjeldent være praktisk for vår del, fordi slike i hovedsak pådras for å forhindre akutte skader. Utfisking av rømt oppdrettslaks kan likevel være et preventivt tiltak, men som oftest vil det nok være mer naturlig å anse dette som et avbøtende tiltak. Utfisking skal primært forestås og bekostes av OURO, se punkt 2.2.2 foran, men hvis private likevel har utfiskingsutgifter, vil utgiftene i utgangspunktet være erstatningsmessige. Se nærmere Hagsstrøm/Stenvik (2019) s- 414-421 og Bugge (1999) s. 323-328 og 384–385.

¹³⁶ Lov av 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning.

¹³⁷ NOU 1973:8 s. 37 og NOU 1982:19 s. 143.

¹³⁸ Bugge (1999) s. 385.

¹³⁹ Ibid. s. 388.

økonomiske tapet denne delen av skaden/ulempen representerer, som skal erstattes. Den delen av tapet som skyldes skader og ulemper under tålegrensen, skal gå til fradrag ved erstatningsutmålingen.¹⁴⁰ Selve tålegrensevurderingene kan påvirkes av ikke-økonomiske ulemper,¹⁴¹ men ved erstatningsutmålingen er det bare det økonomiske tapet som skader og ulemper over tålegrensen representerer for skadelidte som er relevant. Erstatningsberegningen må dermed bygge på differansen mellom skadelidtes økonomiske stilling med og uten den del av ulempen som overstiger tålegrensen.

Tålegrenseansvaret innebærer at fiskerettshavere som har truffet avbøtende eller preventive tiltak, bare kan få utgiftene erstattet dersom selve skaden eller ulempen overskrider tålegrensen.¹⁴² Dette kan være vanskelig å måle ved *begrensende* (eller preventive) tiltak, fordi tiltaket kan forhindre at skaden overstiger tålegrensen, eller at det overhodet oppstår noen skade. Her bør det være en viss skjønnsmargin.¹⁴³ Hvis det er en rimelig fare for at skaden ville oversteget tålegrensen dersom tiltakene ikke ble satt i verk, må oppdretteren kunne bli ansvarlig for deler av utgiftene.

Ved tillatt forurensning sies det i forurl. § 57 b) andre punktum at tiltaksutgifter ikke kan kreves erstattet «i den utstrekning slik erstatning klart ville overstige den erstatning som kunne ha vært krevd dersom tiltakene ikke var blitt satt i verk.» Bestemmelsen åpner for at utgifter til tiltak kan kreves erstattet selv om de overskrider det økonomiske tapet som ville oppstått uten tiltakene, men overskridelsene kan neppe være særlig store.¹⁴⁴

I tillegg til den begrensning i erstatningsadgangen som tålegrensen representerer, kan erstatningen avgrenses i en rekke andre sammenhenger, blant annet som følge av reglene om adekvans og lemping. Disse reglene blir ikke nærmere behandlet her.¹⁴⁵

Når det gjelder den nærmere utmålingen, er hovedregelen at erstatningen utmåles i et engangsbeløp, jf. nabol. § 16 første ledd, jf. forurl. § 60. Andre og tredje ledd åpner likevel for terminvise erstatninger i visse tilfeller. Etter tredje ledd gjelder dette «dersom det er uvisst

¹⁴⁰ NOU 1982:19 s. 251.

¹⁴¹ Se kap. 5.

¹⁴² NOU 1982:19 s. 175.

¹⁴³ Bugge (1999) s. 386.

¹⁴⁴ Ibid. s. 390-391.

¹⁴⁵ En skjønsmessig lempingsadgang følger av skl. § 5-2, jf. nabol. § 9 (2) og forurl. § 61. Adekvansbegrensningen gjelder for tap som er en for fjern, upåregnelig eller indirekte følge av skadehandlingen. For eksempel kan noen tap på grunn av redusert turistbesøk o.l. som følge av oppdrettsskapt skader på laksebestandene tenkes å være for fjerne og avledede til at de kan kreves erstattet. Om adekvanslæren, se Hagstrøm/Stenvik (2019) s. 442-483.

kva for omfang skaden, ulempa eller tapet vil få». Bestemmelsen kan være aktuell ved skader og ulemper for fiskerettshavere som følge av reduserte laksebestander, fordi omfanget av skadene på en villaksbestand og/eller de økonomiske konsekvensene for fiskerettshaverne kan være usikre. I slike tilfeller har domstolene en skjønnsmessig adgang til å fastsette midlertidige terminbetalinger. Hver av partene kan likevel kreve at retten utmåler erstatning for det tap som kan fastsettes med det samme.¹⁴⁶

4.3 Om partskonstellasjonene

4.3.1 Ansvarssubjekt

Et vilkår for erstatning er at det foreligger ett eller flere ansvarssubjekter. Reglene om ansvarssubjekt er ulikt utformet i forurensningsloven og naboloven, uten at lovvalgsspørsmålet får betydning for utskillelsen av ansvarssubjektene i vårt tilfelle. I forurensningsloven framgår hovedregelen om ansvarssubjekt av § 55 første ledd, som sier at «[e]ier av fast eiendom, gjenstand, anlegg eller virksomhet som volder forurensningsskade, er ansvarlig etter kapitlet her uten hensyn til egen skyld, dersom eieren også driver, bruker eller innehar eiendommen m.v. I motsatt fall hviler slikt ansvar alene på den som faktisk driver, bruker eller innehar eiendommen m.v. [...]». Etter nabol. § 9 første ledd første punktum er det «den ansvarlege» som er erstatningspliktig. «Den ansvarlege» vil være den som overtrer handlingsnormen om ikke å «ha, gjera eller setja i verk noko» som er forbudt etter § 2. Det å «ha, gjera eller setja i verk noko» etter naboloven vil i de aller fleste tilfeller svare til det å «drive, bruke eller inneha» en fast eiendom, gjenstand, anlegg eller virksomhet etter forurensningsloven.¹⁴⁷

Både forurl. § 55 og nabol. § 2 peker mot at ansvarssubjektet er den som *utøver* en oppdrettsvirksomhet som volder skade.¹⁴⁸ I praksis vil det nesten alltid si innehaveren av oppdrettstillatelsen, idet akvakulturregelveket forutsetter at innehaveren av tillatelsen driver virksomheten og har den økonomiske og administrative rådigheten over driften. Dette framgår bl.a. av akl. § 19 tredje ledd, som oppstiller et forbud mot utleie av akvakulturtillatelser som bare kan fravikes i særlige tilfeller.¹⁴⁹ Formålet er nettopp å sikre at innehaveren av

¹⁴⁶ Se nærmere om bestemmelsen i NOU 1982:19 s. 145–156 og 268–270.

¹⁴⁷ Bugge (1999) s. 560–561.

¹⁴⁸ Etter begge bestemmelsene kan det sies å gjelde et prinsipielt *eieransvar*, subsidiært et *utøveransvar*, se Falkanger (2016) s. 453–454. Men det vil nok være vel så treffende å si at det først og fremst er utøveren, ikke eieren, det spørres etter. Poenget er at eieren blir ansvarlig der denne har hånd om virksomheten, men der andre enn eieren forestår virksomheten er det utøveren som blir ansvarlig. Bestemmelsene er til hinder for at både eier og utøver av samme virksomhet mv. er ansvarlig samtidig når disse ikke er samme subjekt. På dette punkt skjer det en begrenset ansvarskanalisering, jf. Bugge (1999) s. 560.

¹⁴⁹ Men dersom det *er* gitt tillatelse til utleie, er det altså utøveren, ikke innehaveren av tillatelsen, som blir ansvarlig.

akvakulturtillatelse faktisk er den som driver virksomheten.¹⁵⁰ Hvem som innehar akvakulturtillatelsen framgår av akvakulturregisteret.

Utgangspunktet må altså være at driveren, dvs. innehaveren av tillatelsen, av en skadefremmende oppdrettsvirksomhet er ansvarlig. Dette utgangspunktet rekker imidlertid ikke nødvendigvis så langt i praksis. Spørsmålet om hvem som kan ha erstatningsansvar for skader på laksefisket kompliseres av at skadene/ulempene har sammensatte årsaker som skriver seg fra et samvirke mellom flere virksomheter. Dessuten kan flere rettssubjekter bruke samme anlegg og lokalitet, og det kan være kompliserte selskaps- eller konsernstrukturer. Videre kan tillatelse være overdratt etter at ulempene oppstod. Disse spørsmålene krever en noe nærmere behandling.

4.3.1.1 *Sammensatte årsaksforhold*

Problemet med sammensatte årsaksforhold er kanskje først og fremst et spørsmål om årsakssammenheng. Som nevnt foran i 1.2, faller en del spørsmål om årsakssammenheng utenfor denne framstillingen, idet årsaksspørsmål knyttet til bestandsnedgangene ikke behandles. Det spørsmålet som har interesse i vår sammenheng, er hvordan situasjonen med *flere mulige ansvarlige oppdrettere* må løses. Også dette er et spørsmål om årsakssammenhenger, men det er i tillegg et spørsmål om ansvarssubjekt, fordi det får betydning for hvem som skal svare erstatning.¹⁵¹

Ved vurderingen av dette spørsmålet kan vi gå ut fra at oppdrettsulempene skyldes stadige påvirkninger som følge av den totale produksjonsmengden fra mange og innbyrdes uavhengige oppdrettsvirksomheter innenfor et større område. Situasjonen vil gjerne være at det har oppstått en skade/ulempe for fiskerettshavere, og at en rekke oppdrettere har økt forekomstene av lakselus og andre faktorer i vannområdene som kan påvirke villaksen negativt. Oppdretterne vil kunne ha etablert seg til ulik tid, og det kan ikke bringes klarhet i omfanget av den enkeltes påvirkning. Det kan heller ikke fastslås om hver av virksomhetene egentlig har innvirket på skaden. Det dreier seg om kollektiv skadeforvoldelse som vanskelig kan observeres direkte, men som bare eller i hovedsak kan påvises på et statistisk nivå over flere år. Man vet altså bare at noen bestemte oppdrettsvirksomheter har sluppet ut lakselus mv. til det sjø- eller fjordområdet hvor en skade har oppstått.

¹⁵⁰ Ot.prp.nr.61 (2004–2005) s. 71.

¹⁵¹ Bugge (1999) s. 575.

Hvorvidt den enkelte oppdrettsvirksomhet utgjør en rettslig relevant årsak eller ikke, kan ikke nødvendigvis avgjøres ved hjelp av logiske slutninger.¹⁵² Situasjonen kan etter omstendighetene sees under flere årsaksrettslige synsvinkler, men vil nok ligge nært opp til det som i teorien er beskrevet som *overtallige samvirkende årsaker*. Dette betegner en situasjon med mange årsaker, der hvert enkelt bidrag verken er nødvendig for at skaden skal skje, eller i seg selv en tilstrekkelig årsak til skaden.¹⁵³ I Meld. St. 16 (2014-2015) uttalte regjeringen at

«dagens merdbaserte produksjonsform innebærer at [...] alle oppdrettere i et område bidrar [...] til påvirkningen av miljøet i det området de driver i, om enn i noe ulik grad. Selv om hver enkelt lokalitet drives innenfor akseptable rammer isolert sett, vil den samlede miljøbelastningen i et område kunne være så stor at miljøets bæreevne overskrides».¹⁵⁴

Det vil altså være mange oppdrettere innenfor et område som ikke i seg selv gir tilstrekkelige bidrag til skaden, men som heller ikke gir nødvendige bidrag. I denne situasjonen leder den alminnelige læren om at det bare kan knyttes ansvar til en årsak dersom den er en nødvendig betingelse for skaden, til at ingen kan trekkes til ansvar.¹⁵⁵ Praktiske og rettstekniske hensyn taler imidlertid for at såfram ansvarsbetingelsene ellers er oppfylt, må alle virksomhetene bli ansvarlige, dvs. at alle oppdrettere innenfor et nærmere avgrenset område anses for å ha forvoldt skadene, selv om det begrepsmessig ikke er mulig å påvise slik årsakssammenheng. Det kan være hensiktsløst å forsøke å påvise hvordan ulike oppdrettsvirksomheter samvirker, bl.a. fordi de kan være etablert til ulik tid og kan være gjensidig forsterkende. I praksis vil det skje en gradvis økning av skadene, der laksebestanden reduseres litt etter litt, og grensen mellom den ene og den andre påvirkningen i forhold til skadevirkningene lar seg vanskelig trekke.

Videre taler hensynet til reparasjon, prevensjon og effektivitet for at de vanskene som vil være forbundet med å skille mellom ulike oppdrettsvirksomheter, ikke kan være til hinder for solidarisk ansvar; som Bugge framholder, bør ikke erstatningsansvaret stå og falle på at alle de uklare forhold som her vil oppstå avklares.¹⁵⁶ Av hensyn til skadelidte kan ikke alle gå fri for ansvar, men bare å peke ut én eller noen få ansvarlige vil virke vilkårlig. Effektivitets- og prevensjonshensyn tilsier at alle som har etablert utslipp bør være med på å betale skadene, og

¹⁵² Sml. Bugge (1999) s. 574.

¹⁵³ Lødrup (2009) s. 347.

¹⁵⁴ Meld. St. 16 (2014-2015) s. 36.

¹⁵⁵ Den såkalte betingelselæren, se Rt. 1992 s. 64 s. 69.

¹⁵⁶ Bugge (1999) s. 578.

med et solidarisk erstatningsansvar blir det i alle skadevoldernes interesse at skadene blir minst mulige.¹⁵⁷

De bevismessige spørsmålene som vil oppstå må løses etter forurl. § 59 første ledd. Denne regelen innebærer at fiskerettshaverne, i samsvar med vanlige erstatningsregler, må bevise at det har skjedd en skade på fisket, at denne skaden har medført et økonomisk tap og at visse oppdrettere har hatt utslipp av lakselus mv. som har hatt evne til å påføre den aktuelle skaden, enten alene eller sammen med andre årsaksfaktorer.¹⁵⁸ Vilkåret om årsaksevne innebærer en avgrensning av kretsen av mulige ansvarlige for samme skade. Hvilke oppdrettsvirksomheter som har hatt evne til å medvirke til skade i et konkret vassdrag blir primært et naturfaglig spørsmål, men generelt kan det være naturlig å ta utgangspunkt i produksjonsområdene, som bygger på beregninger av lusespredning med sikte på en naturlig smittmessige sammenheng innad i hvert produksjonsområde.¹⁵⁹ Enkelte produksjonsområder er imidlertid store, og kan ha en uensartet påvirkningssituasjon.¹⁶⁰ Siden et erstatningssøksmål presumptivt vil være avgrenset til å gjelde skader på en eller noen få bestander, kan kretsen av mulige ansvarlige måtte snevres inn til for eksempel de enkelte oppdrettere i og i nærheten av en og samme fjord.

Har skadelidte oppfylt sin bevisplikt, legges bevisbyrden på hver oppdretter for at andre årsaker enn deres virksomhet er mer sannsynlige. Det er naturlig å forstå bestemmelsen slik at en oppdretter har «godtgjort» at en annen årsak er mer sannsynlig når vedkommende kan etablere sannsynlighetsovervekt for dette. Antageligvis må beviset formuleres negativt, altså som et spørsmål om det er mer sannsynlig at virksomheten ikke har innvirket på skaden, enn at den har det.¹⁶¹ Slik blir det unødvendig å identifisere de andre årsakene, noe som heller ikke kreves etter § 59. Spørsmålet blir det samme for hver av de aktuelle oppdretterne, slik at den enkelte oppdretter må godtgjøre at den ikke har hatt innvirkning på skaden for å gå fri for ansvar. Dermed unngår man å holde de ulike virksomhetene opp mot hverandre, noe som lett vil føre til at alle må frifinnes fordi det for hver enkelt oppdretter er mer sannsynlig at de andre sine utslipp er årsak, samlet sett.¹⁶² Et rettslig minstekrav må likevel være at den enkelte virksomhet ikke representerer et uvesentlig bidrag til realiseringen av skaden. Regelen

¹⁵⁷ NOU 1982:19 s. 103.

¹⁵⁸ Ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 64.

¹⁵⁹ Se Meld.St.16 (2014-2015) kap. 9.

¹⁶⁰ Se 20-109859TVI-SOFT s. 31-33, der oppdretterne mente at vedtak om nedtrekk i produksjonen i PO 4 var grovt urimelig fordi en høy miljøbelastning i Sognefjorden ble styrende for Sunnfjord og Nordfjord, hvor belastningen var mindre. Anførselen ble ikke tatt til følge.

¹⁶¹ Nygaard (2004) s. 33.

¹⁶² Ibid. s. 32.

i § 59 tredje ledd om at ansvaret for en mindre betydelig skadeårsak kan falle helt bort eller settes ned, er i tråd med dette.

Når det gjelder oppdretternes nærmere bevisplikt, kan man tenke seg at denne er oppfylt dersom det kan påvises at vedkommende oppfyller vilkårene i POF § 12 om tilbud om kapasitetsøkning uavhengig av miljøstatus i produksjonsområdet. Men siden skaden utvikler seg over tid, kan det ikke være noen automatisk sammenheng mellom forurl. § 59 første ledd og POF § 12. En virksomhet kan tidligere ha bidratt til skaden selv om den oppfyller vilkårene i POF § 12 på domstidspunktet.

4.3.1.1.1 Kort om solidarisk ansvar

Når skaden eller ulempen voldes av flere oppdrettsvirksomheter, blir disse altså solidarisk ansvarlige, jf. skl. § 5-3 nr. 1 og forurl. § 59 andre ledd. Solidaransvaret innebærer at skadelidte kan gjøre hele kravet gjeldende overfor den enkelte ansvarlige.¹⁶³ Det er først og fremst hensynet til sikker og effektiv dekning av kravet som begrunner regelen.¹⁶⁴ For solidaransvaret spiller det ingen rolle at de ulike oppdretterne har bidratt til skaden med ulik styrke, at de har opptrådt uavhengig av hverandre, eller at de har innvirket på resultatet på ulike måter.¹⁶⁵ Det eneste vilkåret er at det gjelder «samme skade». Den enkelte oppdretter kan imidlertid ikke kreves for mer enn det beløp vedkommende skal betale. Og dersom en oppdretter dekker hele eller deler av tapet, kan de andre ansvarlige bare kreves for restbeløpet.¹⁶⁶

Skadelidtes valg av ansvarssubjekt avgjør ikke den endelige plasseringen av ansvaret. Skl. § 5-3 nr. 2 slår fast at det kan skje en etterfordeling av ansvaret der den ene har dekket tapet. Bestemmelsen uttrykker den generelle regressregelen ved solidaransvar, og legger opp til en mer eller mindre fri vurdering av hvilken ansvarsfordeling som alt i alt er rimelig – spørsmålet avgjøres «under hensyn til ansvarsgrunnlaget og forholdene ellers».

4.3.1.2 Sammensatte eier- og driftsforhold

Problemet med sammensatte eier- og driftsforhold kan vise seg på ulike måter. For det første kan det være ulike eiere til de ulike «objektene» som inngår i skadeforvoldelsen. Utgangspunktet etter forurl. § 55 og nabol. § 2 er at flere ulike eiere kan stå ansvarlige sammen når det er flere relevante eierforhold.¹⁶⁷ Slike problemstillinger er mindre aktuelle for

¹⁶³ Hagstrøm/Stenvik (2019) s. 597.

¹⁶⁴ Lødrup (2009) s. 439.

¹⁶⁵ Ibid. s. 440–441.

¹⁶⁶ Ibid. s. 441.

¹⁶⁷ Se Bugge (1999) s. 590–591.

vår del, fordi det først og fremst dreier seg om stadige ulemper som så å si er utslag av selve virksomhetsformen snarere enn egenskaper ved de gjenstander som brukes i driften. Siden det er innehaveren av tillatelsen som driver og kontrollerer virksomheten, er det i utgangspunktet innehaveren alene som blir ansvarlig for ulemper som driften fører med seg, selv om ulike komponenter som inngår i driften eies av andre.¹⁶⁸

Mer praktisk er at det kan være tvilsomt *hvem* som faktisk er utøver av virksomheten på lokaliteten. Problemet kan oppstå fordi det ikke er uvanlig at akvakulturbedrifter samarbeider, enten gjennom samdrift eller samlokalisering. *Samlokalisering* er en driftsform der «to eller flere innehavere av akvakulturtillatelse har akvakulturdyr på samme lokalitet, uten at akvakulturdyrene er i sameie», jf. akvakulturdriftforskriften § 4 første ledd w. Det typiske vil være at én oppdretter eier fisken i noen av merdene på lokaliteten, mens en annen eier fisken i de øvrige merdene. Det er altså mulig å bestemme hvem som eier den enkelte fisken i anlegget.¹⁶⁹ *Samdrift* er en driftsform der «to eller flere innehavere av akvakulturtillatelse har akvakulturdyrene i sameie på samme lokalitet», jf. akvakulturdriftforskriften § 4 første ledd v. Her eies hver fisk sammen. Det oppstilles en sameiebrøk som angir hvor mye hver av oppdretterne eier av biomassen.¹⁷⁰

I utgangspunktet volder ikke samarbeidstilfeller særlig tvil i erstatningsrettslig sammenheng: Der to eller flere har samarbeidet om en skade, blir resultatet solidaransvar.¹⁷¹ For vår del må ansvarssubjektet i samarbeidstilfeller bero på hvem som har den nødvendige tilknytning til driften og skadepotensialet, dvs. hvem kan sies å «drive» virksomheten eller å «ha, gjera eller setja i verk noko» som volder skade, jf. forurl. § 55 og nabol. § 2. Ingen av disse bestemmelsene er til hinder for at flere subjekter anses å drive den skadegjørende virksomheten sammen, og at alle anses som ansvarlige. Hvis det ikke er holdepunkter for noe annet, må man legge til grunn at begge eller alle oppdretterne på lokaliteten er utøvere av den ulempebringende virksomheten, og at alle kan holdes ansvarlig.¹⁷²

¹⁶⁸ Man kan imidlertid tenke seg uklare tilfeller, særlig i forbindelse med akutte rømningshendelser som skyldes svikt i utstyr som andre enn innehaveren av tillatelsen har ansvaret for. Det kan f.eks. være inngått kombinert leie- og serviceavtale om en komponent som pga. teknisk svikt fører til hull i nota. Utgangspunktet her må være at partenes private avtale om deres innbyrdes forhold ikke får betydning for erstatningsspørsmålet utad, og at ansvarssubjektet må utpekes etter en konkret vurdering av om oppdretteren har en slik rådighet over komponenten at denne kan sies å «inneha gjenstanden», med den følge at eieren går fri, se Bugge (1999) s. 564. Ved denne vurderingen kan riktignok partenes avtale være et moment.

¹⁶⁹ Mellbye (2018) s. 190.

¹⁷⁰ l.c.

¹⁷¹ Lødrup (2009) s. 339.

¹⁷² Driften kan riktignok være organisert slik at det er naturlig å se det som separate virksomheter, særlig ved samlokalisering, i fall hver innehaver blir ansvarlig for sin virksomhet.

Samdrift og samlokalisering kan imidlertid organiseres på ulike måter, og i praksis kan det være slik at bare den ene oppdretteren er den aktive i driften, mens den andre hovedsakelig mottar en andel av overskuddet.¹⁷³ Her kan det bli spørsmål om den mindre aktive parten har tilstrekkelig tilknytning til virksomheten til å komme i ansvar. Også her må spørsmålet om ansvarssubjekt avgjøres ved en konkret vurdering av partenes tilknytning til driften, der de interne forholdene ikke kan være avgjørende.¹⁷⁴ Dersom det bare er den ene som har reell myndighet og rådighet over driften, kan det være grunn til at bare denne anses som ansvarlig. Skal samarbeidet gå klar av utleieforbudet, må imidlertid driften skje for begge regning og risiko.¹⁷⁵ Den passive partens økonomiske interesse i driften må normalt tale for at også denne blir ansvarlig.

Videre kan tvil om hvem som er ansvarssubjekt oppstå fordi en tillatelse er overdratt etter at ulempen oppstod. Er det i så fall den nye eller den tidligere innehaveren, evt. begge, som er ansvarlig? Det erstatningsrettslige utgangspunktet er at ansvarssubjektet på det tidspunktet skaden voldes er avgjørende.¹⁷⁶ I vårt tilfelle dreier det seg om stadige ulemper som er et utslag av selve virksomhetsformen, og forutsatt at overdragelsen av tillatelsen skjer sammen med den oppdrettsvirksomheten som er knyttet til tillatelsen, lar det seg neppe gjøre å skille mellom ulemper som stammer fra den tidligere eieren og ulemper som stammer fra den nye.¹⁷⁷ Begge må sies å ha bidratt, og både effektivitetshensyn, interessehensyn og prevensjonshensyn taler for at begge kan holdes ansvarlig. Årsaksbetraktninger vil stort sett føre til samme konklusjon.

Også selskapsstrukturene kan volde problemer når ansvarssubjektene skal utpekes. De fleste oppdrettsbedrifter er organisert som aksjeselskaper eller allmennaksjeselskaper.¹⁷⁸ Mange er del av et konsern. Det kan bl.a. bli spørsmål om ansvarsgjennombrudd, særlig dersom datterselskapet er insolvent, men det faller utenfor rammene av denne avhandlingen å gå inn på de spørsmålene som her kan oppstå, som er omfattende og ikke helt klare.¹⁷⁹

¹⁷³ Mellbye (2018) s. 189.

¹⁷⁴ De underliggende forholdene kan imidlertid ha betydning for hvem som til syvende og sist skal dekke kostnadene, og kan være et tolkningsmoment ved spørsmålet om ansvarssubjekt.

¹⁷⁵ Mellbye (2018) s. 189–190.

¹⁷⁶ Bugge (1999) s. 628.

¹⁷⁷ Det kan stille seg annerledes dersom en tillatelse overdras uavhengig av virksomheten.

¹⁷⁸ NOU 2019:18 s. 142.

¹⁷⁹ Se nærmere Bugge (1999) s. 594-611 og Nåmdal (2008). Noen av disse spørsmålene er behandlet i Rt. 2010 s. 306 *Hempel*, som riktignok gjaldt de offentligrettslige reglene om tiltakspålegg etter forurl. § 51.

4.3.2 Rettighetssubjektene

Så framt vilkårene for øvrig er oppfylt, tilkommer retten til erstatning etter både forurensningsloven og naboloven den som har lidt tap, se 4.2 foran. Dette er i tråd med alminnelig erstatningsrett. I vårt tilfelle vil dette primært være den som har fiskeretten, enten dette er grunneieren eller andre.¹⁸⁰

Mange fiskerettshavere i vassdrag over hele landet er berørte av oppdrettsulemper, og mange vil være berørte av det som må sies å være de samme ulempene. Dette reiser en del spørsmål om hvem som kan anlegge søksmål, og hvordan dette bør gjøres. Spørsmålene er hovedsakelig av sivilprosessuell art, som faller utenfor denne framstillingen. Her skal bare noen spørsmål kommenteres kort.

Det viktigste vil være å avklare om hver enkelt rettighetshaver alene skal søke erstatning for sitt krav, eller om flere rettighetshavere skal gå sammen i et gruppesøksmål, og da mot flere oppdrettere. Når flere fiskerettshavere har samme type krav på samme eller lignende faktisk og rettslig grunnlag mot de samme oppdrettsselskapene, vil og bør fellesspørsmål kunne løses ved gruppesøksmål. Dette vil formodentlig være situasjonen for alle rettighetshavere innenfor et nærmere avgrenset geografisk område, som det enkelte vassdrag, fjord eller produksjonsområde. Et gruppesøksmål vil ha en del fordeler. De fleste kravene vil antakelig ha nokså liten verdi, men ved et gruppesøksmål vil verdien kunne bli betydelig. Det vil gjøre det lettere å få en bred domstolsbehandling av kravene.¹⁸¹ Dessuten kan det være enklere å bringe ansvarsforhold, årsakssammenhenger og kravenes eksistens på det rene dersom flere rettighetshavere går sammen mot flere oppdrettere, fordi sammenhenger mellom oppdrett og ulemper for laksefisket ikke først og fremst viser seg på den enkelte eiendom, men trer fram på et statistisk nivå innenfor større områder.

For å anlegge gruppesøksmål må vilkårene i tvl. §§ 35-2, 1-3 og 1-4 være oppfylt. Det er ikke rom for å gå nærmere inn på vilkårene her. Spørsmål om søksmålsadgang for organisasjoner og sammenslutninger faller også utenfor. Det nevnes likevel at det kan være naturlig at søksmål anlegges av organisasjoner som for eksempel Norske Lakseelver eller elveeierlag, såframtvistelovens vilkår for dette er oppfylt.

¹⁸⁰ Her avgrenses det mot andre potensielle skadelidte, som f.eks. uavhengige tilbydere av tjenester til fisketurister.

¹⁸¹ Dette henger sammen med sivilprosessens proporsjonalitetsprinsipp, uttrykt i tvl. § 1-1 (2) fjerde strekpunkt.

5 Tålegrensen for lakseoppdrett

5.1 Innledning

Drøftelsen er nå ført fram til spørsmålet om hvilket nærmere innhold ansvaret etter forurensningsloven § 56 og naboloven § 2 har. Som vist, er tålegrensene etter disse bestemmelsene materielt sett sammenfallende, og jeg tar i det følgende utgangspunkt i ordlyden i nabol. § 2.

Det følger av første ledd at tålegrensen er overskredet når naboen påføres en skade eller ulempe som er «urimeleg» eller «uturvande», dvs. unødig. Andre ledd oppstiller tre vurderingsmomenter som er felles for både unødighets- og urimelighetsvurderingen: de tekniske og økonomiske mulighetene til å hindre eller avgrense skaden eller ulempen, samt naturmangfoldet på stedet. Ved urimelighetsvurderingen skal det i tillegg legges vekt på hva som er ventelig etter forholdene på stedet, og på hva som følger av vanlige bruks- eller driftsmåter på slike steder som eiendommen ligger, jf. tredje ledd. Bestemmelsen gir uttrykk for en rettslig standard, og hva som anses som unødig eller urimelig vil variere med tid og sted, samt tekniske, økonomiske og verdimeslige endringer og utviklinger.

Vilkårene «urimeleg» og «uturvande» er selvstendige og alternative, og man kan si det slik at naboloven § 2 inneholder to materielt sett ulike og uavhengige tålegrenser.¹⁸² Da trer det klart fram at tiltakshavers handlefrihet kan være overskredet i to ulike situasjoner. Den første er dersom ulempen for den berørte er for stor til at den kan tåles, som er kjerneområdet for urimelighetsvilkåret. Den andre er dersom ulempen er større enn nødvendig, som er kjerneområdet for uturvandevilkåret.¹⁸³

Et aktuelt spørsmål er om det får betydning for tålegrensen at den skadegjørende oppdrettsvirksomheten utøves i samsvar med offentlig tillatelse.¹⁸⁴ Før vi ser nærmere på hvilke ansvarsgrunner som ligger i nabol. § 2 første ledd, er det nødvendig å klargjøre hvorvidt oppdrettstillatelsen påvirker grensen for erstatningsmessige skader og ulemper. Dette behandles i 5.2. Deretter vil det nærmere innholdet i de alminnelige tålegrensene først bli presisert, for så å bli vurdert opp mot ulemper fra oppdrett på villaksfisket (5.3 og 5.4). Deretter skal det spesielle urimelighetskriterium i nabol. § 2 fjerde ledd presiseres og drøftes i 5.5.

¹⁸² Sml. Rt. 1995 s. 1845 s. 1847. Lagmannsretten hadde uttalt at vilkårene "urimeleg" og "uturvande" delvis går over i hverandre, og at det i realiteten legges opp til "en helhetsvurdering av hvor naboens tålegrense i det konkrete tilfelle bør gå". Flertallet i Høyesteretts kjæremålsutvalg (to dommere) mente at dette var for uklart til at det kunne prøves om loven var tolket riktig, og opphevet lagmannsrettens avgjørelse.

¹⁸³ Askeland (1996) s. 328–329.

¹⁸⁴ Spørsmålet er nylig drøftet i Helle/Bjørnebye (2020) vedrørende forholdet mellom vindkraftulemper og konsesjon. Nylig var spørsmålet oppe for domstolene i forbindelse med etableringen av minnested på Utøyakaia.

5.2 Forholdet mellom tålegrensen og oppdrettstillatelsen

Ved vurderingen av om villaksskadene overstiger tålegrensen, må man forholde seg til at myndighetene har tillatt en sterk vekst i oppdrettsnæringen på tross av miljøproblemer og interessekonflikter. Tillatelsene gis etter en interesseavveining, og innebærer at det kan drives oppdrettsvirksomhet i et slikt omfang at det får negative konsekvenser for villaksen og elveeiere. Dermed melder spørsmålet seg om det har betydning for tålegrensen at oppdrettsvirksomhet utøves i samsvar med tillatelser. For å kunne ta stilling til dette spørsmålet, er det nødvendig å se noe nærmere på hvordan oppdrettsvirksomhetens forhold til andre interesser vurderes i tildelingsprosessen.

5.2.1 Kriterier for tildeling av lokalitetstillatelse

For å kunne drifte akvakulturanlegg må det foreligge en lokalitetstillatelse, og tillatelse kan bare gis dersom de generelle vilkårene i akl. § 6 er oppfylt. Vilårene gjelder både miljømessige og arealmessige forhold. For oppdrett av laks, ørret og regnbueørret er de samme vilkårene samlet i laksetildelingsforskriften § 30. Søknad om lokalitetstillatelse avgjøres av fylkeskommunen.¹⁸⁵

Et viktig vilkår for tildeling av lokalitetstillatelse er at oppdrett på lokaliteten vil være «miljømessig forsvarlig», jf. laksetildelingsforskriften § 30 bokstav a. Dette innebærer at produksjonen ikke på noe tidspunkt må føre til vesentlige negative effekter på miljøet, herunder biologisk mangfold.¹⁸⁶ Dersom virksomheten kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn, skal det gjennomføres en konsekvensutredning, jf. KU-forskriften § 8 første ledd bokstav b og vedlegg II nr. 1 bokstav f.

Et annet vilkår er at søknadsmyndigheten skal foreta en selvstendig avveining av hvordan andre arealinteresser påvirkes av miljøulempene og virksomheten for øvrig, jf. laksetildelingsforskriften § 30 bokstav b. Det er angitt noen kriterier som det skal legges særlig vekt på ved interesseavveiningen, blant annet «annen bruk av området», jf. § 30 bokstav b nr. 3.¹⁸⁷ Denne formuleringen favner vidt. Det er ikke bare brukerinteresser på selve lokaliteten som skal vurderes, men også konsekvenser for andre interesser i tilgrensende områder.¹⁸⁸ I tildelingsprosessen er det derfor relevant å vurdere hvordan rettighetshavere i laksevassdrag i området blir berørt av miljøulempene ved virksomheten. Gjennom

¹⁸⁵ Forskrift 2004/1798 § 8 første ledd.

¹⁸⁶ Ot.prp.nr.61 (2004–2005) s. 64.

¹⁸⁷ Som regel vil en del av de konflikter som kan oppstå med andre arealinteresser også være avklart gjennom kommuneplanen, se laksetildelingsforskriften § 30 bokstav d nr. 1. En del konflikter blir også vurdert i søknadene etter forurensningsloven, matloven og havne- og farvannsloven, se Mellbye (2018) s. 144.

¹⁸⁸ Ot.prp.nr.61 (2004–2005) s. 69.

søknadsprosessen kan berørte grunneiere i laksevassdrag komme med innspill og gi uttrykk for sine synspunkter og interesser, jf. laksetildelingsforskriften § 8.

I forarbeidene til akvakulturloven er det gitt noen føringer for fylkeskommunens interesseavveining etter laksetildelingsforskriften § 30 bokstav b. Det uttales at formålet med interesseavveiningen er å bidra til en effektiv og samfunnsnyttig arealutnyttelse.¹⁸⁹ Det skal foretas en forhåndsvurdering av konsekvensene for andre brukerinteresser, som inngår i en helhetsvurdering av hvordan området på og rundt lokaliteten kan utnyttes på en samfunnsmessig optimal måte.¹⁹⁰ Ifølge forarbeidene må det «ses hen til styrken av de øvrige interesser, i hvilken grad de eventuelt blir hindret og hvilken samfunnsmessig betydning det eventuelt har».¹⁹¹ Det er ikke gitt føringer for det konkrete resultatet av avveiningen, og fylkeskommunen har skjønnsfrihet med hensyn til vektingen av innspill og motstående interesser.

Laksetildelingsforskriften § 30 bokstav b gir søknadsmyndigheten en selvstendig rett til å avslå en søknad på grunn av naboulempen og ulemper for andre brukerinteresser. Man kan anta at en tillatelse med de vilkår den stiller, gir uttrykk for at myndighetene har funnet at oppdrettsvirksomheten ikke vil medføre uforholdsmessig store ulemper for andre interesser. Men selv om søknaden innvilges, vil virksomheten fortsatt være en ulempe for miljøet og villaksen, og for eventuelle motstående brukerinteresser. Oppdrettstillatelsen bygger på en bred avveining av den totale samfunnsnyttens av oppdrettsvirksomheten, holdt opp mot ideelle og økonomiske interesser knyttet til miljø og bruk, og når en tillatelse bevilges, gis den samlede nytten ved oppdrettsvirksomheten forrang framfor andre, konkurrerende interesser.

5.2.2 Påvirkes tålegrensen av tillatelsen og tildelingsprosessen?

En oppdrettstillatelse bygger altså på at oppdrettsvirksomheten er ønskelig selv om den er til skade for villaksen og fiskerettshaverne. Når virkningene for miljø og andre interesser er grundig vurdert i tildelingsprosessen, kan det være nærliggende å spørre om skadevirkningene ved oppdrettsvirksomheten overhodet kan kjennes «uturvande» eller «urimelege» av domstolene. Det kan hevdes å være en uheldig inngripen i samfunnets disponering av ressurser dersom domstolene skal overstyre det offentlige interesseavveining av virksomhetens fordeler og ulemper gjennom private erstatningsregler.

At domstolene har denne friheten, er imidlertid klart. Utgangspunktet er at offentlige tillatelser ikke er bestemmende for tiltakshaverens privatrettslige erstatningsansvar. Der det

¹⁸⁹ l.c.

¹⁹⁰ l.c.

¹⁹¹ Ibid. s. 70.

rettslige grunnlaget er forurensningsloven, følger dette umiddelbart av at tålegrenseansvaret gjelder forurensning som er tillatt, jf. § 56. Bestemmelsen hviler på et premiss om at tillatelse ikke medfører at virksomheten anses å være uten skadevirkninger, og at skadelidende interesser ikke kan fratras det erstatningsrettslige vern under henvisning til forurensningens lovlighet.¹⁹² I forarbeidene til forurensningsloven uttalte departementet at «tillatelsen gjenspeiler for så vidt bare hvilken forurensningsgrad som det ut fra en totalbetraktning finnes forsvarlig å utsette miljøet for. Tillatelsen sier mao lite eller ingenting om hvilke økonomiske skader som derved kan voldes uten kompensasjonsplikt».¹⁹³

På samme måte må tålegrenseansvaret for andre skader og ulemper enn forurensningsskader som voldes med tillatelse vurderes selvstendig etter kriteriene i nabol. § 2. Det er gitt uttrykk for dette i nabol. § 9, der det presiseres at naboers erstatningsadgang er i behold selv om tiltaket er i samsvar med granneskjønn, ekspropriasjonsvedtak og tillatt forurensning. Fram til endringen i forbindelse med forurensningsloven i 1981 var det uttrykkelig sagt i nabol. § 23 at offentlig tillatelse ikke innskrenket retten til erstatning etter § 9. Opphevelsen var ikke ment å innebære en endring av rettstilstanden.¹⁹⁴

Disse synspunktene er fulgt i rettspraksis, og Høyesterett har stort sett latt vær å trekke inn offentlige tillatelser i sine tålegrensevurderinger. Stavang har analysert domsmaterialet, og kun funnet to dommer hvor resultatet er begrunnet med at tiltakshaver har drevet med offentlig tillatelse, Rt. 1933 s. 242 og Rt. 1960 s. 620.¹⁹⁵ I tillegg kan Rt. 1985 s. 1128 *Rugsund* nevnes, der lovligheten av oppdrettsvirksomheten ble trukket fram i Høyesteretts argumentasjon.¹⁹⁶ I denne saken var riktignok virksomheten «overhodet ikke [...] til sjenanse for nåværende eller påregnelig bruk av ankemotpartenes eiendommer og rettigheter», og Høyesterett kan ikke nødvendigvis oppfattes slik at lovligheten anføres som en begrunnelse for resultatet. I Rt. 1974 s. 122 sies det derimot uttrykkelig at naboloven § 2 gjelder for tiltak innenfor en reguleringsplans eller byggetillatelses rammer.¹⁹⁷ Rt. 2011 s. 780 *Jæren Vindpark* er ett av mange eksempler på at Høyesterett ikke problematiserer forholdet mellom en offentlig tillatelse og naboloven, selv om det var nærliggende.

Det er likevel ikke helt utelukket at forhåndsvurderingen av ulempene for private interesser kan få en viss betydning for tålegrensen. Samtidig som departementet uttalte at tillatelsen ikke

¹⁹² Ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 35.

¹⁹³ I.c.

¹⁹⁴ Ot.prp.nr.11 (1979-1980) s. 105-106 og NOU 1982:19 s. 263.

¹⁹⁵ Stavang/Stenseth (2016) s. 167.

¹⁹⁶ Rt. 1985 s. 1128 s. 1132.

¹⁹⁷ Rt. 1974 s. 122 s. 128-129.

bestemmer erstatningsplikten, ble det sagt at man ikke helt kan se bort fra «enhver erstatningsrettslig betydning av at forurensningstillatelse er gitt. Det samfunnsgagnlige ved virksomheten eller forurensningsgradens forsvarlighet som tillatelsen ideelt sett reflekter, må i en viss utstrekning være et moment ved vurderingen av hvilke negative virkninger det øvrige samfunn uten nærmere kompensasjon må avfinne seg med».¹⁹⁸

Departementet gir altså uttrykk for at de vurderingene som ligger til grunn for tillatelsen i «en viss utstrekning» kan ha innflytelse på tålegrensen. Spørsmålet blir hvor langt man kan gå i å legge vekt på tillatelsen og de vilkårene den inneholder. Rekkevidden av departementets uttalelse er utvilsomt temmelig begrenset, gitt det klare utgangspunktet om at tillatelsen ikke reflekterer det privatrettslige erstatningsansvaret. At man ikke helt kan se bort fra tillatelsen, kan imidlertid få betydning i flere retninger.

Når det gjelder urimelighetskriteriet, kan tillatelser til tradisjonell oppdrettsvirksomhet tenkes å gi uttrykk for hvilke driftsformer, og dermed hvilke ulemper, som er vanlige i det aktuelle området. Hvis det har utviklet seg en egen praksis knyttet til tildeling og vilkårsstilling i tillatelser, kan tillatelsene også si noe om hva som må anses som ventelig. Det er likevel vanskelig å se for seg at tillatelsene skal ha noen selvstendig innvirkning på sedvanlighets- og ventelighetsvurderingene annet enn som et bevismoment. I helhetsvurderingen av om ulempene er urimelige, må det være uten nevneverdig betydning at villakspåvirkningene ligger innenfor tillatelsenes rammer.

Når det gjelder unødighetskriteriet, kan det at myndighetene har foretatt forsvarlige avveininger mellom nytten av virksomhetens gjennomføringsmåte og ulempene denne medfører, gi en viss presumpsjon for at tillatelsen gjenspeiler den utnyttelsesmåten som alt i alt er mest rasjonell, og at det da ikke kan kreves noe mer av oppdretteren. De gjennomføringsmåtene som det er gitt tilsagn til gjennom tillatelser og vilkår, vil da formodentlig ikke være «uturvande». Vurderingen etter naboloven må likevel gjøres selvstendig på grunnlag av momentene i nabol. § 2 andre ledd, og behøver ikke å sammenfalle med myndighetenes vurderinger.

Tillatelsene kan altså gi enkelte signaler om tålegrensenivået. Søknadsprosessen ved klarering av oppdrettslokaliteter kan imidlertid ikke fortrenge de nyanserte vurderingene basert på skjønnsmomentene i naboloven § 2 andre til fjerde ledd. Aaslandutvalget var tydelig på dette da det uttalte at «[d]et kan være at konsesjonsmyndigheten ved avgjørelsen av

¹⁹⁸ Ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 35.

konsesjonsspørsmålet fant det for tyngende å pålegge forurenseren omfattende rensetiltak. Dette vil ikke uten videre være avgjørende for erstatningsspørsmålet.»¹⁹⁹

Det kan trekkes fram flere begrunnelser for et slikt tosporet system. Den offentlige beslutningsprosessen kan aldri fullkomment ivareta de motstående interessene på en god og fornuftig måte, noe som blant annet skyldes at forvaltningen baserer seg på forhåndsvurderinger. Selv om potensielle fordeler og ulemper av å gi oppdrettstillatelse er godt opplyst, vil de konkrete konsekvensene av beslutningene først bli kjent i ettertid.²⁰⁰ Dessuten kan grunnlaget for forhåndsvurderingen være misvisende, fordi forvaltningen et stykke på vei må belage seg på informasjon om kostnader, miljøvirkninger og alternativer som partene selv frambringer. Partenes egeninteresse i saken kan føre til at den informasjonen de gir til myndighetene om egne problemer og behov, overdriver eller underdriver samfunnsmessige og miljømessige virkninger.²⁰¹ Det er en fare for at oppdrettsselskapene, som gjerne har best evne til å organisere sine interesser, er i sterkest posisjon til å påvirke vedtakene til sin fordel. Som påpekt av Stavang, vil det være særlig hemmende for en forsvarlig og god arealbruk «hvis evnen til å organisere seg står i misforhold til interessen i å forurense eller unngå forurensningsskade».²⁰²

Også domstolene, som vurderer saken *ex post*, vil mangle informasjon om hvilken bruk og gjennomføringsmåte som er rimelig og rasjonell, men for domstolene vil spørsmålet begrenses til bare å gjelde privat rådighet til arealene, og domstolene kan ha et bedre grunnlag for å vurdere de konkrete ulempene ved at partene bringes sammen for å produsere og utveksle informasjon.²⁰³ Gitt myndighetenes bredere samfunnsoppdrag og informasjonsmangler, er det fornuftig at visse sider ved avgjørelsene kan utfylles av domstolene.

Etter dette må konklusjonen bli at selv om forvaltningen arbeider med å forebygge skader og ulemper, er det viktig at folks rettigheter kan komplementeres av privatretten, og at tålegrensen kan korrigere en forvaltning som ikke nødvendigvis produserer optimale resultater.²⁰⁴ Det er svakt rettskildemessig belegg for å tillegge oppdrettstillatelsen noen

¹⁹⁹ NOU 1982:19 s. 78.

²⁰⁰ Dersom vesentlige forutsetninger for tillatelsen endres, kan den imidlertid trekkes tilbake eller omgjøres, jf. akl. § 9 (1) b. Omgjøringsadgangen kan likevel ikke være et argument mot at tålegrensen kan være overskredet innenfor oppdrettstillatelsens rammer; vilkårene for omgjøring og erstatningsansvar er vesensforskjellige.

²⁰¹ Stavang (2011) s. 135.

²⁰² l.c.

²⁰³ Ibid. s. 135–136.

²⁰⁴ Ibid. s. 138–139.

særlig vekt i tålegrensevurderingen etter nabol. § 2, og også reelle grunner taler for en selvstendig vurdering.

5.3 Unødkighetskriteriet

5.3.1 Presisering av unødkighetskriteriet

I dette avsnittet skal innholdet i unødkighetskriteriet presiseres.

En naturlig forståelse av ordlyden «uturvande» – unødkig – er at skaden eller ulempen kunne vært unngått.²⁰⁵ Dermed kan i alle fall tre typetilfeller rammes av uturvanderegelen. De to første er når tiltakshaveren har til hensikt å sjikanere, eller når tiltaket ikke har noe fornuftig formål.²⁰⁶ Det tredje er der tiltaket i seg selv er fornuftig og nyttig, men der skadene eller ulempene likevel kunne vært begrenset eller unngått.²⁰⁷

Det er sistnevnte typetilfelle som er av interesse her. Når tiltaket er fornuftig, blir spørsmålet om dets *gjennomføringsmåte* er unødkig.²⁰⁸ Det vil primært bero på om tiltaket kunne vært driftet på en annen måte eller på et annet sted.²⁰⁹ Ved denne vurderingen blir momentet i nabol. § 2 andre ledd første punktum sentralt; tiltakshaverens tekniske og økonomiske muligheter til å hindre eller avgrense skaden er langt på vei bestemmende for hvilke alternative tiltak som kan kreves.

5.3.1.1 Hva ligger i «teknisk og økonomisk mogleg»?

Naboloven § 2 andre ledd første punktum kom inn i loven i 1989. Tekniske og økonomiske muligheter til å begrense eller hindre en skade ble vurdert i rettspraksis også før lovendringen,²¹⁰ slik at tilføyelsen av andre ledd først og fremst var ment som en presisering av gjeldende rett.²¹¹ Dommer fra før endringen kan dermed være relevante for forståelsen av dette momentet. Det var likevel meningen å løfte momentet mer i forgrunnen enn Høyesterett tidligere hadde gjort.²¹² Unødkighetsvurderingen kan derfor måtte konsentrere seg mer rundt de tekniske og økonomiske mulighetene enn det man ser i eldre rettspraksis. Formuleringen «leggjast vekt på» viser likevel at vurderingen ikke utelukkende skal baseres på de tekniske

²⁰⁵ Stavang (1999) s. 65.

²⁰⁶ Rådsegn 2 s. 26.

²⁰⁷ I.c.

²⁰⁸ Askeland (1996) s. 327.

²⁰⁹ Rådsegn 2 s. 26.

²¹⁰ Se f.eks. Rt. 1972 s. 142.

²¹¹ NOU 1982:19 s. 242.

²¹² Ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 39.

og økonomiske mulighetene. Foruten at det også skal tas hensyn til naturmangfoldet, må det foretas en skjønsmessig helhetsvurdering der også andre hensyn kan komme i betraktning.²¹³

I forarbeidene er det slått fast at vurderingen av hvilke tiltak som med rimelighet kan forlanges må gjøres etter en objektiv norm, slik at skadevolders subjektive muligheter og økonomi ikke spiller inn ved unødighetsvurderingen.²¹⁴ At en skadevolder har subjektive vansker med å gjennomføre alternative tiltak, kan derimot komme i betraktning ved spørsmålet om ansvaret skal lempes.²¹⁵

Spørsmålet blir hva som nærmere ligger i kriteriene «teknisk og økonomisk mogleg». En naturlig forståelse av «teknisk mogleg» er at det dreier seg om praktisk gjennomførbare tiltak som vil eliminere eller redusere skaden. Det kan for eksempel være å benytte annet utstyr, legge om rutiner eller endre plasseringen av anlegg. Noe mer presist om hva som skal anses som «teknisk mulig» er det vanskelig å utlede av ordlyden. Et sentralt poeng er at det teknisk mulige avhenger av den teknologiske utviklingen, og vil derfor bero på hvilken teknologi som er tilgjengelig til enhver tid. Tålegrensen ligger med andre ord ikke fast, men endres i takt med teknologiutviklingen, og i løpet av driften kan skader og ulemper som tidligere lå innenfor tålegrensen bli ansett som unødige dersom nye og mer skånsomme teknologier blir tilgjengelige.²¹⁶

Det teknisk mulige må også være «økonomisk mogleg», noe som framgår av ordet «og» i § 2 andre ledd. Hva som er unødig beror altså på kostnadene for tiltakshaver ved den alternative gjennomføringsmåten. Både direkte og indirekte kostnader kan tenkes å spille inn.²¹⁷ Spørsmålet blir hvor store kostnadene må være før tiltakshaver går fri. Ordlyden «økonomisk mogleg» tyder på at man ikke kan kreve enhver økonomisk oppofrelse, men peker generelt i retning av overkommelige kostnader tiltakshaver kan påta seg for å redusere ulempen.²¹⁸ Når bestemmelsen taler om det som er *mulig*, kan det tyde på at tiltakshaver kan måtte finne seg i økonomiske oppofrelser som er langt større enn den reduksjonen i ulemper som oppnås. Likevel er det klart at bestemmelsen ikke er ment å gi uttrykk for en så vidtgående forebyggelsesplikt, for i slike tilfeller ville det ikke vært naturlig å si at ulempen er *unødig*.

²¹³ l.c.

²¹⁴ NOU 1982:19 s. 262–263.

²¹⁵ Ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 39.

²¹⁶ Ibid. s. 65.

²¹⁷ Stavang/Stenseth (2016) s. 151.

²¹⁸ l.c.

I rettspraksis er spørsmålet om hvorvidt tiltaket kunne gjennomføres på en annen og ulempereduserende måte presisert som et spørsmål om det er *forholdsmessighet* mellom merkostnadene og ulempereduksjonen, jf. Rt. 1969 s. 757 *Sandvika Gjestgiveri*. Saken gjaldt erstatning for tap som følge av støyulemper i forbindelse med utbyggingen av E18. Høyesterett anså ulempene som unødige, og la avgjørende vekt på at «man verken ved prosjekteringen eller gjennomføringen av arbeidet tok hensyn til den støy [arbeidene] ville volde naboene». Hadde støyproblemene blitt tillagt vekt, «kunne man oppnådd en betydelig forbedring uten *uforholdsmessige omkostninger*».²¹⁹

Dommen gir ingen holdepunkter for *når* man kan si at kostnadene ved et tiltak er så vidt store i forhold til ulempereduksjonen at ansvar er utelukket, dvs. hvordan «forholdsmessig» kan defineres.²²⁰ Her gir heller ikke forarbeidene noen særlig veiledning, men enkelte uttalelser fra Sivillovbokutvalet tyder på at tiltakshaverens nytte ved den valgte gjennomføringsmåten må overstige naboens ulempe. Utvalget uttaler at dersom en reveoppdretter like gjerne kan legge virksomheten til et annet sted på eiendommen som sparer naboen for luktplager, må gjennomføringsmåten anses som unødig selv om den alternative plasseringen gir oppdretteren en tilsvarende luktplage som den naboen blir spart for.²²¹ Dette skulle tilsi at erstatningsplikt kan inntre dersom den opprinnelige gjennomføringsmåten gir mer ulempe enn (netto) nytte.²²²

For øvrig overlater utvalget langt på vei avveiningen av naboenes interesser til rettsanvenderens skjønn. Heller ikke de senere forarbeidene til endringen i nabol. § 2 andre ledd gir noe nevneverdig bidrag, utover å presisere at «[i]allfall der hvor skaden kunne vært avverget/begrenset ved hjelp av relativt elementære kontrolltiltak som ikke er særlig kostbare, [vil] domstolene nokså raskt [...] konstatere at tålegrensen er overskredet».²²³

Utenfor slike åpenbare tilfeller kan dommen i Rt. 1981 s. 343 *Stavanger Bybro* gi holdepunkter. Saken gjaldt støy- og støvulemper for en nabo i forbindelse med anlegg av bybroa i Stavanger. Høyesterett tilkjente ikke erstatning, men uttalte at «dersom en *vesentlig reduksjon* av støy- og støvulemper kunne oppnås *uten særlig store omkostninger* ved en noe endret rekkverkkonstruksjon, ville etter mitt syn de ulemper som kunne avverges på denne måte, måtte anses «uturvande»».²²⁴ Som Stavang har påpekt, tyder formuleringen «vesentlig

²¹⁹ Rt. 1969 s. 757 s. 760–761, min kursivering.

²²⁰ Stavang/Stenseth (2016) s. 154.

²²¹ Rådsegn 2 s. 26.

²²² Askeland (1996) s. 341–342. Se for øvrig diskusjonen om rekkevidden av revegårdseksempelet i Askeland (1996) s. 360 og Stavang (1999) s. 73-74.

²²³ Ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 38.

²²⁴ Rt. 1981 s. 343 s. 347, min kursivering.

reduksjon» holdt opp mot «uten særlige omkostninger» på at forholdet mellom ulempe og kostnader først er forholdsmessig når forbedringen er markert større enn kostnadene ved tiltaket.²²⁵

Lignende betraktninger kan spores i Rt. 2011 s. 780 *Jæren Vindpark*. Her var det blant annet spørsmål om plasseringen av seks vindmøller var i strid med tålegrensen i nabol. § 2. Høyesterett foretok ikke en eksplisitt forholdsmessighetsvurdering, men mente at ulempene var små og usikre. Samtidig måtte man tatt flere vindmøller ut av prosjektet for å avbøte de potensielle ulempene.²²⁶ Det sier seg selv at dette ville vært meget kostbart, og det ligger implisitt i Høyesteretts vurdering at dette alternativet ville stått i et klart misforhold til den ulempereduksjon man ville ha oppnådd. Når vindparken hadde et fornuftig formål og reelle alternativer ikke forelå, var ikke ulempene «unødige».

Selv om disse dommene gir visse holdepunkter, er de så vidt konkret orienterte at det vanskelig kan utledes noen skarpe slutninger av deres premisser. *Jæren Vindpark* kan forstås slik at ulempen i hvert fall ikke er unødig når merkostnadene fullstendig overskygger ulempereduksjonen, men den sier lite om hvor den nedre grensen går. Uttalelsene i *Stavanger Bybro* kan et stykke på vei tjene som retningslinje for det skjønnet som forarbeidene overlater til domstolene, men i noen tilfeller kan hensynene bak uturvanderegelen tilsi at forholdsmessighetskravet justeres.

Et viktig hensyn bak naboloven generelt, og uturvanderegelen spesielt, er hensynet til effektiv utnyttelse av eiendom og ressurser, se 3.3 foran. Hensynet står også sentralt i forurensningsloven. I § 2 nr. 1 heter det at loven skal nyttes for å oppnå en miljøkvalitet som er tilfredsstillende ut fra blant annet kostnader forbundet med tiltakene og økonomiske forhold. Og da man innførte erstatningsregler for forurensningsskade, var disse bl.a. begrunnet med samfunnsøkonomiske resonneringer.²²⁷ Hvordan tålegrensen kan fremme samfunnsøkonomisk effektivitet er et sammensatt spørsmål, men generelt vil det mest effektive (i betydningen samfunnsøkonomisk optimale) tålegrensenivået være det som fremmer en forebyggelsesgrad som gir de laveste totale kostnadene, slik at den samlede verdien maksimeres.²²⁸ Tålegrensen bør da settes slik at tiltakshaver blir erstatningsansvarlig dersom merkostnadene ved en alternativ gjennomføringsmåte er mindre enn den

²²⁵ Stavang/Stenseth (2016) s. 155.

²²⁶ Rt. 2011 s. 780 s. avsnitt 92.

²²⁷ Se særlig NOU 1982:19 s. 41 og 241.

²²⁸ Hvordan rettsreglene, herunder den erstatningsrettslige tålegrensen, kan fremme effektiv ressursbruk, er et sentralt emne i rettsøkonomien. Standardverket på norsk er Eide/Stavang (2018). Grundige modellbaserte analyser av tålegrensen i lys av effektivitetshensyn er foretatt av Stavang (1999).

ulempereduksjonen man ville oppnådd. Å finne det samfunnsøkonomisk optimale tålegrensenivået lar seg neppe gjøre i praksis, fordi det vanskelig kan bringes klarhet i alle kostnadene ved henholdsvis den prinsipale og den alternative gjennomføringsmåten. Men en *retningslinje* som generelt kan bidra til å fremme effektivitet, er at «jo lavere rensekostnader, desto større grunn til å la forurenseren bære kostnaden ved skaden eller ulempen, dvs. være ansvarlig».²²⁹ Dette er generelt i tråd med revegårdseksempelet i forarbeidene.

I tillegg til effektivitet, er hensynet til rettferdig byrdefordeling mellom tiltakshaver og naboen viktig. Det kan vanskelig sies generelt hvilket forholdsmessighetskrav som best fremmer rettferdighet. Én implikasjon av rettferdighetshensynet er imidlertid at man bør ta hensyn til hvordan merkostnadene ved en alternativ gjennomføringsmåte forholder seg til tiltakets totale budsjetttramme.²³⁰ Selv om de økonomiske mulighetene må vurderes etter en objektiv norm, er det forenlig med ordlyden «økonomisk mogeleg» å trekke den økonomiske rammen for virksomheten inn i vurderingen.²³¹ Hvis merkostnadene ved mindre ulempefremmende driftsmåter er små i forhold til virksomhetens totalbudsjett, vil det nok fremstå som rettferdig at tiltakshaveren kan pålegges en plikt til å budsjettere med slike utgifter, og da kan det hevdes å være «økonomisk mogeleg» å begrense skaden selv om kostnadene ved dette ikke overstiger ulempereduksjonen.²³² I motsatt fall vil tiltakshaver kunne belage seg på at ulempefremmende tiltak er det som gir balanse i regnskapet, og komme til «å bruke naboens eiendomsrett som salderingspost».²³³

Endelig kan skadens art spille inn på forholdsmessighetsvurderingen. Dreier det seg om en miljøskade, vil hensynet til miljøet og naturmangfoldet i nabol. § 2 andre ledd andre punktum kunne tilsi at det kan kreves mer av tiltakshaver, se 5.3.1.2 nedenfor.

5.3.1.1.1 Måling av kostnader

Det følger av det som nå er sagt at både merkostnadene og ulempereduksjonen må måles. Ved måling av *merkostnadene* ser man på forskjellen mellom vinningen ved den alternative gjennomføringsmåten og vinningen ved den opprinnelige gjennomføringsmåten.²³⁴ Alternativet kan gi økte investeringskostnader, men samme fortjeneste, eller det kan redusere fortjenesten sammenlignet med det man ville oppnådd ved den opprinnelige gjennomføringsmåten. Både den opprinnelige og den alternative gjennomføringsmåten kan gi

²²⁹ Stavang (1999) s. 204.

²³⁰ Askeland (1996) s. 362–363.

²³¹ Ibid. s. 362.

²³² I.c.

²³³ I.c.

²³⁴ Ibid. s. 357.

positive følger for tiltakshaver, og slike effekter må tas med i beregningen. Når det gjelder måling av *ulempereduksjonen*, må både fordeler og ulemper som følger av den opprinnelige gjennomføringsmåten, og fordeler og ulemper som et alternativt tiltak vil volde, måles. Det er forskjellen mellom disse ulempegradene som inngår i forholdsmessighetsvurderingen.²³⁵

Både økonomiske og ikke-økonomiske verdier for både tiltakshaver og naboen må inngå i kostnadsberegningene; det er de *totale* verdiene ved henholdsvis den opprinnelige og den alternative gjennomføringsmåten som er relevant.²³⁶ At man også må ta hensyn til verdier som vanskelig kan måles i penger vanskeliggjør vurderingene, og tilsier at avveiningen blir nokså skjønnsmessig. Det er i det hele et generelt problem at man ofte vil stå overfor informasjonsmangler om de tekniske og økonomiske mulighetene til å hindre/avgrense en skade.²³⁷ Informasjonsproblemer vil særlig kunne gjøre det vanskelig å vurdere konsekvensene av ikke å ta i bruk den mest moderne teknologien der denne er forbundet med store kostnader. Motsatt blir vurderingene gjerne enklere der elementære og lite kostbare krav til forebygging er tilsidesatt.²³⁸ Aaslandutvalget antok at dette kunne føre til at praktiseringen av unødighetsregelen blir mer forsiktig desto mer kostbart og komplisert det er å forebygge skaden eller ulempen.²³⁹

5.3.1.2 *Naturmangfoldet på stedet*

Samtidig som naturmangfoldloven ble innført i 2009, ble det introdusert enkelte endringer i naboloven. En av disse endringene var at hensynet til naturmangfoldet kom inn i naboloven § 2 andre ledd siste punktum som et eget vurderingsmoment i interesseavveiningen mellom partene.²⁴⁰ Bestemmelsen sier at ved avgjørelsen av om noe er unødig, «skal [det] jamvel takast omsyn til naturmangfoldet på staden». Ordlyden «skal» viser at naturmangfoldet er gjort til et pliktig hensyn i vurderingen.²⁴¹ Siden hensynet til naturmangfoldet er en allmenn interesse, kan retten legge vekt på naturmangfoldet uten at det er særskilt påberopt av partene i saken.²⁴²

Lovendringen er en del av den generelle oppvurderingen av miljøhensyn i retten og i samfunnet ellers. Også uten lovendringen er det klart at tålegrensen ville blitt påvirket av det

²³⁵ Ibid. s. 358–359.

²³⁶ Se Askeland (1996) s. 363–369 og Rådsegn 2 s. 18.

²³⁷ Stavang/Stenseth (2016) s. 152.

²³⁸ NOU 1982:19 s. 65.

²³⁹ Ibid. s. 78.

²⁴⁰ Stavang (2010) s. 20–21.

²⁴¹ Ot.prp.nr.52 (2008–2009) s. 457.

²⁴² I.c.

endrede synet på miljøvern. En uttalelse i Ot.prp.nr.11 (1979-80), som er et forarbeid til forurensningsloven, illustrerer dette. I forbindelse med utformingen av forurl. § 10 uttalte departementet:

«Departementet vil understreke at det i lys av den alminnelige enighet det er om miljøvern i dag, synes riktig å tolke grannelovens § 2 strengere enn domstolene hittil har vært tilbøyelige til, slik at den gir et mer effektivt vern mot forurensning enn hittil. Ordlyden i grannelovens § 2 er ikke til hinder for det, idet den har karakter av en rettslig standard som over tid endrer sitt innhold».²⁴³

Domstolene var altså ikke avskåret fra å legge vekt på miljøhensyn tidligere, og antagelig innebar det endrede synet på miljøvern at tålegrensen var blitt strengere ved miljøulemper allerede da reglene om forurensningerstatning ble gitt.²⁴⁴ Endringen i naboloven i 2009 innebærer imidlertid at det å inkorporere hensynet til naturmangfoldet i tålegrensevurderingene ikke er overlatt til noen langsam utvikling i rettspraksis – nå *skal* tålegrensen fastlegges under hensyntagen til naturmangfoldet.

Ordlyden «naturmangfoldet» peker i retning av at både naturens biologiske, landskapsmessige og geologiske mangfold er relevant, også der naturen ikke har noen direkte nytte for partene eller samfunnet. Både mangfoldet av arter og mangfoldet innad i en art må være relevant, jf. nml. § 3 bokstav i og c. I tråd med nabol. § 2 for øvrig må «på staden» forstås videre enn bare den enkelte tomt. Det må være riktig å legge til grunn at naturmangfoldet innenfor hele det området som blir berørt kommer i betraktning.

Ordlyden gir imidlertid få holdepunkter til hvordan dette vilkåret nærmere må praktiseres. Noen slutninger er likevel nærliggende. I relasjon til unødighetskriteriet er det naturlig å oppfatte vilkåret slik at man ikke bare skal spørre om tiltaket like lett kunne skje på en slik måte eller på et slikt sted at ulemper for naboer kunne vært redusert, men også om naturen kunne blitt mer skånet. Dermed må man kunne legge til grunn at forholdsmessighetsvurderingen påvirkes av § 2 andre ledd siste punktum. Ved tiltak som påvirker naturmangfoldet negativt, må det kunne kreves større merkostnader i forhold til ulempereduksjonen, målt i kroner og øre, enn ellers. Endringen i andre ledd peker således mot en strengere tålegrense ved skader på naturmangfoldet, idet tiltakshaveren nå i enda større grad må søke å finne løsninger som reduserer miljøskadene.

²⁴³ Ot.prp.nr.11 (1979–1980) s. 106.

²⁴⁴ Askeland (1996) s. 343–345.

Så langt har ikke rettspraksis bidratt til noen avklaring av det nærmere innholdet av andre ledd andre punktum, men en viss veiledning kan finnes i forarbeidene. Biomangfoldutvalget, som foreslo endringen, uttalte at «[å] «fremje» det biologiske mangfold på stedet må tolkes med utgangspunkt i bl.a naturmangfoldlovens bestemmelser, særlig formålsbestemmelsen i utk. § 1 og målene for naturtyper, økosystemer og arter i utk. § 4 og § 5».²⁴⁵ Denne opprøpsingen er ikke uttømmende, og både aktsomhetsplikten i nml. § 6, miljøprinsippene i §§ 7-12 og kvalitetsnormer vedtatt i medhold av naturmangfoldloven, herunder kvalitetsnorm for villaks, må kunne spille inn på tålegrensen.

Henvisingene til naturmangfoldlovens bestemmelser tilsier at man må søke et tålegrensenivå som virker i samme retning som relevante forvaltningsmål og normer for miljøkvalitet. Skal uturvanderegelen faktisk bidra til å fremme naturmangfoldshensyn, må det foreligge mer tungtveiende teknisk/økonomiske grunner for at virksomheten erstatningsfritt skal kunne fortsette som før dersom tiltaket innebærer at en miljøkvalitetsnorm eller et forvaltningsmål ikke nås. Videre kan prinsippene i nml. § 8-12, særlig føre-var-prinsippet i § 9, tenkes å påvirke hvordan informasjonsproblemer håndteres i avveiningen etter uturvanderegelen. Ved fare for mulig vesentlig skade på naturmangfoldet, kan det være grunnlag for å innta en noe mindre reservert holdning til kompliserte og usikre forebyggelseskostnader enn det Aaslandutvalget forutsatte.²⁴⁶

Når naturmangfoldet er gjort til et pliktig hensyn i naboloven, reiser det spørsmål om også Grunnloven § 112 kan få betydning for erstatningsplikten. I saker om rådighetsinnskrenkninger har Høyesterett lagt til grunn at det i utgangspunktet vanskelig kan trekkes noen direkte slutning fra Grunnloven § 112 for erstatningsplikten, men at det heller ikke kan være fullstendig uten erstatningsrettslig betydning at bestemmelsen er plassert i vår høyeste rettskilde som uttrykk for hvilken betydning et godt natur- og livsmiljø tillegges.²⁴⁷ I forbindelse med endringen av naboloven i 2009 skrev Stavang og Reusch at det «synes naturlig at [§ 112] også kan innvirke på interesseavveiningene på andre privatrettslige områder av betydning for folks opplevelse av miljøkvalitet».²⁴⁸ Samtidig peker disse forfatterne på at det å trekke direkte slutninger fra Grunnloven kan skape rettsusikkerhet med fare for økning i tvister.²⁴⁹

²⁴⁵ NOU 2004:28 s. 647.

²⁴⁶ Jf. uttalelsene i NOU 1982:19 s. 78.

²⁴⁷ Stavang (2010) s. 22, jf. Rt. 2005 s. 469 avsnitt 31.

²⁴⁸ Stavang (2010) s. 22.

²⁴⁹ I.c.

Høyesterett har ikke tatt stilling til spørsmålet om Grunnloven § 112 kan ha noen betydning for den naboettslige tålegrensen. I Rt. 2011 s. 780 *Jæren Vindpark* ble Grl. § 112 brakt opp av partene, uten at Høyesterett nevnte verken naturmangfoldet eller § 112 særskilt i sin begrunnelse.²⁵⁰

De argumentene som kan utledes av Grl. § 112 vil nok langt på vei sammenfalle med det som allerede følger av hensynet til naturmangfoldet på stedet. Bestemmelsens første ledd gir en rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares. Dersom et tiltak i naboeforhold truer naturens produksjonsevne og mangfold, vil dette helt klart være forhold som er relevante etter naboloven § 2 andre ledd siste punktum. Men Grl. § 112 kan gi ekstra tyngde til naturmangfoldhensynet, idet bestemmelsen signaliserer at dette er et høyt verdsatt hensyn, og betegner et godt, produktivt og mangfoldig miljø som en *rett* for borgerne.²⁵¹

5.3.1.3 Sammenfatning av unødighetskriteriet

Som et utgangspunkt oppstiller unødighetskriteriet en erstatningsrettslig sanksjonert plikt til å hindre eller avgrense ulemper når ulempereduksjonen er stor og meromkostningene små.²⁵² De totale kostnadene må måles så langt det lar seg gjøre, men vurderingen blir nødvendigvis noe skjønnsmessig. Hvordan ulempen skal veies mot merkostnadene, vil variere ut fra sakstype og hvor sterkt ulike reelle hensyn gjør seg gjeldende. Generelt er det ønskelig med et tålegrensenivå som fremmer effektivitet, men gjelder det miljøskadelig virksomhet med stor økonomisk evne til å forbedre miljøsituasjonen, kan kravet til forholdsmessighet lempes.

5.3.2 Unødighetskriteriet anvendt på ulemper fra oppdrett

Spørsmålet blir nå hvorvidt ulemper fra oppdrett på elvefisket kan være «uturvande» etter nabol. § 2 første, jf. andre ledd. Oppdrettsvirksomhet må i seg selv sees som fornuftig, så det må være virksomhetens gjennomføringsmåte som eventuelt er «uturvande». Som vist vil unødighetsvurderingen da gå ut på en avveining mellom oppdrettsvirksomhetenes interesse i den prinsipale gjennomføringsmåten, og fiskerettshavernes interesse i å unngå den ulempen som denne gjennomføringsmåten medfører. Spørsmålet om hva som er «teknisk og økonomisk mogleg» for oppdretterne å gjøre for å hindre eller avgrense ulempen blir vesentlig ved denne vurderingen. Dette beror for det første på hvilke alternative gjennomføringsmåter som foreligger, og til hvilke kostnader. Dernest beror det på i hvilken grad ulempene kan reduseres ved de alternative gjennomføringsmåtene. Den potensielle

²⁵⁰ Rt. 2011 s. 780 avsnitt 27 og 49.

²⁵¹ Det nærmere innholdet i denne retten går jeg ikke inn på her, men viser til HR-2020-2472-P Klimadommen.

²⁵² Stavang (2007) s. 220.

ulempereduksjonen må være stor nok til at kostnadene ved andre gjennomføringsmåter er forholdsmessige.

I tillegg til oppdretternes tekniske og økonomiske muligheter, vil hensynet til naturmangfoldet spille inn ved vurderingen av om skadene på villaksfisket er «uturvande», jf. § 2 andre ledd andre punktum. Ved fastleggingen av grensen for det unødige vil man altså måtte ta hensyn til at virksomheten utøves med driftsmåter som medfører nedgang i villaksbestandene og skader på det genetiske mangfoldet innad i disse. Dette får betydning for hvilke alternative gjennomføringsmåter som kan kreves, og til hvilken kostnad.

5.3.2.1 Hvilke alternative gjennomføringsmåter kan kreves?

Vi ser først på spørsmålet om alternative gjennomføringsmåter. Hvorvidt det er «teknisk mogelig» å gjøre mer for å avgrense skadene, vil selvfølgelig bero på hvordan driften foregår hos de aktuelle oppdretterne på vurderingstidspunktet. Her kan vi forutsette at oppdrettsvirksomheten foregår i åpne merder i sjø, og at virksomheten utøves i henhold til akvakulturloven, regelverket om lusebekjempelse, akvakulturdriftforskriften, tekniske krav etter NYTEK-forskriften og vilkår stilt i offentlige tillatelser.

Fra oppdretterne vil det være nærliggende å anføre at så lenge driften er i samsvar med alle offentligrettslige krav, kan det ikke være noe å si på gjennomføringsmåten, og da må oppdretterne sies å ha gjort det som med rimelighet kan forlanges av dem for å sikre mot villaksskader, sml. Rt. 1972 s. 403 *Egersund Sildefabrikker* på s. 408. At driften ikke skjer på annet vis kan da ikke møtes med erstatning.

I alminnelighet kan det ha formodningen mot seg at ulemper fra en oppdrettsdrift som retter seg etter alle de lovmessige krav er unødige. Men som vi har sett, er den offentlige reguleringen på ingen måte avgjørende. Til tross for at oppdrett utøves i henhold til lov- og forskriftsverket og vilkår stilt i offentlige tillatelser, kan det for flere av dagens oppdrettsvirksomheter være mulig, både teknisk og økonomisk, å gjøre mer for å redusere skadevirkninger for laksefisket.

Dersom man finner at de aktuelle oppdretterne kan gjennomføre meget enkle og rimelige tiltak, vil det være temmelig kurant å anse ulempene som uturvande, selv om slike tiltak ikke er påkrevet etter akvakulturregelverket. I den grad man kan stille krav til andre gjennomføringsmåter, må imidlertid alternativene være effektive, og da blir det fort spørsmål om man kan kreve mer omfattende og kostbare tekniske tiltak av oppdretterne. Hva som under dagens forhold er *teknisk* mulig å gjøre for oppdrettere som opererer i tråd med kravene til drift i åpne anlegg, er det vanskelig å si noe om uten inngående kunnskap om hvilken

teknologi som foreligger, og hvordan denne faktisk utnyttes. Noen mulige synspunkter kan imidlertid anskueliggjøres.

Gitt den raske teknologiske utviklingen i næringen må den delen av regelverket som stiller krav til standard på anlegg og komponenter sies å være gammelt.²⁵³ For oppdrettere som nøyer seg med å følge de minimumskrav som stilles til utforming, dimensjonering mv. av utstyr, kan det i dag være tekniske muligheter til å gjøre mer for å forhindre skadene. I tillegg til at et noe foreldet regelverk kan tilsi at visse oppdrettere driver etter utdaterte metoder, er det også forhold som kan tyde på at oppdrettere ikke har de rette insentivene til å ta i bruk mer skånsom teknologi, selv om de har mulighet til det. Et eksempel er systemet med lusegrenser og innrapportering; dette har bidratt til store investeringer og utvikling av metoder for avlusing, og mange oppdrettere legger ned en betydelig innsats for å redusere luseproblemet. Likevel oppfordres ikke oppdretterne nødvendigvis til fullgod utnyttelse av mulighetene for å redusere lusetallene, fordi kostnadene ved lusebekjempelse kan gjøre det mer bedriftsøkonomisk lønnsomt med et visst nivå av lakselus enn med et høyt rensenivå. Et forhold som kan indikere at det er mulig å gjøre mer for å redusere lusestrykket enn det som gjøres i flere virksomheter, er at enkelte oppdrettere har uttalte ambisjoner om å ligge under 0,1 lus per fisk, altså et stykke under de forskriftsfestede lusegrensene.²⁵⁴ Skal disse ambisjonene ha noe for seg, må det bety at det er *mulig* å oppnå så lave lusetall med dagens teknologi.

I tillegg til ulike tekniske tiltak, kan det spørres om det er mulig å plassere anleggene på alternative måter som gir mindre ulemper. En anførsel om dette kan særlig være nærliggende for anlegg som er lokalisert slik at de påvirker spesielt sårbare eller viktige bestander, eksempelvis bestander som omfattes av ordningen med nasjonale laksevassdrag- og fjorder.²⁵⁵ Det er imidlertid noe tvilsomt hvor langt en slik anførsel kan føre. En oppdretter kan ikke plassere anleggene sine hvor som helst, men må gjøre det på de stedene vedkommende får anvist ved tildeling av lokalitetstillatelse. Å flytte anleggene fra en klarert lokalitet er ikke et reelt alternativ, og det kan derfor vanskelig kreves en alternativ lokalisering for å unngå ansvar. Det kan likevel tenkes at det er mulig å utnytte fleksibiliteten i MTB på en måte som gir mindre ulemper, for eksempel ved å omfordele mengden fisk i hvert anlegg slik at produksjonsmengden er mindre nærmest kjente vandreruter for villaksen under smoltens utvandring. En mindre ulempekapende fordeling av biomassen kan gi lavere inntjening, men slike løsninger kan etter omstendighetene kreves dersom skadene på naturmangfoldet

²⁵³ NS 9415:2009, som NYTEK-forskriften bygger på, er fra 2009.

²⁵⁴ 20-109859TVI-SOFT s. 18.

²⁵⁵ Det må presiseres at også andre argumenter og synspunkter som trekkes fram her kan ha større tyngde når det er snakk om å avbøte skader som rammer i nasjonale laksevassdrag- og fjorder.

reduseres og kostnadene ligger innenfor det som er «økonomisk mogelig». Det er likevel en fare for at en alternativ plassering av biomassen bare føre til tilsvarende ulemper et annet sted, og i så fall vil ikke dette være noen holdbar løsning.

Det kan altså være *teknisk* mulig å redusere skadevirkningene mer enn det som gjøres i dag. Spørsmålet blir så om dette vil være *økonomisk* mulig. Uten at noen kostnader kan anslås her, må det kunne legges til grunn at både investeringskostnadene og produksjonskostnadene vil kunne øke betydelig ved et forebyggelsesnivå som reduserer ulempene. Ved kostnadsvurderingen må man imidlertid også ta hensyn til oppdretternes potensielle gevinst ved å gjennomføre strengere tiltak for å redusere lakselus og rømming. Lavere luseforekomster kan gi vekst i henhold til trafikklyssystemet, og bedre kontroll med lusesituasjonen og rømming vil kunne redusere svinnet, som igjen øker fortjenesten.²⁵⁶ Det kan også være vinning å hente ved at næringens omdømme forbedres dersom den får bedre kontroll med miljøproblemene.

Ved vurderingen av merkostnadene må altså alle pluss- og minusfaktorer for oppdretterne ved alternative gjennomføringsmåter medberegnes så langt det lar seg gjøre. De totale kostnadene må så holdes opp mot den potensielle ulempereduksjonen. Spørsmålet om hvor stor ulempereduksjon som kan oppnås ved å redusere oppdrettsvirksomhetens påvirkning på villaksen lar seg ikke besvare generelt. Det vil blant annet bero på hvilke villaksbestander som er gjenstand for vurdering, fordi ulike bestander opplever ulik grad av påvirkning og har ulik økonomisk verdi. Dertil vil ulempereduksjonen bestå av mer enn den potensielle tapsreduksjonen for fiskerettshaverne. Den reelle og totale ulempen inkluderer også elementer som ikke omfattes av det erstatningsmessige tapet, slik som villaksens egenverdi, rekreasjonsverdi og opsjonsverdi.²⁵⁷ Først når disse verdiene er medberegnet får man et fullstendig uttrykk for den samfunnsøkonomiske verdien av villaksen som miljøgode, og kan foreta en realistisk avveining av fordeler og ulemper.²⁵⁸ Å angi den totale ulempen i økonomiske enheter vil imidlertid være vanskelig eller umulig.²⁵⁹ Man må derfor operere med et skjønnsmessig anslag av den totale ulempereduksjonen. Ved denne skjønnsmessige

²⁵⁶ Dette er imidlertid ikke helt rett fram, fordi mer intensiv lusebehandling også kan øke risikoen for dødelighet. Om denne problematikken, se Hjeltnes (2018) s. 69–76.

²⁵⁷ Grl. § 112 (1) tilsier at verdien av villaksens framtidige mangfold medberegnes, idet bestemmelsen oppstiller dette som en «rett også for etterslekten». I så fall må man vurdere om framtidsvardiene skal neddiskonteres. Spørsmålet om diskonteringsrente er et etisk så vel som økonomisk spørsmål. I eksempelvis et utilitaristisk perspektiv bør ikke den framtidige nytteverdien av et miljøgode neddiskonteres bare fordi nytten kommer på et senere tidspunkt, idet summen av nytte blir mindre. Se Lavik (2020) s. 161–162.

²⁵⁸ Brede samfunnsøkonomiske betraktninger enn kostnadsfordelingen mellom partene er for øvrig ikke fremmed i formueretten, jf. Rt. 2006 s. 179 *Støvlethældommen* avsnitt 38.

²⁵⁹ Det er ingen omforent måte å beregne ulike miljøverdier på, men noen metoder finnes, se NOU 2013:10 kap. 8 og 9.

vurderingen av ulempereduksjonen kan hensynet til naturmangfoldet i nabol. § 2 andre ledd siste punktum sammenholdt nml. § 9 tilsi at man anlegger en føre-var-tilnærming, idet det er snakk om å redusere skader på naturmangfoldet. Har man flere alternative anslag på ulempereduksjonen, bør man dermed kunne legge det høyeste anslaget til grunn.²⁶⁰

Når man har funnet et mål på ulempens størrelse og kostnadene ved å redusere den, blir spørsmålet hvordan disse størrelsene skal avveies; man er framme ved spørsmålet om hva vil det være *forholdsmessig* å kreve av oppdretterne. Hvis man følger retningslinjen i Rt. 1981 s. 343 *Stavanger Bybro*, må ulempereduksjonen være markert større enn merkostnadene. Det er tvilsomt om dette kravet vil være oppfylt dersom det er snakk om å bytte ut installasjoner, iverksette andre og mer omfattende metoder for lusebekjempelse og lignende, fordi slike tiltak formodentlig vil være meget kostbare.

Hensynene bak unødighetsregelen kan presisere dette utgangspunktet. For det første kan den nyttemaksimering som framheves som et siktemål i forarbeidene, oppnås ved et lavere forholdsmessighetskrav. Legges det vekt på hva som er mest effektivt, går oppdretterne fri for erstatningsansvar først når deres meromkostninger ved å redusere ulempene sammenfaller med eller overstiger ulempereduksjonen.

Videre taler ulempens karakter av miljøskade for at kravene til alternative gjennomføringsmåter skjerpes, jf. nabol. § 2 andre ledd andre punktum. Forarbeidenes betoning av miljøhensyn og viktigheten av erstatningsregler som kan bidra til å redusere miljøskader²⁶¹, tilsier at unødighetsregelen må praktiseres slik at den stimulerer oppdretterne til å velge løsninger som innebærer minst mulig skade på naturmangfoldet. Der en annen løsning ville vært bedre for villaksens mangfold, skal det derfor mindre til før gjennomføringsmåten er unødig. Kvalitetsnormen for villaks kan være et moment ved vurderingen av hva som kan kreves, og det vil være lettere å argumentere for at oppdretterne må påta seg større omkostninger jo større avviket fra bestandsmålet i kvalitetsnormen for villaks er. I alle fall der ulempen består i så vidt store påvirkninger på villaksen at den aktuelle bestanden kun oppnår svært dårlig kvalitet, kan det hevdes at ulempen er «uturvande» selv om merkostnadene skulle overstige ulempereduksjonen med en viss margin.

Foruten ulempens karakter, kan det være grunn til å se hen til oppdretternes budsjetterammer. Spørsmålet blir da hvilken betydning forholdet mellom merkostnader og totalomkostnader har for forholdsmessighetsvurderingen. Askeland hevder de lege lata at for å gå fri for ansvar

²⁶⁰ En viktig presisering er at selv om den samlede ulempen legges til grunn, så skal ikke en grunneier tilkjennes erstatning for ulemper som i realiteten ikke rammer ham, se 4.2.2.

²⁶¹ Eksempelvis NOU 1982:19 s. 39–42.

kreves det større overvekt av merkostnader jo mindre den prosentvise (totale) kostnadsøkningen er.²⁶² Rimelighetshensyn trekker utvilsomt i denne retningen. Om man i for stor grad godtar at oppdrettsselskaper skal kunne fortsette som før fordi kostnadene ved å redusere ulempene er for høye holdt opp mot de sparte ulempene, vil selv store oppdrettsselskaper med enorme budsjetterrammer erstatningsfritt kunne påføre til dels betydelige miljøskader med ulempevirkninger for elveeiere. Det kan virke lite rimelig og fornuftig. Hvis merkostnadene ved mindre ulempefremmende driftsmåter er små i forhold til oppdrettsvirksomhetens totalbudsjett, er det snarere rimelig at oppdretterne kan pålegges en plikt til å budsjettere med slike utgifter. Det kan motvirke at oppdretterne innstiller seg på at ulempefremmende tiltak er det som gir balanse i regnskapet.

Som et eksempel kan man tenke seg at en oppdrettsvirksomhet kan redusere skadene på laksefisket ved strengere lusebekjempelse, og at ulempereduksjonen anslagsvis kan måles til 250 000 kroner. Meromkostningene er på 1 000 000 kroner. Hvis de totale kostnadene for virksomheten er på 600 000 000, er merkostnadene 0,17 prosent.²⁶³ Det kan framstå som urimelig dersom oppdretteren skal være ansvarsfri til tross for så moderate meromkostninger, selv om meromkostningene er fire ganger så store som ulempereduksjonen. Noen eksakt grense for hvor stor den totale kostnadsøkningen må være før det blir uforholdsmessig, er riktignok ikke mulig å oppstille. Det avgjørende må være om kostnadsøkningen alt i alt er forenlig med en alminnelig språklig forståelse av «økonomisk mogeleg» i § 2 andre ledd. I alle fall når ulempene skyldes en trussel mot villaksbestandenes mangfold, og de skadereduserende tiltakene utgjør noen få prosent eller mindre av det totale budsjettet, kan det argumenteres for at miljøulempen er «uturvande».²⁶⁴

5.3.2.1.1 Redusert produksjonsomfang?

Vi har nå sett på forholdsmessigheten ved alternative driftsmetoder. En annen mulighet enn å knytte ansvar til visse driftsformer, er å knytte ansvar til et visst *produksjonsomfang*. Anførselen vil være at ulempene er unødige i den grad oppdretterne har økonomisk mulighet til å redusere omfanget av produksjonen. Ordlyden «teknisk og økonomisk mogeleg» i nabol. § 2 andre ledd utelukker ikke at også mulighetene for redusert produksjonsvolum kommer i betraktning, selv om det er klart at det ikke kan kreves en reduksjon som gjør bedriftene økonomisk ulønnsomme.

²⁶² Askeland (1996) s. 362.

²⁶³ $1\,000\,000 / 600\,000\,000 * 100 = 0,17 \%$. Tallene er kun til illustrasjon, og er ikke ment å reflektere virkelige kostnader.

²⁶⁴ Askeland (1996) s. 362–363.

Når dette kan tenkes som et argument, er det særlig fordi oppdrettsnæringen i gjennomsnitt har hatt en solid driftsmargin de senere årene. I 2019 var driftsmarginen på 27,6 prosent.²⁶⁵ Det er derfor rom for god inntjening selv med redusert produksjonsomfang. Villaksskadene kan da sees som unødige i den grad skadeomfanget overstiger det som er nødvendig for å oppnå tilfredsstillende lønnsomhet. I alle fall i den grad det er økonomisk mulig å redusere omfanget av oppdrettsvirksomheten uten at det går ut over normalavkastningen, kan det hevdes at villaksskadene delvis er unødige.

Det kan innvendes at dette ikke er forenelig med kravet til forholdsmessighet. Hvis man går ut fra at det med dagens teknologi er positiv korrelasjon mellom omfanget av produksjonen og villaksskadene, blir merkostnadene og ulempereduksjonen omtrent sammenfallende.²⁶⁶ Men dette betyr også at høyere produksjon gir tilsvarende større skader på naturmangfoldet, og legger man samtidig til grunn at oppdrettsvirksomhetene presumptivt har store budsjetterammer og god driftsmargin, kan det være legitimt å argumentere for at produksjonsomfanget – og dermed skadeomfanget – er større enn det som er nødvendig for å oppnå et akseptabelt økonomisk overskudd.

Å ta hensyn til oppdretternes aktivitetsnivå kan også ha reelle grunner for seg. Med dagens tillatte aktivitetsnivå kan oppdrettsvirksomhet innenfor et produksjonsområde medføre dødelighet på opptil 30 prosent hos villaksen før produksjonen nedjusteres, noen ganger også mer.²⁶⁷ En dødelighet på 30 prosent eller mer er svært høyt. Når virksomhetene kan drive i et omfang som innebærer at nær en tredjedel av den populasjonen som gir fiskerettighetene verdi, dør, kan det sies å skje en skjevfordeling av ressurstilgangen som tålegrensen bør motvirke. Oppdrettsnæringen baserer seg på en utnyttelse av fellesskapets naturressurser, og har således potensiale for en ekstraordinær avkastning utover normalavkastningen til arbeid og kapital (grunnrente).²⁶⁸ Ved at skader knyttet til et visst nivå av ressursutnyttelse sanksjoneres med en erstatningsplikt, vil deler av den renprofitten som oppnås ved utnyttelse av gratisressurser i sjøallmenningene i prinsippet deles med de private rettighetshaverne som ellers fortrenses av oppdrettsvirksomheten. Tålegrensen kan derigjennom bidra til en mer rettferdig fordeling av naturgodene.²⁶⁹

²⁶⁵ Fiskeridirektoratet (2020b).

²⁶⁶ Forutsatt at ulempereduksjonen tilsvarer reduksjonen i bestandspåvirkninger.

²⁶⁷ Etter justeringene i 2020 kan dette gjelde i PO3, der det naturfaglige rådet tilsa en nedjustering i produksjonsområde 3 (rød, luseindusert dødelighet over 30 %), mens regjeringen tillot at produksjonskapasiteten ble opprettholdt (gul). Se Styringsgruppen (2019) s. 7 og Nærings- og fiskeridepartementet (2020).

²⁶⁸ Om grunnrente i havbruksnæringen, se NOU 2019:18 s. 120 flg.

²⁶⁹ Bjerkan (2017) s. 6-7.

5.3.2.1.2 Kort om teknologiutviklingen og tålegrensen

Så langt har ikke det som ofte framheves som de mest effektive tiltakene for å redusere påvirkningen på villaksen vært trukket inn i vurderingen, nemlig å benytte steril oppdrettsfisk og/eller å flytte produksjonen over i lukkede systemer, enten i sjøen eller i landbaserte anlegg. Grunnen er at det under dagens forhold framstår som nokså utenkelig at oppdrettere som driver i åpne anlegg i sjøen med vanlig oppdrettslaks skal kunne ilegges erstatningsansvar for ikke å benytte slike metoder. Dette er teknologi som for det meste er på utviklingsstadiet, og en overgang til slik teknologi kan innebære en total omlegging av driften med meget store og usikre kostnader og potensielt nye og betydelige ulemper andre steder.²⁷⁰

Den teknologiske utviklingen vil likevel innvirke på den framtidige unødighetsgrensen for oppdrett, og kan føre til at tålegrensen for ulemper knyttet til konvensjonell drift skjerpes. Foruten at mer skånsom teknologi blir mer tilgjengelig, og dermed lettere å ta i bruk, kan de relative merkostnadene ved slike driftsmåter reduseres, bl.a. som følge av reduserte utgifter til avlusing og tvungen utslakting, bedre utnyttelse av fôr og produksjonskapasitet, redusert svinn, en produksjonsvekst uhindret av miljøpåvirkninger,²⁷¹ høyere priser for mer miljøvennlig produkter og gratis konsesjoner. Alternative gjennomføringsmåter kan dermed lettere bli ansett som forholdsmessige.²⁷²

Hvor raske oppdretterne må være til å ta i bruk ny teknologi for å unngå mulig erstatningsansvar, kan vanskelig sies generelt. Hvis slike erstatningssøksmål skulle komme opp for domstolene i årene som kommer, bør imidlertid domstolene ikke være for tilbakeholdne, men heller praktisere uturvanderegelen på en måte som bidrar til at innføringen av mer miljøvennlig teknologi skjer så raskt som ønskelig.²⁷³

5.3.3 Sammenfatning av unødighetskriteriet anvendt på oppdrettsulemper

Alt i alt vil mange alternative tiltak som kan redusere ulempene formodentlig være svært kostbare, og det skal derfor mye til før ulempene kan sies å være unødige. Det kan være en viss presumpsjon for at oppdrettere som driver i tråd med akvakulturregelverket gjør det som er «teknisk og økonomisk mogleg» for å hindre eller avgrense ulempevirkningene for

²⁷⁰ NOU 2019:18 s. 49.

²⁷¹ Fixdal (2012) s. 37.

²⁷² Også her blir det imidlertid et komplisert regnestykke med mange pluss- og minusfaktorer, der bl.a. tomtepriser (for landbaserte anlegg), økt energiforbruk og en potensielt svakere stilling på eksportmarkedet som følge av at konkurransefortrinnet ved de ideelle forholdene i norske sjøområder reduseres, kan inngå på minusssiden.

²⁷³ Hvis lukkede systemer etter hvert blir *vanlige*, skal det mindre til før urimelighetsgrensen er oversteget, se punkt 5.4.1.3 og 5.4.2.1 under.

elveiere. Ulempene *kan* likevel være delvis unødige, fordi et helhetlig anslag av ulempekostnadene etter en føre-var-tilnærming, hensynet til naturmangfoldet, oppdretternes antatt store budsjettammer og de store gevinstene som hentes ved utnyttelse av fellesressursene tilsier at det ikke kan stilles for beskjedne krav til alternative gjennomføringsmåter før erstatningsansvar inntreffer. Dette taler for at det kan kreves mer av gjennomføringsmåten enn det som har vært gjort i tidligere rettspraksis. Dersom ulempene ikke er unødige i dag, kan ikke oppdretterne erstatningsfritt unnlate å ta i bruk mer skånsomme driftsmetoder etter hvert som disse blir rimelig tilgjengelige.

5.4 Det alminnelige urimelighetskriterium

En skade eller ulempe på laksefisket som ikke er «uturvande», kan likevel være erstatningsbetingende dersom den er «urimeleg», jf. nabol. § 2 første ledd. Ofte vil unødig skade eller ulempe også være urimelig. Det er imidlertid selvstendige kriterier, og vurderingene kan slå ulikt ut fordi urimelighetsvurderingen i stor grad knytter seg til det ventelige og vanlige.²⁷⁴

5.4.1 Presisering av urimelighetskriteriet

Ordlyden «urimeleg» i nabol. § 2 første ledd legger opp til at skaden eller ulempen er ulovlig dersom den overstiger en viss grense. Det er *størrelsen* på ulempen som står i sentrum.²⁷⁵ Hvor grensen for det urimelige går i et konkret tilfelle må avgjøres etter en bred, skjønnsmessig vurdering. Ved denne vurderingen gir momentene i nabol. § 2 andre og tredje ledd veiledning. De mest sentrale elementene i urimelighetsvurderingen er om ulempen er «venteleg» eller «vanleg» på stedet, jf. tredje ledd. I tillegg skal det legges vekt på de tekniske og økonomiske mulighetene for å hindre eller avgrense skaden, og på hensynet til naturmangfoldet på stedet, jf. andre ledd. Det kan også tas hensyn til om ulempen medfører en vesentlig forverring av bruksforholdene for en avgrenset personkrets, jf. fjerde ledd.²⁷⁶

I det følgende skal vi se nærmere på innholdet i de lovfestede momentene i urimelighetsvurderingen. Først må imidlertid et særskilt spørsmål reises, nemlig om den alminnelige grensen for urimelighet kan være overtrådt selv om vilkårene i andre og tredje ledd ikke er oppfylt.

²⁷⁴ Falkanger (2016) s. 407.

²⁷⁵ Rådsegn 2 s. 26.

²⁷⁶ Fjerde ledd angir et spesielt urimelighetskriterium, med vurderingstemaer som skiller seg nokså klart fra første til tredje ledd. Momentene i fjerde ledd kan likevel tillegges vekt ved anvendelsen av det alminnelige urimelighetskriterium, jf. Rt. 2006 s. 486 avsnitt 97 og 99. Se nærmere om fjerde ledd i punkt 5.5.

5.4.1.1 *En materiell urimelighetsstandard?*

Kan en ulempe være så stor eller sjenerende at den er urimelig etter det alminnelige urimelighetskriteriet, selv om den er «vanleg» og «venteleg»? Formuleringen «jamvel om noko er venteleg eller vanleg etter tredje stykket» i fjerde ledd synes å utelukke en slik øvre urimelighetsgrense. Den mest naturlige forståelsen er at en ulempe ikke er urimelig hvis den er ventelig og vanlig, og at fjerde ledd er et unntak fra dette. Men ved revisjonen i 1989 ble det presisert at meningen var at det ventelige og vanlige bare skulle være momenter i en større vurdering, noe som trekker i retning av at ventelighets- og vanlighetskriteriene kan fravikes også utenfor tilfellene i fjerde ledd.²⁷⁷ Også i rettspraksis er det lagt til grunn at den alminnelige urimelighetsgrensen kan være overskredet selv om ulempen er ventelig eller vanlig, men at man da må over «en svært høy tålegrense», jf. Rt. 2006 s. 486 avsnitt 95. Denne forståelsen harmonerer også best med ordlyden i tredje ledd, om at det ventelige og vanlige er momenter det skal «leggjast vekt på». Dermed kan det gjelde en materiell «øvre grense» for hva som under enhver omstendighet kan tillates, selv om det i realiteten er «venteleg» eller «vanleg».²⁷⁸

5.4.1.2 *Momentene i § 2 andre ledd*

Når det gjelder momentene i andre ledd om hva som er «teknisk og økonomisk mogeleg» å gjøre for å hindre eller avgrense skaden eller ulempen, og hensynet til «naturmangfoldet på staden», har det som er sagt om innholdet i disse momentene foran i 5.3.1.1 og 5.3.1.2 gyldighet også når de kommer inn ved urimelighetsvurderingen. Under urimelighetskriteriet vil imidlertid de tekniske og økonomiske mulighetene og hensynet til naturmangfoldet først og fremst få betydning for vurderingen av hva som er sedvanlig og ventelig.²⁷⁹ I og med at det også kan oppstilles en materiell grense for hva som kan tillates, synes det likevel naturlig at hensynet til naturmangfoldet kan ha en mer selvstendig betydning, ved at det kan være lettere å anse en ventelig eller vanlig ulempe som urimelig dersom den innebærer en alvorlig trussel mot dyre- og planteliv. I alle fall må nabol. § 2 andre ledd siste punktum innebære at man nå kan reagere sterkere mot de verste miljømessige utslagene av vanlige og ventelige ulemper fra virksomheter.²⁸⁰

5.4.1.3 *Det sedvanlige*

Ordlyden i nabol. § 2 tredje ledd om at det skal legges vekt på om skaden eller ulempen er «verre enn det som plar fylgja av vanlege bruks- eller driftsmåtar på slike stader» legger opp til at det rimelige henger sammen med hvilke skader og ulemper som ellers er vanlige.

²⁷⁷ Se eksempelvis Ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 39.

²⁷⁸ Bugge (1999) s. 504.

²⁷⁹ Ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 38–39.

²⁸⁰ Backer (2012) s. 310.

Begrunnelsen for å legge vekt på det sedvanlige er at det kan være en målestokk for hvilke ulemper en tiltakshaver erstatningsfritt bør kunne påføre naboeiendommene. Man må finne seg i de ulemper som alle andre må tåle, men ikke nødvendigvis mer.²⁸¹ Det sedvanlige gir således uttrykk for en avstemming av en felles interesse i eiendomsbruken, og hvis tiltakshaver erstatningsfritt skulle kunne påføre naboen ulemper som overstiger det man i alminnelighet må godta i området, vil hans egeninteresser i urimelig grad gå på bekostning av naboen.

Selv om ordlyden ikke er helt klar, er det lite tvilsomt at det er vanligheten ved *ulempen*, ikke tiltaket, som skal vurderes.²⁸² Man må vurdere den ulempen som faktisk foreligger, holdt opp mot hva som er vanlig utslag av de bruks- eller driftsmåter som er utbredt på slike steder.²⁸³ Ulempens størrelse vurderes dermed opp mot det vanlige ut fra strøkets karakter, jf. ordlyden «verre enn» og «slike stader». Strøkets karakter må vurderes etter en nåtidsvurdering, men det kan også være relevant å se hen til tidligere bruk, egnet bruk og påregnelig bruk.²⁸⁴

Det framgår av ordlyden «på slike stader» at man ikke bare kan vurdere hva som er vanlig i det konkrete strøket. Man må også se på «hvordan forholdene er på andre steder som det er naturlig å sammenligne med. Dette innebærer da at man uten erstatning må finne seg i skader og ulemper som er sedvanlige for *den type strøk* det er tale om».²⁸⁵ Dermed kan det man må tåle i en type strøk, overskride tålegrensen et annet sted. Grovt sett kan man inndele i tre hovedtyper strøk, som vil ha nokså forskjellige tålegrenser: industristrøk, boligstrøk og jordbruksstrøk.²⁸⁶ Man kan for eksempel måtte finne seg i tidvis kraftig gjødsellukt i et jordbruksstrøk, men ikke nødvendigvis i et boligstrøk.

I proposisjonen til forurl. kapittel 8 uttalte departementet at «ettersom nye metoder og systemer blir stadig mer utbredt, er det naturlig at kravene til forurensende virksomhet blir skjerpet. Dette innebærer at grensen for hva skadelidte må akseptere uten kompensasjon bør bli tilsvarende forskjøvet».²⁸⁷ Den teknologiske og økonomiske utviklingen kan medføre at synet på hva som er vanlig endres over tid, noe som bidrar til å gi tålegrensen dynamiske egenskaper.²⁸⁸ Tålegrensen kan være overskredet hvis man ikke iverksetter rensetiltak etter

²⁸¹ Dette kom til uttrykk i forarbeidene til granneloven av 1887, se Stavang/Stenseth (2016) s. 158.

²⁸² Stavang/Stenseth (2016) s. 156.

²⁸³ Stavang (1999) s. 82.

²⁸⁴ Stavang/Stenseth (2016) s. 158–159.

²⁸⁵ NOU 1982:19 s. 67.

²⁸⁶ I.c. Dette er utdypet i Stavang (1999) s. 85-88.

²⁸⁷ Ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 39.

²⁸⁸ Stavang (1999) s. 89.

hvert som slike blir vanlige; er en ulempekapende driftsmåte blitt utdatert, kan man ikke uten videre fortsette driften etter foreldete metoder uten å komme i ansvar.²⁸⁹

Foruten den tekniske og økonomiske utviklingen, vil hensynet til naturmangfoldet kunne påvirke synet på hva som er vanlig. Dette momentet tilsier at man ikke i for stor grad beskytter etablerte driftsmetoder som innebærer skader på naturmangfoldet. Det vil være lite forenelig med hensynet til naturmangfoldet om tålegrensen verner om interessen i å opprettholde en allerede uakseptabel miljøpåvirkning, bare fordi den aktuelle miljøskaden er utbredt.

5.4.1.4 *Det ventelige*

I avgjørelsen av om noe er urimelig, skal det legges vekt på hva som er «venteleg etter tilhøva på staden», jf. nabol. § 2 tredje ledd. Som ved sedvanlighetsvurderingen, er det venteligheten ved *skaden eller ulempen*, ikke ved tiltaket, som skal vurderes.²⁹⁰ Tålegrensen kan derfor være oversteget selv om tiltaket er ventelig, så langt konsekvensene av tiltaket ikke er det.²⁹¹

Ventelighetsmomentet forholder seg til sedvanlighetsmomentet slik at ulempen både må være ventelig og følge av vanlige driftsmåter for at tiltakshaveren skal gå fri fra ansvar. En ulempe som er sedvanlig, kan altså være urimelig dersom den ikke er ventelig.²⁹²

Når det gjelder det nærmere innholdet av ventelighetsmomentet, peker ordlyden «venteleg» på at forventningene om fremtiden får betydning ved urimelighetsvurderingen. I vanlig språkbruk har *ventelig* langt på vei samme betydning som *påregnelig*. I naboloven har imidlertid uttrykket fått et noe snevrere innhold enn «påregnelig», slik at noe kan være påregnelig etter alminnelig språkbruk uten å være ventelig etter naboloven. Det kan sies slik at ventelig er det som trolig vil skje, mens påregnelig er slikt som kan tenkes å skje.²⁹³

Det ventelige må vurderes objektivt. Naboens subjektive oppfatning av den ventelige utviklingen er uten betydning.²⁹⁴ Videre skal vurderingen knytte seg til det konkrete området, jf. formuleringen «tilhøva på staden». Det innebærer at vurderingen ikke kan begrenses til

²⁸⁹ NOU 1982:19 s. 67.

²⁹⁰ Se Stavang/Stenseth (2016) s. 162, med henvisning til bl.a. Rt. 1964 s. 609, der spørsmålet var om "de endrede driftsformer – påregnelige eller ikke – medførte ulemper som i relasjon til dem som rammes framtrer som etter forholdene usedvanlige eller upåregnelige".

²⁹¹ Bugge (1999) s. 486.

²⁹² l.c.

²⁹³ Rt. 2006 s. 486 avsnitt 62.

²⁹⁴ Rt. 1973 s. 1193 s. 1201.

eventuelle særpreg ved den enkelte tomt. Det er *strøkets karakter* man må ha for øye, jf. bl.a. Rt. 1965 s. 933 på s. 935.

At venteligheten skal knyttes til det som trolig vil skje, kan ved første øyekast forstås slik at det må foretas en ren sannsynlighetsvurdering. Spørsmålet vil i så fall være hvorvidt den aktuelle utviklingen var sannsynlig da skadelidte etablerte seg på stedet. Sannsynlighetsvurderinger spiller en rolle, men rettspraksis gir samtidig et litt annet bilde. Ofte gjøres vurderingene mer skjønnspregede og normative, slik at det snarere blir et spørsmål om hva naboen bør eller må tåle i utviklingens medfør. Et eksempel på dette er Rt. 1974 s. 524 *Fornebu*. Saken gjaldt erstatning for verdiforringelse på eiendommer som følge av flyplassstøy. De naboene som ervervet eller bygde bolighus etter at anlegg av flyplassen var igangsatt i 1934, fikk ikke erstatning. Høyesterett mente at disse naboene *måtte forstå* at flyplassens nærhet til hovedstaden tilsa at den ville bli landets hovedflyplass.²⁹⁵ Dermed hadde de plassert seg slik at de uvegerlig ville bli utsatt for støyøkning i takt med den trafikkutvikling som *måtte finne sted* på flyplassen.²⁹⁶ Derfor ble det heller ikke tilkjent erstatning, til tross for at den eksplosive utviklingen ikke hadde vært mulig å forutse.²⁹⁷

Dette tilsier at ventelighetsvurderingen må konsentreres mer om hvorvidt ulempen bør eller må anses som ventelig i utviklingens medfør, enn om rene sannsynlighetsvurderinger av hvordan utviklingen kunne bli. Av forarbeider og rettspraksis kan det utledes noen momenter som kan ha betydning for denne vurderingen. I tillegg til at den alminnelige samfunnsutviklingen tillegges stor betydning, legges det vekt på naboens nytte av utviklingen eller tiltaket, naboens medvirkning til ulempen, den naturlige utviklingen i virksomheten, samfunnsnyten av tiltaket og offentlige retningslinjer for miljøkvalitet og andre politiske retningslinjer og planer,²⁹⁸ se nærmere 5.4.2.2 nedenfor.

5.4.1.5 Særlig om etableringstidspunktet

Siden ventelighetsvurderingen er en framtidsrettet vurdering av utviklingen på stedet, får det betydning hvorvidt den skadegjørende virksomheten eksisterte da naboen etablerte seg. Partenes etableringstidspunkt er også viet atskillig oppmerksomhet i rettspraksis. Det er derfor grunn til å si noe nærmere om hvilken betydning henholdsvis tiltakshaver og skadelidtes etableringstidspunkt har for ventelighetsvurderingen.

²⁹⁵ Rt. 1974 s. 524 s. 533–534.

²⁹⁶ Ibid. s. 534.

²⁹⁷ Ibid. s. 541–542.

²⁹⁸ Se Stavang/Stenseth (2016) s. 163–170 med henvisninger til rettspraksis og forarbeidsuttalelser.

I rettspraksis er det ofte lagt utslagsgivende vekt på tidsrekkefølgen. Et kriterium om tidsprioritet kan imidlertid ikke leses direkte ut av lovens ordlyd. Når dette momentet likevel tillegges så stor betydning, henger det sammen med at bedømmelser om framtiden blir nokså forskjellige alt etter om naboen etablerer seg før eller etter at den skadevoldende virksomheten er anlagt.²⁹⁹

5.4.1.5.1 Virksomheten etableres først

Dersom tiltakshaver var først, blir det spørsmål om tidsrekkefølgen fritar for ansvar. I slike tilfeller vil naboer som senere etablerer seg i området være kjent med ulempene, og da kan det framstå som lite rimelig at disse skal kunne påføre allerede etablerte virksomheter ansvar. I rettspraksis har man i slike situasjoner bygd på synspunkter om at naboen har akseptert å bli utsatt for de ulempene som følger av virksomheten, og derfor ikke kan kreve erstatning. Et eksempel er Rt. 1973 s. 1193 *Bodø Flyplass*, der Høyesterett uttalte at «[d]en som med åpne øyne har bygd sin bolig i nærheten av en viktig flyplass, er selv den nærmeste til å bære risikoen for de følger naboskapet kommer til å medføre».³⁰⁰

I forarbeidene til naboloven ble det imidlertid uttalt at tiltakshavers tidsprioritet ikke skulle være en avgjørende ansvarsfrihetsgrunn. Sivillovbokutvalet mente at en ubetinget fortrinnsrett ikke var en god løsning, og at det heller ikke var i samsvar med gjeldende rett. Det ble uttalt at «[s]kulle den som var tidlegast fram på få nokon serleg føremon av den grunn, kunne det lett freista grannane til i kappast om å stengja kvarandre ute, og det vart visseleg ingen god skipnad».³⁰¹

Likevel har tidsrekkefølgen stått sentralt i domstolenes urimelighetsvurderinger etter gjeldende nabolov. Det er særlig der det har skjedd en gradvis forverring av ulemper som forelå på etableringstidspunktet, at spørsmålet har meldt seg i rettspraksis. I en rekke saker på 1970- og 80-tallet fant Høyesterett at yngre naboer i stor utstrekning måtte godta en uheldig utvikling av ulempene.³⁰² Spesielt i saker om flyplassulemper strakk Høyesterett et slikt synspunkt langt. I Rt. 1977 s. 1155 *Flesland* oppstilte Høyesterett sågar en *hovedregel* om at en nabo som etablerer seg etter at flyplassen er anlagt (eller etter et nærmere fiksert skjæringstidspunkt), ikke har et erstatningskrav:

«[H]ovedregelen er at den som etablerer seg etter at en flyplass er anlagt, ikke kan kreve erstatning for ulemper som bruken av flyplassen fører med seg. Dette gjelder

²⁹⁹ NOU 1982:19 s. 69.

³⁰⁰ Rt. 1973 s. 1193 s. 1201. Se også Rt. 1972 s. 142 s. 144–145.

³⁰¹ Rådsegn 2 s. 19.

³⁰² Eksempelvis Rt. 1972 s. 142 s. 144–145.

både den som bygger hus, den som kjøper og den som arver en eiendom etter dette tidspunkt». ³⁰³

Dette synspunktet er blitt lagt til grunn i senere rettspraksis, både om ulemper fra flyplasser og andre virksomheter. ³⁰⁴ I Rt. 2006 s. 486 *Gardermoen* nyanseres imidlertid denne hovedregelen på bakgrunn av uttalelser i Rt. 1964 s. 609 *Hunton Bruk*. ³⁰⁵ Høyesterett forutsatte at dersom skade- eller ulempenivået øker vesentlig som følge av en markert omlegging av virksomheten, kan tiltakshaver bli ansvarlig selv om han etablerte seg først. Det er ikke nødvendig at virksomheten eller ulempen endrer *art*. Omleggingen kan være av et slikt *omfang* at det er naturlig å karakterisere det som en ny form for virksomhet, og dermed en ny form for skade eller ulempe. ³⁰⁶

Spørsmålet blir om man kan generalisere synspunktene om at yngre naboer må akseptere ulemper som forelå ved etableringen, og finne seg i en forverring av ulempene med mindre det dreier seg om en radikal omlegging av driften. Det at det i visse tilfeller må gjelde en materiell grense for hvilke ulemper som må tåles, særlig hvis ulempen er til stor skade på naturmangfoldet, innebærer at tidsprioriteten ikke alltid kan være avgjørende. Men vil hovedregelen alltid være at en ulempe som forelå ved naboens etablering må tåles dersom den øvre tålegrense ikke er overtrådt?

Slik jeg ser det kan man ikke legge mer i rettspraksisen om tiltakshavers tidsprioritet enn det som følger av dommenes prejudikatsrekkevidde. Dommene gjelder primært flyplasser og større industrianlegg. Hvis det gjelder tiltak med en mindre innvirkning på strøket og dets framtidige utvikling, er det ikke nødvendigvis ventelig på samme måte at ulemper opprettholdes eller forverres. Den praksis som har festnet seg for flyplassulemper er derfor ikke uten videre overførbar til andre typer tiltak. Utenfor flyplasstilfellene har man dessuten eksempler fra rettspraksis på at tiltakshavers tidsprioritet bare er ett moment blant flere i en bredere avveining, selv om det også i slike saker er lagt stor vekt på etableringstidspunktet. ³⁰⁷

Enkelte lovgiveruttalelser som kom i forarbeidene til lovendringen i 1989 taler også mot en nærmest ubetinget regel om tidsprioritet i alle tilfeller. Aaslandutvalget var kritiske til en rettstilstand der yngre naboer

³⁰³ Rt. 1977 s. 1155 s. 1161.

³⁰⁴ Se bl.a. Rt. 1995 s. 1303 *Grinda* s. 1311, som gjaldt ulemper fra et avfallsanlegg.

³⁰⁵ Rt. 1964 s. 609 s. 614.

³⁰⁶ Rt. 2006 s. 486 avsnitt 56-58.

³⁰⁷ NOU 1982:19 s. 73 og, Stavang/Stenseth (2016) s. 172. Et eksempel på at tidsrekkefølgen inngår i en bredere vurdering er Rt. 1972 s. 403 på s. 408, som gjaldt forurensning fra sildoljefabrikker.

«i så stor utstrekning som i dag må finne seg i en gradvis forverring av forurensningsforholdene. [...] Etter utvalgets oppfatning bør det derfor skje en viss oppmyking av det påregnelighetskriterium som generelt bør gjelde ved forurensningsskader i forhold til det som i dag legges til grunn i forhold til granneloven § 2».³⁰⁸

Utvalget mente riktignok at det som et utgangspunkt måtte holdes fast ved skillet mellom yngre og eldre naboer, og at yngre naboer «til en viss grad» må finne seg i en gradvis forverring av forurensningene.³⁰⁹ For å avbøte urimelige utslag av ventelighetsvurderingen, foreslo utvalget regelen som nå er inntatt i nabol. § 2 fjerde ledd. Det er dermed uklart om synspunktene kan påvirke innholdet i det alminnelige urimelighetskriteriet. I proposisjonen kom departementet med uttalelser om at utenfor tilfellene i fjerde ledd må yngre naboer stort sett tåle gradvise forverringer i forurensningssituasjonen uten kompensasjon.³¹⁰ Som påpekt av Stavang, er ikke rekkevidden av uttalelsen helt klar.³¹¹ Det er uvisst om departementet mente at den hovedregelen som hadde utviklet seg for flyplassulemper måtte gjelde for all virksomhet, og uttalelsen er ikke nærmere begrunnet. Denne uttalelsen kan nok ikke være tilstrekkelig til å gå bort fra en mer åpen vurdering der tidsprioriteten inngår som et moment, også for naboer som etablerte seg etter virksomheten.

Videre taler den nevnte uttalelsen fra Sivillovbokutvalget for at tidsprioriteten ikke blir avgjørende utenfor flyplasstilfeller. I saker hvor rettspraksis ikke er et sterkt motargument, må man altså kunne legge større vekt på selve lovteksten i § 2 andre tredje ledd; hva som er ventelig beror på en bred vurdering av forholdene på stedet.

Dermed kan ikke tiltakshavers tidsprioritet uten videre stenge for ansvar. Utenfor flyplasstilfellene og lignende vil tidsrekkefølgen være ett moment blant flere ved vurderingen av hva naboen måtte forvente, og vekten av etableringstidspunktet må vurderes konkret på grunnlag av tiltakets karakter. Vurderingen må sees i lys av den øvrige samfunnsutviklingen, og denne vurderingen kan etter omstendighetene gå i naboens favør. Innføringen av naturmangfoldhensynet i naboretten og synspunktene som uttrykkes i Grl. § 112 første ledd om at bevaring av naturens mangfold er en rett for nåværende og kommende borgere, er en viktig del av denne utviklingen, som kan lede til et fornyet syn på hvilke ulemper og forverringer av en miljøtilstand som må godtas ut fra et ventelighetssynspunkt. Dermed bør

³⁰⁸ NOU 1982:19 s. 76–77.

³⁰⁹ Ibid. s. 77.

³¹⁰ Ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 40.

³¹¹ Stavang (1999) s. 117–118.

man ikke nødvendigvis forvente at en miljøulempe opprettholdes eller forverres. Tvert om må man etter omstendighetene kunne forvente en *forbedring* av miljøet, noe som også reflekteres i § 2 andre ledd om at det skal legges vekt på hva som er teknisk og økonomisk mulig å gjøre for å hindre eller avgrense skaden eller ulempen.³¹²

5.4.1.5.2 *Naboen etableres først*

Er naboen først, blir det spørsmål om tidsrekkefølgen er en ansvarsgrunn. I flyplassdommene har det blitt lagt til grunn at naboene nærmest unntaksfritt kan kreve erstatning dersom de kom først, men rettspraksis viser at det ikke er noen automatikk på andre områder, selv om eldre naboer generelt vil ha et sterkere vern enn yngre, jf. Rt. 2011 s. 780 avsnitt 94 med henvisninger. Et vanlig synspunkt er at dersom tiltaket er en gjengs del av samfunnsutviklingen, kan ikke naboen stenge for utviklingen ved å vise til at han kom først. Vekten av eldre naboers etableringstidspunkt kan derfor variere med hvilken type virksomhet det er snakk om, og det vil ofte være nærliggende at tiltak som er en naturlig del av samfunnsutviklingen vil komme før eller senere.

Eldre naboer kan altså ha en noe sterkere stilling enn yngre, men uavhengig av etableringstidspunkt blir utviklingen i lys av den samfunnsmessige konteksten ofte det vesentlige ved ventelighetsvurderingen, jf. det som er sagt like foran. I 5.4.2.2.2 under ser vi nærmere på hva dette innebærer.

5.4.1.5.3 *Fastsettelse av etableringstidspunktet*

Siden eldre naboer kan ha en sterkere stilling enn yngre, må det sies noe om når partene kan regnes for å ha etablert seg. For naboen tar ventelighetsvurderingen normalt utgangspunkt i situasjonen da hun ervervet eller bygde eiendommen.³¹³ Da kommer det ikke den senere naboen til gode at overdrageren etablerte seg før virksomheten; erververen kan måtte tåle ulemper som oppstod under forrige eiers eiertid.³¹⁴ Tanken er at for eksempel en støyulempe vil gjenspeiles i et lavere vederlag, slik at en erverver vil oppnå dobbelkompensasjon dersom det blir gitt erstatning for ulemper som forelå ved ervervet.³¹⁵

³¹² Bugge (1999) s. 488–489.

³¹³ Stavang (1999) s. 122.

³¹⁴ Det kan likevel tenkes at et erstatningskrav forelå allerede på overdragelsestidspunktet. I så fall kan dette gjøres gjeldende av enten overdrageren eller erververen, avhengig av rettsforholdet mellom disse, se NOU 1982:19 s. 73.

³¹⁵ Som påpekt av Stavang (1999) s. 123, bygger et slikt synspunkt på at reglene først og fremst skal virke kompensierende, ikke preventivt. Men prevensjonshensynet er også relevant, og det kan tilsi at ervervstidspunktet ikke tillegges avgjørende betydning.

I noen tilfeller fravikes dette utgangspunktet. Ved overtakelse av gårdsbruk må man legge til grunn det tidspunktet da den senere eieren reelt sett overtok driften av eiendommen.³¹⁶ Det er tidspunktet da overtageren fikk en faktisk og økonomisk tilknytning til eiendommen som er avgjørende. Der en eiendom erverves ut fra et pliktmoment skapt ved tradisjon, omsorgsplikter og hensyn til slekt og familie, må samme synspunkt gjelde.

Når det gjelder etableringen av tiltaket, oppstiller domstolene gjerne et skjæringspunkt for når det må ha framstått som sannsynlig at tiltaket ville komme. Dette tidspunktet kan godt ligge forut for selve etableringen av virksomheten, og knyttes gjerne til vedtak om etablering eller lignende.³¹⁷ Naboer som etablerer seg etter skjæringstidspunktet, vil altså kunne ha en dårligere stilling enn de som kom før.

5.4.2 Urimelighetskriteriet anvendt på ulemper fra oppdrett

Det skal nå drøftes hvorvidt ulemper for villaksfisket som skyldes oppdrettsaktivitet kan overskride den alminnelige urimelighetsregelen. Drøftelsen skal i det følgende knyttes opp mot vurderingsmomentene i andre og tredje ledd slik disse er presisert foran.

5.4.2.1 Hvilke ulemper er sedvanlige?

Det første spørsmålet er hvorvidt ulemper fra oppdrett på elvefisket kan være «verre enn det som plar fylgja av vanlege bruks- eller driftsmåtar på slike stader», jf. nabol. § 2 tredje ledd.

Spørsmålet om ulemper fra oppdrett er verre enn det vanlige kan være lite håndgripelig, fordi dette kriteriet først og fremst tar sikte på tradisjonelle naboulemper og nabostrøk, som støy, støv og lukt fra industri, landbruk eller boligeiendommer. I slike tilfeller er ulempesituasjonen ofte nokså enkel å sammenligne med den som pleier å foreligge, og man har da et grunnlag for å si om det faktiske er verre enn det vanlige. Når det gjelder oppdrett, dreier det seg om virksomhet i sjøområder som inntil temmelig nylig ikke har vært brukt til industrivirksomhet, og som medfører ulemper av en særegen karakter. Verken fjorder eller laksevassdrag er «strøk» som det er naturlig å generalisere ut fra. Man har derfor ikke noe fullgodt sammenligningsgrunnlag for vurderingen av hva som er vanlig.

Noen anførsler kan likevel bygge på sedvanlighetskriteriet. Oppdretterne kan hevde at oppdrettsanlegg nødvendigvis setter et preg på sjøområdet der de ligger og på omkringliggende vassdrag, men at ulempene som elveeierne opplever normalt skyldes «vanlege bruks- eller driftsmåtar» for oppdrettsvirksomheter, og at ulempene ikke går utover

³¹⁶ Rt. 1977 s. 1155 s. 1162 og Rt. 1982 s. 588 s. 594-595.

³¹⁷ Se eksempelvis Rt. 2006 s. 486 avsnitt 60-64.

det som «plar fylgja» av slik virksomhet. Ved vurderingen av områdets karakter må man ta hensyn til at de norske sjøområdene mange steder er godt egnet til havbruk i stort monn, og hva som er sedvanlig må vurderes ut fra situasjonen til enhver tid. Dersom ulempene ikke ville vært akseptable før, må de være det nå som havbruk er godt etablert langs hele kysten. Det har ikke skjedd en slik utvikling innen bransjen at ulempene knyttet til drift i åpne anlegg ikke lenger ligger innenfor det vanlige.

Fra oppdretternes ståsted kan man også peke på andre ulemper som typisk har forekommet i vassdrag. Ulemper som påvirker villaksen og fisket er ikke noe nytt, men har mange steder eksistert i lang tid som følge av kraftutbygging, jordbruk, samferdsel, avløp mv. De ulempene som oppdrett representerer, er i så måte ikke noe utenom det vanlige.

Mot dette kan det innvendes at både det området som ulempen springer ut fra – typisk en fjord eller et kystområde – og området der skadelidte befinner seg – typisk et vassdrag i et natur- eller landbruksområde – må vurderes. Selv om det i dag kan være vanlig med oppdrett og annen industriell virksomhet i sjøområdene, kan ulempene som inntreer i vassdragene være verre enn det sedvanlige. Noen vassdrag har i svært lang tid vært negativt påvirket av arealinngrep, landbruk, samferdsel og andre menneskeskapte faktorer, men inntil nylig var ikke lakselus og/eller rømt oppdrettslaks noe som trakk bestandstilstanden ned. I løpet av kort tid har imidlertid disse påvirkningsfaktorene fullstendig overskygget andre faktorer.³¹⁸ Dermed kan oppdrettsulemper representere nye og større ulemper enn det man ellers har måttet regne med.

Videre kan det hevdes at den gjensidighetstanken som ligger til grunn for sedvanlighetskriteriet, ikke er særlig fremtredende her. Forutsetningen om at ulempene som må tåles er prisen man betaler for selv å ha «best mogeleg nytte av sin egen eigedom»,³¹⁹ slår ikke til, idet forstyrrelsene i forholdet mellom oppdrettsvirksomheter og fiskerettshavere bare virker én vei.

Mange steder kan dessuten ulempene fra oppdrett legge seg «oppå» andre ulemper i vassdraget, og da bør man ikke godta at en allerede dårlig miljøsituasjon blir dårligere, bare fordi den var dårlig i utgangspunktet. Dette må sees i sammenheng med at hensynet til naturmangfoldet skal vektlegges. Generelt vil dette tilsi at dersom oppdrettsvirksomheten medfører store tilbakeslag for villaksbestandene, bør ikke ulempene uten videre aksepteres erstatningsfritt ut fra

³¹⁸ Ulike påvirkningsfaktorer er vurdert og rangert i VRL (2020). En oversikt over bestandstilstanden og påvirkningsfaktorer i de enkelte vassdrag finnes på <https://lakseregisteret.fylkesmannen.no/>

³¹⁹ Rådsegn 2 s. 18.

et vanlighetssynspunkt. Det vil i realiteten innebære å verne om en lite beskyttelsesverdig interesse i å kunne opprettholde en uakseptabel påvirkning på villaksens mangfold.

Det at sedvanlighetsmomentet er fleksibelt i tid kan også tale mot å anse oppdrettsulempene som «vanlege». Vanlighetskriteriet må vurderes på bakgrunn av at ny skadeforebyggende teknologi som blir utbredt, må tas i bruk. At det i løpet av de siste tiårene har blitt vanlig med ulemper for laksefisket fra oppdrett kan derfor ikke være avgjørende, dersom ulempene som tradisjonell oppdrettsvirksomhet har brakt med seg nå lettere kan forhindres.³²⁰ Det bør heller ikke være avgjørende at det vanlige fortsatt er en driftsform i åpne systemer som medfører rømninger og frie utslipp av lakselus. Legges det for stor vekt på hvilke ulemper fra oppdrett som er vanlige her og nå, kan det bidra til at ny og mer miljøvennlig oppdrettsteknologi innføres tregere enn ønskelig.

Alt i alt vil nok ulempene fra oppdrett i mange vassdrag likevel ikke være verre enn det sedvanlige i dag. Det er først og fremst miljøhensyn og hensynet til villaksens mangfold som taler mot å legge for stor vekt på dette, og disse argumentene vil ha større tyngde jo større påvirkningen på villaksen er. Er villaksskadene betydelige, må de tekniske og økonomiske grunnene til å fortsette som før være tungtveiende. Vanlighetsmomentet kan ikke praktiseres slik at nåværende og tidligere bruk blir bestemmende for hvilke miljøskader som skal godtas. Særlig dersom den teknologiske utviklingen går i retning av mer utstrakt bruk av lukkede systemer mv., kan det å unnlate å ta slike metoder i bruk føre til at oppdrettsulempene anses som usedvanlige.

5.4.2.2 Hvilke ulemper er ventelige?

Selv om ulempene skulle være vanlige, kan det likevel være at de ikke var «ventelige» for de aktuelle rettighetshaverne. Som nevnt er dette en framtidsrettet vurdering av hvilke ulemper som det objektivt sett framstår som trolig at vil komme på det aktuelle stedet.

5.4.2.2.1 Partenes etableringstidspunkt

Det første vi skal se nærmere på, er tidsrekkefølgens betydning for oppdrettsvirksomhetens tålegrenseansvar.

Når *oppdrettsvirksomheten etablerer seg først*, må utgangspunktet være at etableringstidspunktet er et moment i dennes favør. Vekten av etableringstidspunktet må imidlertid fastsettes nærmere. Legges den festnede praksisen fra flyplassaker til grunn, kan det bare tilkjennes erstatning dersom ulempen har tatt en ekstraordinær vending, slik at det i

³²⁰ Denne vurderingen må sees i sammenheng med kriteriet «teknisk og økonomisk mogleg», og det vil være en viss sammenblanding mellom urimelighetskriteriet og unødighetskriteriet på dette punktet.

realiteten er tale om en ny ulempe i forhold til grunneierne. Denne karakteristikken er generelt sett neppe dekkende for utviklingen av ulemper fra havbruket for laksefisket. De fleste steder har det snarere vært tale om en jevn økning, selv om utviklingen har gått nokså hurtig.³²¹

Etter mitt skjønn er ikke den kategoriske regelen om tidsprioritet som er utviklet i rettspraksis overførbar til vårt tilfelle. For det første er det vesentlige forskjeller mellom flyplasser og oppdrettsanlegg som tilsier at fastleggingen av tålegrensen for akvakultur gjøres mer nyansert. En særlig relevant forskjell er anleggenes fasthet og innvirkning på området.³²² Mens en beslutning om å anlegge flyplass gjør det klart for alle hvilken utvikling området vil ta, kan ikke det samme sies om oppdrett. Flyplasser innebærer en total forandring der man ikke kan vente seg noe annet enn varige og økende ulemper, mens oppdrett har en langt mindre innvirkning på området, og utformingen av virksomhetene og den framtidige utviklingen er betydelig mer fleksibel. Derfor er verken det at ulempene forverres eller at de opprettholdes ventelig på samme måte som for flyplassulemper.

For det andre, og kanskje viktigere, tilsier ulempens karakter av en miljøskade at tidsprioriteten nedtones. Dersom praksisen fra flyplassulemper legges til grunn, vil det bakenforliggende resonnementet være at den som velger å erverve eller overta en lakserettighet vel vitende om at det er oppdrettsvirksomhet av et større eller mindre omfang i området, har akseptert den risikoen som oppdrettsvirksomhetens tilstedeværelse medfører for villaksen. Hensynet til naturmangfoldet gir imidlertid lite rom for synspunkter om at en fiskerettshaver har «akseptert» de skadene som en villaksbestand var utsatt for da han overtok fiskeretten.

Dermed synes det ikke tvilsomt at tålegrensen kan være overtrådt også for yngre elveeiere, uten at det er påkrevet at det skjer en radikal og brå forverring av oppdrettsulempene. Det ventelige vil bero på hva fiskerettshaveren alt i alt hadde grunn til å regne med av ulemper fra oppdrett. Tilstanden på etableringstidspunktet får naturligvis betydning for hva man kunne forvente, og tidsrekkefølgen vil fortsatt kunne være et moment i oppdretternes favør. Vekten av etableringstidspunktet må likevel kunne fastsettes mer distinkt; den ventelige utviklingen kan fortone seg annerledes for rettighetshavere som etablerte seg i oppdrettsvirksomhetens tidlige fase, enn for rettighetshavere som etablerte seg i løpet av de siste årene. Vurderingen må skje i lys av nabol. § 2 andre ledd, som tilsier at forventningene vil avhenge av den samfunnsmessige, økonomiske og miljømessige konteksten.

³²¹ Utviklingen må naturligvis vurderes konkret for det enkelte området. Det kan ikke utelukkes at det i noen områder har skjedd en svært brå økning i produksjonsmengde med en tilsvarende brå økning i ulemper, der synspunktene som ble lagt til grunn i Gardermoen-dommen kan passe.

³²² Se Stavang (1999) s. 118.

Når en *fiskerettshaver etablerte seg før oppdrettsvirksomhetene*, vil det, i tråd med de utgangspunktene som ble trukket opp foran, ikke være noen automatikk i at vedkommende kan kreve erstatning for ulemper fra virksomheten. Fiskerettshavere kan ikke stenge for en alminnelig utvikling under henvisning til at de kom først. Det avgjørende er hvilken retning utviklingen på det aktuelle stedet måtte ventes å ta; ulemper som er en del av den alminnelige samfunnsutviklingen, må langt på vei godtas.

Dermed vil den nærmere grensen for både yngre og eldre fiskerettshavere i hovedsak bero på hva som var ventelig i lys av bredere samfunnsforhold på etableringstidspunktet. Skillet mellom yngre og eldre fiskerettshavere blir derfor ikke nødvendigvis skarpt, men fordi det fortsatt kan være slik at tålegrensen kan måtte settes høyere for den som har overtatt en lakserettighet i nyere tid, kan fastsettelsen av etableringstidspunktet få betydning for erstatningsadgangen.

For fiskerettshavere som har overtatt grunneiendommer eller fiskerettigheter ved ordinært erverv, må disse anses for å ha «etablert» seg på ervervstidspunktet. Mange av lakserettighetene er imidlertid knyttet til gårdseiendommer, og nåværende eier vil gjerne ha overtatt den ved arv eller odel. I tråd med utgangspunktene foran, vil man da ofte kunne legge vekt på forholdene slik de var før eieren overtok. Normalt vil etableringstidspunktet settes til det tidspunktet da fiskerettshaveren fikk en reell og økonomisk tilknytning til eiendommen som innebar at han faktisk drev den.

Når det gjelder ulemper som rammer fiskerettigheter som overføres fra en generasjon til den neste, vil det likevel virke noe kunstig å spørre hva som var «venteleg» da vedkommende fikk reell tilknytning til eiendommen. Risikoen for kommende ulemper som følge av utviklingen i havbruk vil i relasjon til fiskeretten framstå som et forhold som arvinger ikke kunne velge å unngå. Det kan derfor spørres om ikke det vil være mer treffende å sette etableringstidspunktet til stiftelsen av selve fiskeretten, snarere enn til tidspunktet da nåværende eier fikk tilknytning til eiendommen. Verken rettspraksis eller forarbeider synes å gi noen støtte til et slikt synspunkt. Etter rettskildene er det situasjonen da man overtok posisjonen som rettighetshaver eller fikk tilstrekkelig tilknytning til lakseeiendommen som må legges til grunn. Noen stor betydning får nok ikke dette, fordi det vesentligste av utviklingen i havbruksnæringen har skjedd i løpet av de siste to-tre tiårene. For mange som har overtatt lakseeiendommer ut fra plikt og tradisjon, vil ventelighetsvurderingen kunne ta utgangspunkt i et tidspunkt før dette.

5.4.2.2 Den samfunnsmessige utviklingen

Til nå har vi sett isolert på vekten av partenes etableringstidspunkt ved ventelighetsvurderingen. For den enkelte rettighetshaver må forventningene sees i lys av samfunnsutviklingen. I et moderne industrialisert samfunn vil det ofte være ventelig at nye virksomheter etablerer seg og vokser i omfang og økonomisk betydning, og slik legger beslag på stadig større ressurser. I mange tilfeller kan man ikke ha noen forventning om å bli uberørt av en slik utvikling. Spørsmålet blir dermed i hvilken grad de ulempene som elveeiere påføres av oppdrettsvirksomhet i dag kan måtte tåles på bakgrunn av den alminnelige samfunnsutviklingen.

Den naborettslige betydningen av samfunnsutviklingen ble senest trukket fram av Høyesterett i Rt. 2011 s. 780 *Jæren Vindpark*. Her tok Høyesterett stilling til om etableringen av en vindpark var ventelig. Høyesterett uttalte at «ved vurderingen av om viktige samfunnstiltak, slik som vindkraft, er ventelig på stedet, må den alminnelige samfunnsutvikling tillegges stor vekt.»³²³ Det ble lagt vekt på at utbyggingen av vindkraft hadde hatt politisk prioritet i mange år.³²⁴ Det hadde ikke betydning at vindparken ble etablert i et område som tidligere var relativt uberørt, eller at naboen ervervet eiendommen før det ble aktuelt med vindpark i området. Det sentrale var at området var godt egnet til vindkraft, og derfor var også vindparken ventelig.³²⁵

Utviklingen innenfor oppdrettsnæringen har visse likheter med utviklingen av vindkraft, idet det gjelder en forholdsvis ny form for virksomhet med høy politisk prioritet, og som har vokst nokså hurtig som et resultat av en betydelig offentlig og kommersiell satsning de siste tiårene. I likhet med det som gjelder for vindkraft, har ønsket om å legge til rette for oppdrett sammenheng med at virksomheten har gode naturgitte forutsetninger mange steder i landet, og det er nettopp sjøområdenes beskaffenhet som er grunnlaget for næringens solide fotfeste og betydelige vekst her i landet.³²⁶ I tråd med synspunktene i *Jæren Vindkraft-dommen*, kan det mot denne bakgrunnen hevdes at etableringen av og veksten i oppdrettsvirksomheter mange steder har vært ventelig, og at skadevirkninger fra oppdrett må tåles uten hensyn til om man etablerte seg før eller etter oppdrettsvirksomheten.

Også på andre områder enn vindkraft har lignende synspunkter vært fremme. Av interesse her er dommene i Rt. 1972 s. 377 *Blåfalli* og Rt. 1996 s. 232 *Lillo-Opsahl*. *Blåfalli-dommen*

³²³ Rt. 2011 s. 780 avsnitt 94.

³²⁴ Ibid. avsnitt 95.

³²⁵ Ibid. avsnitt 94 og 96.

³²⁶ Når dette momentet trekkes inn, er det en viss sammenblanding av det vanlige og det ventelige.

gjaldt erstatning for ulemper knyttet til radioforstyrrelser fra kraftledninger. På s. 380 uttalte Høyesterett at

«[d]en økonomiske utvikling går i økende tempo mot en stadig mer omfattende utnyttelse av samfunnets totale ressurser og utløser i samme tempo en planmessig fordeling og disponering av disse for de ulike behov. Det ligger nødvendigvis [sic] i denne utvikling at også steder som har vært relativt uberørt, må regne med å måtte tilpasse seg nye tekniske tiltak eller nye rettslige reguleringer av mer eller mindre inngripende karakter».

Den økonomiske utviklingen tilsa altså at kraftledninger var ventelige, også for steder som tidligere hadde vært relativt uberørt. I Lillo-Opsahl-dommen, som gjaldt erstatning for nærføringsulemper ved ekspropriasjon til trasé for ny riksvei, uttalte Høyesterett at «[n]år det gjelder vurderingen av om en motorvei er ventelig, må den alminnelige samfunnsutvikling tillegges vesentlig betydning, [...]. Motorveier, andre veier, kraftlinjer og andre samfunnsmessige tiltak må anses ventelige mange steder».³²⁷

Disse betraktningmåtene kan tale for at grunneiere med lakserett som tidligere har vært uberørt av større industri eller naturinngrep, erstatningsfritt må tilpasse seg den alminnelige økonomiske og samfunnsmessige utviklingen som havbruket er en del av. Utviklingen mot en stadig mer intensiv utnyttelse av det økonomiske potensialet i havbruk er noe man må regne med, uten at berørte parter kan beklage seg over de ulempene det medfører.

En viss støtte for at dagens oppdrettsulemper lenge har vært ventelige kan også finnes i Rt. 1971 s. 378 *Grisehus*. Dommen gir uttrykk for at ikke bare den samfunnsmessige utviklingen, men også den utvikling som syntes naturlig innenfor den aktuelle virksomheten på stedet, kan få betydning. Saken gjaldt krav om stansing av drift av griseoppdrett på grunn av luktulemper. Bonden hadde i lang tid drevet oppføring av gris. Etter at bonden anla nytt grisehus fikk virksomheten et større omfang, men Høyesterett mente det var «mest naturlig å se den som en fortsettelse og utvikling av den tidligere virksomhet, påvirket av den alminnelige tendens mot en mer intensiv drift og innenfor den ramme som gårdbrukerens og hans families arbeidskraft gir».³²⁸ Lignende synspunkter finner man i Rt. 1972 s. 142 *Jernverket*, der økte ulemper fra et jernverk var ventelige blant annet fordi endringen hadde sammenheng med en endret driftsmetode og en gradvis ekspansjon av bedriftens virksomhet.³²⁹

³²⁷ Rt. 1996 s. 232 s. 237.

³²⁸ Rt. 1971 s. 378 s. 381.

³²⁹ Rt. 1972 s. 142 s. 145.

I disse dommene var altså den naturlige utviklingen i den aktuelle virksomheten på stedet viktig, ikke bare samfunnsutviklingen mer overordnet. Dagens ulemper fra oppdrett kan på lignende vis hevdes å ha vært ventelige allerede fra tidlig av, fordi ekspansjonen mot en mer intensiv og ulempekapende drift har vært ledd i en ordinær forbedring og utvikling av den virksomheten som tok til i det små på 1970- og 1980-tallet.

På den andre siden må det kunne hevdes at de argumentene som nå er trukket ut av rettspraksis ikke treffer like godt når de anvendes på oppdrett, og at de ikke fullt ut er forenelige med lovteksten i nabol. § 2 slik den nå lyder. For det første vil anførsler om at utviklingen innen havbruket var «venteleg» bygge mer på erfaring enn på de skadelidtes rimelige oppfatninger om framtiden. Lenge var det i realiteten få som kunne se for seg hvilken utvikling oppdrettsnæringen skulle gjennomgå. Det er først i løpet av de siste tiårene at dette er blitt en vekstnæring.³³⁰ Litt avhengig av hvilket etableringstidspunkt man opererer med, er det dermed noe forstilt å legge til grunn at utviklingen i havbruket har vært det «naturlige» eller lignende. Selv om Høyesteretts vurderinger av hvilken samfunnsutvikling som var ventelig er basert mer på normative oppfatninger enn på faktiske forventninger, blir vurderingene overført til havbruk tilbakeskuende snarere enn framtidssrettede; erfaringen blir definerende for ventelighetsvurderingen.³³¹ Dette harmonerer dårlig med selve vurderingstemaet i ventelighetsnormen.

For det andre – selv om det kan hevdes å ha vært ventelig med økt bruk av vannressursene til matproduksjon og lignende, betyr ikke det at det har vært ventelig med *så vidt store ulemper* som oppdrettsvirksomhet har ført med seg enkelte steder. Det er ulempens størrelse som står i fokus ved ventelighetsvurderingen. I vassdrag der villaksbestandene har blitt sterkt påvirket av oppdrett og fisket betydelig redusert, kan det tenkes at ulempene har blitt større enn det var grunn til å forvente, selv om det var ventelig med nye og større virksomheter i sjøområdene.

Dette må sees i sammenheng med at vern av naturmiljøet har blitt stadig viktigere, og at naboloven selv krever at det tas «omsyn til naturmangfaldet på staden». Mange av dommene som omhandler samfunnsutviklingen er nokså gamle, og ble avsagt forut for vedtakelsen av forurensningsloven og naboloven § 2 andre ledd andre punktum, på en tid da miljøhensyn sto svakere enn i dag. Jæren Vindkraft-dommen er riktignok av nyere dato, men sier likevel lite om hva som kan forventes av miljøulemper for rettighetshavere til villaksen. Ulempen i den saken var knyttet til støy, ferdselsrestriksjoner og lignende, ikke skader på naturmangfoldet. Og selv om vindkraft utvilsomt innebærer store naturinngrep som kan ha negativ effekt på

³³⁰ Tollersrud (2019).

³³¹ Dette gjelder i alle fall for fiskerettshavere som etablerte seg før eller i oppdrettsnæringens ungdom. Fra et visst tidspunkt har imidlertid veksten i næringen vært synbar.

naturmangfoldet, sees det i den politiske prosess som et «nødvendig onde» for å løse et langt større miljømessig problem, nemlig de menneskeskapte klimaendringene som følge av fossil energi. Samfunnets syn på miljøvern vil derfor ikke tilsi at man kan forvente å bli skånet fra vindkraftulemper, kanskje snarere tvert imot. Dette stiller seg annerledes for etableringen av lakseoppdrett, som ofte kan stå i et motsetningsforhold til overordnede miljøpolitiske målsettinger.

Økt bruk av havmiljøet må altså ventes, men det må også kunne ventes at man tar vare på det. Generelt vil slike forventninger styrkes av det offentlige vernearbeidet som har pågått i mange tiår. Norge ble medlem av Den nordatlantiske laksevernorganisasjonen i 1984, og ratifiserte Rio-konvensjonen om biologisk mangfold i 1993, som forplikter oss til å bevare variasjonen av økosystemer og levende organismer, herunder også variasjon innen artene. I tillegg til at slike overordnede miljøverndokumenter kan ha betydning for forventningene, er det særlig relevant å spørre hvilken konkret betydning offentlige miljømål og normer for miljøkvalitet har for vurderingen av hvilke ulemper som er ventelige.

5.4.2.2.3 Ventelighetsvurderingen i lys av forvaltningsmål og kvalitetsnormer

Det er vedtatt en rekke miljøkvalitetsnormer og forvaltningsmål av betydning for villaksen. Det generelle og overordnede forvaltningsmålet for arter følger av nml. § 5, som innebærer at det helhetlige regelverket skal ivareta villaksens genetiske mangfold og sikre levedyktige bestander, jf. første ledd. For villaksforvaltningen mer konkret er kvalitetsnormen for villaks av stor betydning. Denne skal bidra til at viltlevende laksebestander ivaretas og gjenoppbygges til en størrelse og sammensetning som sikrer mangfold innenfor arten og utnytter laksens produksjons- og høstingsmuligheter.

Også vannforskriften har stor betydning, både for vannforvaltningen generelt og for villaksforvaltningen spesielt.³³² Forskriften gjennomfører EUs vannrammedirektiv,³³³ og har til formål å sikre en mest mulig helhetlig beskyttelse og bærekraftig bruk av vannforekomstene, jf. § 1. Det sentrale virkemiddelet er fastsettelsen av miljømål. Målet for overflatevann er at det skal beskyttes mot forringelse, forbedres og gjenopprettes med sikte på at vannforekomstene skal ha minst «god økologisk og god kjemisk tilstand», jf. § 4 første ledd. Det økologiske kvalitetselementet omfatter villaksens sammensetning, mengde og aldersstruktur.³³⁴ Forskriften innebærer både en plikt til å forbedre tilstanden i vannforekomstene, og til å forhindre at tilstanden forringes der målet allerede er nådd.³³⁵

³³² Forskrift 2006/1446.

³³³ EU-direktiv 2000/60.

³³⁴ Forskrift 2006/1446 vedlegg V punkt 1.2.1.

³³⁵ Bugge (2019) s. 359.

Forskriften deler landet inn i vannregioner, og hver vannregion utarbeider en helhetlig vannforvaltningsplan med tilhørende tiltaksprogram som oppdateres hvert sjette år. Påvirkning fra oppdrett på villaks i form av lakselus og rømt fisk er ikke inkludert i vannforvaltningsplanene og tiltaksprogrammene for 2016-2021, men skal inngå i planene for perioden 2022-2027, og om nødvendig skal sektormyndighetene fastsette tiltak for å redusere påvirkningen på villaks.³³⁶

Spørsmålet blir hvilken rettslig betydning disse forvaltningsmålene har for fastsettelsen av ventelige virkninger. Noen direkte betydning kan de klart nok ikke ha i verken den ene eller andre retning; argumentene foran om oppdrettstillatelsens innflytelse på tålegrensen gjør seg stort sett gjeldende også for andre offentlige reguleringer. Dessuten er forvaltningens forskrifter og retningslinjer generelle, mens ventelighetsvurderingen skal gjøres konkret.

I rettspraksis er det likevel lagt til grunn at offentlige retningslinjer for miljøkvalitet og lignende kan ha en viss betydning. Et eksempel er Rt. 1983 s. 152 *von Krogh*. Her var spørsmålet om offentlige retningslinjer for veitrafikkstøy fikk betydning for tålegrensen i en sak om erstatning knyttet til veiekspropriasjon. Førstvoterende uttalte, med tilslutning fra de øvrige dommerne, at retningslinjene, som bare var rådgivende, ikke kunne ha direkte innflytelse på tålegrensen. Men de kunne ha indirekte betydning, slik at «ansvarlige myndigheters syn på hvilken støyplage folk bør kunne utsettes for, vil være et moment som må tillegges betydning ved den rimelighetsvurdering som er det sentrale kriterium etter granneloven».³³⁷ Uttalelsen fikk tilslutning fra departementet i Ot.prp.nr.33 (1988-1989) på s. 42-43, og er lagt til grunn i senere rettspraksis.³³⁸

Dermed må fastsatte grenseverdier for miljøkvalitet kunne inngå som et moment i ventelighetsvurderingen. På den måten vil kvalitetsnormen for villaks ha betydning for hvilke påvirkninger på villaksbestandenes kvalitet og størrelse som må godtas erstatningsfritt, og denne kan tilsi at fiskerettshavere ikke behøver å forvente at tilstander under grenseverdiene opprettholdes eller forverres. Videre vil også miljømålene i vannforskriften kunne ha betydning for hva fiskerettshavere kan forvente. Det må gjelde selv om påvirkninger fra oppdrett i form av lakselus og rømt fisk ikke er omfattet av grunnlagsanalysene for gjeldende vannforvaltningsplaner.³³⁹ Dersom påvirkninger fra oppdrett ikke er så store at det kommer i konflikt med målene, tilsier vannforskriften at man ikke behøver forvente en forverring av

³³⁶ Klima- og miljødepartementet (2019) s. 6.

³³⁷ Rt. 1983 s. 152 s. 159.

³³⁸ Rt. 2006 s. 486 avsnitt 74-75.

³³⁹ I rettspraksis er det lagt til grunn at offentlige normer kan komme i betraktning selv om ulempen inntrådte før normene ble fastsatt, jf. Rt. 2006 s. 788 avsnitt 53.

tilstanden. Og hvis villaksens tilstand *er* uforenlig med miljømålene, vil det være mindre grunn til å forvente «status quo»; forskriften gir da bud om en forbedring.

For bestander som omfattes av vedtakene om nasjonale laksevassdrag og laksefjorder, må også disse vedtakene komme i betraktning. Disse områdene er gitt særlig vern mot påvirkning fra oppdrett, og er ansett som «beskyttede områder» i vannforskriften, jf. § 16 og vedlegg IV nr. 1 bokstav v. I fjorder og vassdrag som omfattes av ordningen, vil det være desto mindre grunn til å forvente negative påvirkninger på villaksen enn andre steder.

Et eget spørsmål er om miljømålenes ulike normerende funksjon får betydning for deres innflytelse på vurderingen. Kvalitetsnormen for villaks er ikke rettslig bindende, men angir «retningslinjer» for forvaltningen. Vannforskriften setter derimot skranker for myndighetsutøvelsen i saker som kan påvirke vannkvaliteten og villaksen, herunder saker om oppdrettstillatelser; miljømålene er ikke «retningslinjer», men rettslige rammer som bare kan fravikes hvis nærmere angitte vilkår er oppfylt, jf. §§ 12 eller 10. Den setter også begrensninger for arealplanleggingen etter pbl.³⁴⁰

Etter mitt skjønn har ikke dette nevneverdig betydning. Selv om de offentlige reglene og virkemidlene som her er trukket fram har ulik grad av rettslig gjennomslagskraft i beslutningsprosesser, må de hver for seg og samlet sees som overordnede signaler om hvilke tilstander fiskerettshavere har grunn til å forvente for villaksbestandene. I lys av disse kildene kan en rimelig forventning blant fiskerettshavere sies å ligge i retning av økt beskyttelse og gjenoppbygging av villaksbestandene. Det ventelige kan ha vært en utvikling mot å snu den trenden man så fra slutten av 1970-tallet, med sterk nedgang i innsiget av villaks til de norske vassdragene.³⁴¹ Særlig vil dette gjelde i nasjonale laksevassdrag. Der utviklingen ikke har gått i den retningen på grunn av påvirkninger fra oppdrett, og villaksen har fortsatt i en nedadgående trend, vil ulempene lettere framstå som urimelige.

Når det gjelder vurderinger av forventninger for framtiden, må den kritiske situasjonen til mange villaksbestander, sammenholdt med de offentlige miljømålene, trekke i retning av at en forbedring er ventelig. Beskyttelsesregimet for villaksen tilsier at veksten i næringen ikke skjer på en måte som skader laksens produksjons- og høstingsmuligheter. At myndighetene lenge har hatt et uttalt mål om kraftig vekst i oppdrettsnæringen, kan ikke endre på dette. Blant forutsetningene som ligger til grunn for vekststrategiene, er at miljøproblemene i

³⁴⁰ Vannforvaltningsplanene som vedtas i medhold av vannforskriften skal legges til grunn for kommunal planlegging, jf. pbl. § 8-2.

³⁴¹ NOU 1999:9 s. 60–61.

næringen blir løst, og at det kommer nye teknologiske innovasjoner.³⁴² Det kan også vises til Miljødirektoratets tiltaksplan for de vassdragene som ikke når målet om minst god kvalitet etter normen, der det bl.a. foreslås en omlegging til ny teknologi som for eksempel lukkede systemer. Direktoratet hentyder å framskynde overgangen til lukkede systemer ved å stille større krav til miljømessig bærekraftig drift.³⁴³

Så langt må man kunne si at utviklingen innen havbruk følger en generell tendens i retning av større utnyttelse av ressursene, samtidig som ulempene som følger med oppdrettsnæringens framgang vanskelig kan sies å ha vært mulig å forutsi før inntil for noen tiår siden. Utviklingen har også gått på tvers av miljøpolitiske og miljørettslige utviklinger i samfunnet. I alle fall i vassdrag der ulempene har blitt store som følge av sterke oppdrettspåvirkninger på villaksbestandene, kan ulempene ha blitt større enn det som var ventelig.

5.4.2.2.4 Har næringens samfunnsnytte betydning?

Et spørsmål som må vurderes, er om ulemper knyttet til oppdrettsvirksomhet i større grad må aksepteres fordi næringen er *samfunnsnyttig*. I *Blåfalli*, *Lillo-Opsahl* og *Jæren Vindpark* ser Høyesterett ut til å mene at ulemper som følge av samfunnsmessig nyttige eller viktige tiltak lettere må tåles i utviklingens medfør.³⁴⁴ I eksempelvis *Blåfalli*-dommen ble det trukket fram at «det samlede bilde viser i alle fall at man ikke må være for snar til å la generelle ulemper av klart allmennyttige tiltak utløse erstatning».³⁴⁵

En innvending mot å trekke «samfunnsnyttene» inn i tålegrensevurderingen, er at dette momentet ikke er like relevant for oppdrett som for kraftproduksjon og infrastruktur, som de nevnte dommene gjaldt. Infrastruktur og kraftproduksjon bygges av hensyn til allmennheten uten et fremherskende siktemål om inntjening for private, og i dette ligger en prioritering av allmennhetens interesser foran berørte særinteresser. Utviklingen av en privat næring som oppdrettsnæringen kan derimot sees som en prioritering av én kommersiell interesse framfor andre private og allmenne interesser. Med Høyesteretts ord er «oppdretterne til egen vinning gitt rett til bruk av allmennhetens naturmiljø og ressurser»,³⁴⁶ og da slår ikke den fordelings- og kompensasjonstanken som Høyesteretts resonneringer formodentlig bygger på, til på

³⁴² Sætre/Østli (2017).

³⁴³ Miljødirektoratet (u.å.) s. 25.

³⁴⁴ Rt. 1972 s. 377 *Blåfalli* s. 380-381, Rt. 1996 s. 232 *Lillo-Opsahl* s. 237 og Rt. 2011 s. 780 *Jæren Vindkraft* avsnitt 94. Det samlede domsmaterialet gir riktignok et noe tvetydig bilde når det gjelder relevansen av samfunnsnyttebetraktninger, se. Stavang/Stenseth (2016) s. 168-169. På bakgrunn av de nevnte dommene synes det likevel å være grunnlag for at visse tiltak lettere må tåles dersom de er nyttige eller viktige i samfunnsmessig forstand.

³⁴⁵ Rt. 1972 s. 377 s. 380-381.

³⁴⁶ Rt. 2015 s. 44 avsnitt 28.

samme måte. Da er det heller ikke rimelig at ulemper som oppdrett fører med seg, må tåles på samme måte som ulemper fra allmennyttige tiltak som kraftproduksjon eller veitbygging.

Det kan på den andre siden anføres at dette perspektivet ikke rommer hele sannheten. Lakseoppdrett er matproduksjon, som klart er samfunnsnyttig. Det bidrar til verdiskapning, arbeidsplasser og bosetning i distrikter langs kysten, og er et viktig bidrag til norsk økonomi.³⁴⁷ Hvor store de samfunnsmessige effektene av næringen reelt sett er, kan det likevel være uenighet om. En vanlig kritikk mot næringen er at mengden fôr som kreves for å drette opp rovfisk som laks innebærer et netto ressurstap.³⁴⁸ Det kan også anføres at moderat beskatning og lave avgifter gjør at de verdiene som går tilbake til fellesskapet gjennom Havbruksfondet og skattesystemet, er små i forhold til renprofitten som tilfaller oppdrettsvirksomhetene, og i forhold til de negative miljøkonsekvensene som påføres lokalsamfunnene.³⁴⁹ Etter en omfattende konsolidering og effektivisering innad i næringen er heller ikke de lokale ringvirkningene like framtreddende.

Dette viser at rettsanvenderens vurdering av lakseoppdrettsnæringens «samfunnsnytte» lett får et verdiladet grunnpreg, noe som kan tale for å være varsom med å legge vekt på nyttebetraktninger i den ene eller andre retning. Etter mitt skjønn er det uansett verdiløst punkt grunn til å anvende argumenter om «samfunnsnyttien» med forsiktighet, idet rettspraksis ikke gir grunnlag for å strekke samfunnsnyttebetraktninger lenger enn til tiltak som iverksettes med en ublandet allmennytte for øye. Rene private forretningsforetak som til egen vinning legger beslag på en fellesressurs kommer i en annen stilling, om enn de er økonomiske og samfunnsgagnlige. Dessuten er det ikke lett å se *hvorfor* det nyttige i større grad må tåles uten erstatning, utover at det kan være større grunn til å vente slike tiltak. Dersom ulempene fra tiltaket av forskjellige grunner likevel ikke er ventelig, bør ikke samfunnsnyttien i seg selv være en ansvarsfrihetsgrunn. Slik kan nok heller ikke Høyesterett oppfattes.

Slik jeg ser det kan heller ikke argumenter om *skadelidtes egen nytte* av virksomhetene ha noen betydning.³⁵⁰ En eventuell nytte for rettighetshavere til villaksen må følge av oppdrettsvirksomhetenes verdiskapning lokalt og nasjonalt. Den tenkelige fordelene som villaksinteressentene skulle oppnå gjennom oppdrettsnæringens økonomiske inntjening blir et

³⁴⁷ I 2018 var næringens bidrag til bruttonasjonalprodukt på om lag 32 mrd. kroner, eller 1,3 % av BNP for fastlands-Norge, se NOU 2019: 18 s. 30.

³⁴⁸ Dette er riktignok omdiskutert. Se Flåten (2014) s. 369–371.

³⁴⁹ Bjerkan (2017) s. 16.

³⁵⁰ Høyesterett legger vekt på at skadelidte selv har hatt nytte av tiltaket eller utviklingen i bl.a. Rt. 1972 s. 377 s. 381, Rt. 1996 s. 232 s. 237 og Rt. 1969 s. 643 s. 646.

usikkert og hypotetisk spørsmål. Oppdrettsnæringens bidrag til BNP og lokal verdiskapning kan riktignok sies å være i alles interesse, men denne interessen er avledet og langt mer indirekte enn den umiddelbare interessen oppdrettsselskapene har i virksomheten.³⁵¹

5.4.3 Sammenfatning av urimelighetskriteriet anvendt på oppdrettsulemper

Vi har nå sett på hvordan spørsmålet om hva som er urimelige oppdrettsulemper kan vurderes ut fra momentene i nabol. § 2 andre og tredje ledd. Ulemper fra oppdrett er kanskje vanlige mange steder i dag, men de kan likevel være urimelige etter en framtidsrettet ventelighetsvurdering.

Hvorvidt den enkelte fiskerettshaver etablerte seg før eller etter oppdrettsvirksomhetene i området kan ha betydning for hva de må tåle, men vil ikke være avgjørende. Det viktigste for både yngre og eldre fiskerettshavere er hvilke ulemper de måtte være forberedt på i lys av samfunnsutviklingen. Sett på bakgrunn av den negative utviklingen i villaksbestandene på den ene siden, og den positive utviklingen i miljøsyn på det politiske og rettslige plan på den andre siden, kan en opprettholdelse eller gradvis forverring av villaksens tilstand være upåregnelig, også om det ligger innenfor det som til enhver tid kan sies å være utslag av ordinær drift. Momentene i nabol. § 2 andre ledd kan endog tilsi at fiskerettshaverne bør kunne regne med en forbedring av eksisterende ulemper, og at det må foreligge tungtveiende tekniske/økonomiske grunner for å anse ulemper som er en alvorlig trussel mot villaksens mangfold som ventelige, selv om ulempen forelå på etableringstidspunktet.

I enkelte vassdrag kan det også tenkes at en materiell urimelighetsgrense er overskredet, uavhengig av hva som er vanlig eller ventelig. Med mindre særlig tungtveiende tekniske/økonomiske motargumenter foreligger, vil hensynet til naturmangfoldet tale for dette i vassdrag der det foreligger betydelige oppdrettsskapt skader på villaksbestandene som har gitt store negative utslag på fisket.

De foranstående vurderingene angir bare noen generelle rettesnorer for urimelighetsvurderingen, og de momentene vi har sett på er ikke alene avgjørende for om ulempene er urimelige eller ikke. Vurderingen må skje konkret, og vekten av de argumentene som har vært framhevet her kan variere fra sted til sted. Andre argumenter og hensyn kan også gjøre seg gjeldende og påvirke fastleggingen av tålegrensen. Blant annet kan de konkrete vurderingene av hva som er ventelig og sedvanlig påvirkes av hvilke arealplaner som

³⁵¹ Se lignende synsmåter i RG 1971 s. 41 s. 54.

foreligger,³⁵² og av hvilke muligheter både oppdretterne og fiskerettshaverne har til å redusere ulempene.³⁵³ For øvrig må det endelige resultatet bero på domstolenes skjønn; hva som er urimelig, er det «visseleg uråd å seia noko ålment avgjerande om. Det rettar seg etter tilhøva i kvart einskilt tilfelle og er tøyeleg til baa sider».³⁵⁴

5.5 Det spesielle urimeligkriterium

I dette punktet skal det spesielle urimelighetskriteriet i nabol. § 2 fjerde ledd presiseres og drøftes med sikte på oppdrettsulemper. Bestemmelsen lyder:

«Jamvel om noko er venteleg eller vanleg etter tredje stykket, kan det reknast som urimeleg så langt som det fører til ei monaleg forverring av brukstilhøva som berre eller i særleg grad råkar ein avgrensa krins av personar».

Bestemmelsen ble tilføyd i forbindelse med revisjonen av forurensningsloven i 1989. Det var særlig et ønske om å nedtone tidsprioriteten og å styrke miljøvernet som lå til grunn for endringen.³⁵⁵ Bestemmelsen skal primært fange opp urimeligheter som følge av at økte ulemper fordeles på en utpreget skjev måte, slik at en begrenset krets av skadelidte må bære vesentlige ulemper av en virksomhet som et stort flertall har nytte og glede av.³⁵⁶

5.5.1 Presisering av nabol. § 2 fjerde ledd

Av ordlyden kan det utledes fire vilkår eller vurderingstemaer. Det første er om ulempen er ventelig eller vanlig etter tredje ledd. Det andre er om det er skjedd en «monaleg», dvs. vesentlig, forverring. Det tredje er om forverringen er knyttet til «brukstilhøva». Det fjerde er om forverringen «berre eller i særleg grad råkar ein avgrensa krins av personar». Hvis disse vilkårene er oppfylt, «kan» ulempen anses som urimelig selv om den ikke rammes av det alminnelige urimelighetskriteriet. Ordet «kan» peker mot at domstolene har en skjønnsmessig adgang til å tilkjenne erstatning dersom vilkårene i fjerde ledd er oppfylt, og at domstolene også kan vektlegge andre momenter enn dem som framgår av ordlyden.³⁵⁷

³⁵² Arealplaner kan fastsette at et område for framtiden skal eller kan benyttes til akvakultur, jf. pbl. §§ 11-6 (1) og 11-7 (2) nr. 6, og kan derfor si noe om hva som er ventelig eller vanlig. Tillatelse til lakseoppdrett kan ikke gis i strid med vedtatte arealplaner, jf. akl. § 15 (1) a. At bruken fastlagt i arealplaner indirekte kan påvirke urimelighetsvurderingene, framgår av Rt. 1983 s. 940 s. 943 og Rt. 1996 s. 232 s. 237.

³⁵³ Stavang/Stenseth (2016) s. 178.

³⁵⁴ Rådsegn 2 s. 26.

³⁵⁵ Stavang/Stenseth (2016) s. 179.

³⁵⁶ Ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 41.

³⁵⁷ Stavang (1999) s. 131.

Som nevnt kan det tenkes tilfeller der ulempene blir så store at de er urimelige uavhengig av fjerde ledd, selv om ulempen i og for seg er vanlig eller ventelig etter tredje ledd. Fjerde ledd kan imidlertid bare anvendes dersom ulempen ikke er urimelig etter kriteriene i tredje ledd, og bestemmelsen får dermed preg av å være en unntaksregel. Tolkningen av tredje ledd blir altså bestemmende for når fjerde ledd kommer til anvendelse.³⁵⁸

Det sentrale vilkåret er om «noko» fører til en «monaleg forverring» av bruksforholdene. Om det foreligger en vesentlig forverring må avgjøres av domstolene på skjønnsmessig grunnlag. Ordlyden «monaleg forverring» gir anvisning på en forholdsvis høy terskel, og bestemmelsen er primært ment som en sikkerhetsventil.³⁵⁹ Som et utgangspunkt må forverringen med en viss margin overstige det som følger av vanlig bruk i området.³⁶⁰ Noen mer konkret anvisning på hvor terskelen ligger er vanskelig å gi, men den ligger i alle fall et stykke under den alminnelige tålegrensen som følger av tredje ledd.³⁶¹ Dvs. at dersom ulempen er ventelig og vanlig, skal det en god del mer til før den er urimelig etter det alminnelige kriterium enn etter fjerde ledd.³⁶²

Når det gjelder hvilket tidsperspektiv som skal legges til grunn, må bedømmelsen av vesentlighetskriteriet ta utgangspunkt i en nåtidsvurdering av forholdene sammenlignet med hvordan disse var tidligere.³⁶³ I lovutredningen er det sagt at «[s]om en alminnelig retningslinje kan hevdes at en gradvis forverring av miljøet bør sees under ett dersom endringen er ledd i en mer langsiktig plan».³⁶⁴ Det er sluttresultatet i forhold til situasjonen før utviklingen startet som er relevant, men hvor langt tilbake man skal gå i sammenligningen kan være vanskelig å avgjøre, og beror på et skjønn.³⁶⁵

At det må ha skjedd en vesentlig forverring av «brukstilhøva» innebærer at man må vurdere konsekvensene for bruken av eiendommen, ikke økningen i selve ulempen.³⁶⁶ Vurderingen blir dermed relativ ut fra hvilken forverring som skjer. Det gjelder likevel en absolutt grense for hvilke ulemper som kan komme i betraktning, og Høyesterett har uttalt at det må stilles «et

³⁵⁸ Stavang/Stenseth (2016) s. 179.

³⁵⁹ Jf. Rt. 1996 s. 232 s. 239 og Ot.prp.nr.33 (1988-1989) s. 41.

³⁶⁰ NOU 1982:19 s. 263.

³⁶¹ Rt. 2006 s. 486 avsnitt 95.

³⁶² I Rt. 2004 s. 992 antyder imidlertid Høyesterett at det i slike situasjoner kan bli aktuelt med erstatning etter tredje ledd, selv om grensen i fjerde ledd ikke er overskredet, fordi vilkårene er vesensforskjellige, jf. avsnitt 35-37.

³⁶³ Rt. 1996 s. 232 s. 239.

³⁶⁴ NOU 1982:19 s. 263.

³⁶⁵ Bugge (1999) s. 491–492.

³⁶⁶ NOU 1982:19 s. 264.

betydelig krav til de absolutte virkninger» før erstatning etter fjerde ledd kommer på tale.³⁶⁷ Ved vurderingen av forverringen av bruksforholdene er både den aktuelle og den påregnelige bruk i framtiden relevant, men der det bare er påregnelig bruk som rammes kan det være aktuelt å kreve mer for å tilkjenne erstatning, bl.a. under hensyntagen til hvilke tilpasningsmuligheter som foreligger.³⁶⁸

Når det gjelder kretsen av skadelidte, oppstiller bestemmelsen to alternativer. Det første er at det «berre» er en begrenset personkrets som rammes av vesentlig forverrede bruksforhold. Hvis forverringen kun rammer en begrenset gruppe, blir det bare spørsmål om selve forverringen er vesentlig.³⁶⁹ Hvis derimot en større krets rammes i varierende grad, vil det andre alternativet om at en begrenset krets rammes i «særleg grad» måtte anvendes. Alternativet gjelder der skadene og ulempene blir skjevt fordelt, og forutsetter en vurdering av om noen rammes mer enn andre.³⁷⁰ Det må altså skje en sammenligning mellom de berørte bruksinteressene, og denne sammenligningen må være skjønnsmessig. Høyesterett har oppstilt en retningslinje om at det må være en «ikke ubetydelig forskjell».³⁷¹ For øvrig må de berørte bruksinteressene være sammenlignbare, dvs. noenlunde likeartede.³⁷² Er de ikke det, vil man kunne bygge på alternativet om at «berre» en avgrenset krets er rammet.

Uttrykket «avgrensa krins av personar» betyr ikke at det må dreie seg om et lite antall personer. Skjevfordelingen kan i og for seg ramme mange i antall.³⁷³ I Rt. 1996 s. 232 *Lillo-Opsahl* er det uttalt at «det sentrale er om en gruppe av personer skiller seg ut fra andre personer eller andre grupper av personer i relasjon til de ulemper det er tale om».³⁷⁴ I lovutredningen sies det at den kretsen som er omfattet vil kunne være større i tilfeller hvor det skjer en utpreget skjev fordeling av skader og ulemper enn hvor det utelukkende er noen enkelte skadelidte som rammes.³⁷⁵

³⁶⁷ Rt. 2002 s. 1080 s. 1092. I og med at formålet med fjerde ledd er å motvirke urettferdighet ved at noen enkelte i stor grad «tar støyten» ved tiltak som ellers må tåles i utviklingens medfør, og vesentlighetskriteriet primært beror på relative kriterier, er denne uttalelsen kanskje i strammeste laget.

³⁶⁸ Rt. 2006 s. 788 avsnitt 46.

³⁶⁹ Bugge (1999) s. 493.

³⁷⁰ NOU 1982:19 s. 265.

³⁷¹ Rt. 1996 s. 232 s. 239.

³⁷² NOU 1982:19 s. 266.

³⁷³ l.c.

³⁷⁴ Rt. 1996 s. 232 s. 239.

³⁷⁵ NOU 1982:19 s. 266.

Selv om vilkårene i bestemmelsen er oppfylt, vil det bero på en konkret vurdering om det vil være rimelig å tilkjenne erstatning etter fjerde ledd.³⁷⁶ Det kan bl.a. være relevant å se hen til graden av ulikhet mellom de som har nytte av tiltaket og den avgrensede krets som rammes, og hvor stor ulikhet det er i antall mellom den berørte krets og de som har nytte av tiltaket. Andre momenter kan være hvordan naboer til tilsvarende tiltak andre steder rammes, jf. Rt. 2002 s. 1080 *Trekantsbandet* s. 1083, om de berørte også har fordeler av tiltaket, om ulempene kan reduseres og om det bare er påregnelig bruk som rammes.³⁷⁷

5.5.1.1 Hva kan erstattes under fjerde ledd?

Utgangspunktet også etter fjerde ledd er at bare tapet over tålegrensen skal erstattes. Det er den delen av ulempen som gjør at bruksforholdene forverres «vesentlig», og som i særlig grad rammer en avgrenset krets, som utgjør en overskridelse, og derfor er det bare denne delen av ulempen som skal erstattes.³⁷⁸ I praksis må man operere med en tenkt nedre grense for hvilken forverring som er vesentlig, og så må det økonomiske tapet som overskrider denne nedre grensen beregnes særskilt for hver enkelt rettighetshaver.

En viktig presisering er at selv om det etter fjerde ledd er *bruksverdien* som står i fokus for vurderingene, skal det ikke gis erstatning for ikke-økonomisk tap som følge av redusert bruksnytelse.³⁷⁹ Det er bare det *økonomiske* tapet som følge av den forverringen som må anses som vesentlig som skal erstattes.

5.5.2 Nabol. § 2 fjerde ledd anvendt på ulemper fra oppdrett

I dette punktet skal de generelle utgangspunktene om § 2 fjerde ledd som nå er trukket opp, vurderes opp mot ulemper fra oppdrett for elveiere.

Bestemmelsen vil bare komme til anvendelse i de tilfellene der oppdrettsulempene ligger innenfor det ventelige eller vanlige. Er dette vilkåret oppfylt, blir spørsmålet om ulempene fra oppdrett fører til «ei monaleg forverring av brukstilhøva» som «berre eller i særleg grad» rammer en «avgrensa krins» av rettighetshavere.

Inn under ordlyden «bruksforhold» faller utøvelsen av fiskerettigheter. Det er ikke nødvendig at eiendommen faktisk blir benyttet til laksefiske, dersom slik bruk er påregnelig. Dermed kan det bli spørsmål om også ulemper for den framtidige bruken i vassdrag som nå er stengte for fiske kan være relevant. Utgangspunktet for denne vurderingen er at man ikke kan regne med

³⁷⁶ Rt. 2002 s. 1080 s. 1089.

³⁷⁷ Stavang/Stenseth (2016) s. 181.

³⁷⁸ Bugge (1999) s. 494.

³⁷⁹ Ibid. s. 492.

aktiviteter som ikke er *lovlige*.³⁸⁰ Det kan derfor anføres at så lenge det ikke er lov å utøve fiske på eiendommen, så kan ikke en påvirkning på laksebestanden komme i betraktning. Men i og med at stenging er et midlertidig tiltak som benyttes nettopp for å reetablere et tilfredsstillende høstingspotensiale, må ytterligere påvirkninger på bestanden i et stengt vassdrag kunne sies å ramme en *opsjonsinteresse* som er vernet.

Ved vurderingen av om det skjer en «forverring» av bruksforholdene, vil en naturlig referanseramme være situasjonen før oppdrettsvirksomhet ble etablert i området, jf. uttalelsen i forarbeidene om at en gradvis forverring av miljøet bør sees under ett dersom det er ledd i en «samlet plan».³⁸¹ Denne karakteristikken vil nok være dekkende for den økning i produksjonsomfang og villakspåvirkninger som har skjedd mange steder. Det kan ikke være avgjørende i motsatt retning at myndighetenes vekststrategier for næringen tidvis har virket noe planløse.³⁸² Dersom det nå er vanskeligere eller mindre tilfredsstillende å utøve fiskeretten enn det var før denne utviklingen startet, vil det foreligge en forverring av bruksforholdene.

Spørsmålet blir så om forverringen av bruksforholdene for de aktuelle rettighetshaverne er «monaleg». Denne vurderingen er som nevnt skjønnsmessig og relativ, der det sentrale er forverringens konsekvenser for bruken av lakseretten, ikke ulempeøkningen isolert sett. Ved målingen av forverringen må det ha sentral betydning hvor sterkt fisket er blitt redusert. Har fisket gått fra å være svært godt og attraktivt til å bli betydelig dårligere eller stengt, må vesentlighetskriteriet kunne være oppfylt. Man kan også få en viss oversikt over forverringen via undersøkelser som måler fiskeres betalingsvillighet med og uten påvirkning fra oppdrett.³⁸³ Et annet moment som kan være relevant, er hvor stort avviket fra grenseverdiene i kvalitetsnormen for villaks er for den aktuelle bestanden. Ser man kun på bestandsstatusen, får man riktignok ikke fanget opp at ulike elver har ulike betingelser for laksefiske. Siden bruksverdien står i fokus, kan selv det at laksen har svært dårlig kvalitet som følge av oppdrett måtte tåles etter fjerde ledd dersom vassdraget i utgangspunktet var lite egnet til laksefiske. Motsatt kan selv mindre påvirkninger på laksebestanden være tilstrekkelige hvis de fører til at elva ikke lenger er dugelig til sportsfiske.

Selv om vurderingen i hovedsak er relativ, må ulempen for fiskerettshaverne overstige en viss terskel. Gitt den store forverringen som oppdrett kan bety for laksefisket, er det lett å tenke seg at de absolutte virkningene kan være tilstrekkelige mange steder. Slik kan forverringen for

³⁸⁰ Stavang (1999) s. 128.

³⁸¹ NOU 1982:19 s. 263.

³⁸² Se til illustrasjon "Verdien av forutsigbarhet" innledningsvis i Meld. St. 16 (2014-2015).

³⁸³ Et eksempel på en slik undersøkelse er Liu (2013).

et temmelig stort antall fiskerettshavere være omfattet av fjerde ledd, men det betyr ikke at virkeområdet for bestemmelsen utvides i forhold til dens funksjon som sikkerhetsventil; at det har skjedd en vesentlig forverring av bruksforholdene er ikke tilstrekkelig. Siden fjerde ledd skal bøte på urettferdige fordelinger av ulemper, må de aktuelle fiskerettshaverne rammes alene eller hardere enn andre - det må skje en vesentlig forverring som «berre eller i særleg grad råkar ein avgrensa krins av personar».

Et viktig spørsmål blir derfor hvem som skal sammenlignes med hvem. At bruksinteressene som skal sammenlignes må være likeartede, tilsier at ulemper fra oppdrett som rammer andre interesser, for eksempel sjøfiske, båtferdsel eller fritidseiendommer, holdes utenfor. Det avgjørende er om en gruppe av fiskerettshavere skiller seg ut fra andre fiskerettshavere i relasjon til de ulempene det er tale om.

Hvis bare en begrenset gruppe fiskerettshavere er rammet, blir det ingen sammenligning; da er spørsmålet bare om selve forverringen er vesentlig. Normalt vil imidlertid ulemper fra de samme oppdrettsvirksomheter kunne ramme samtlige rettighetshavere i et større antall lakseførende vassdrag, og da synes det nærliggende å sammenligne situasjonen i ett eller noen vassdrag med situasjonen i andre vassdrag innenfor påvirkningsområdet for den relevante gruppen oppdrettere. At enkelte vassdrag kan ha flere hundre rettighetshavere, er ikke til hinder for at disse utgjør en «avgrenset krets». At de forskjellige rettighetshaverne i samme vassdrag kan rammes noe ulikt, kan heller ikke være til hinder for å se det enkelte vassdraget under ett.³⁸⁴

Hvor langt sammenligningsgrunnlaget strekker seg kan variere fra sak til sak, men som utgangspunkt kan det være naturlig å avgrense til lakseførende vassdrag innenfor samme produksjonsområde.³⁸⁵ I så fall blir spørsmålet om rettighetshaverne i ett eller noen vassdrag rammes i «særleg grad» sammenlignet med andre vassdrag i området. Å trekke grensen for hvilke vassdrag som kan sies å rammes i særlig grad kan være vanskelig, fordi det kan være gradsforskjeller i påvirkning avhengig av avstanden fra oppdrettsvirksomhetene. Grensedragningen må avgjøres etter en skjønnsmessig vurdering av om det er en ikke ubetydelig forskjell i graden av påvirkning.

³⁸⁴ Situasjonen kan sammenlignes med et eksempel fra lovutredningen, der en industribedrift etablerer seg i en fjord. Hvis luftforurensning fra bedriften rammer to bygder som ligger innerst i fjorden, sammenlignes den hardest rammede bygda, sett under ett, med den andre bygda. Se NOU 1982:19 s. 266.

³⁸⁵ Denne vurderingen må sees i sammenheng med avgrensningen av kretsen av mulige ansvarlige for samme skade, jf. 4.3.1.1 over.

Hvordan vurderingen kan bli, kan illustreres med produksjonsområde 3, Karmøy til Sotra, som eksempel. Der er det 12 lakseførende vassdrag. Hardangerfjorden og tilstøtende fjorder utgjør det vesentlige av produksjonsområdet. Det er høy oppdrettsproduksjon av laks i Hardangerfjorden og områdene rundt.³⁸⁶ Gytebestandene lengst inne i fjorden er sterkt reduserte som følge av lakselus og stor innkryssing av rømt oppdrettslaks.³⁸⁷ Vassdragene i ytre fjordområder eller med utløp direkte til havet er derimot lite eller ikke påvirket. Ifølge VRL skyldes dette «trolig at smolten fra slike områder blir eksponert for luselarver over kortere tid under utvandringen, og at det meste av smolten har forlatt kystnære strøk før smittepresset øker utover sommeren». Slik situasjonen beskrives i Hardangerområdet, synes forskjellen mellom vassdragene i indre og ytre del av fjorden å være betydelig, slik at de innerste vassdragene rammes i «særleg grad» sammenlignet med de ytterste. Hvis det i tillegg har skjedd en vesentlig forverring av fiskeforholdene i de hardest rammede vassdragene, kan det være grunnlag for erstatning etter fjerde ledd.

Dersom vilkårene etter fjerde ledd er oppfylt, kan domstolene *velge* å tilkjenne erstatning. Siden fjerde ledd først og fremst hviler på en likhetstanke, kan det i helhetsvurderingen være naturlig å ta hensyn til hvor stor ulikheten mellom de rammede vassdragene er.³⁸⁸ Dersom bruksforholdene i ett vassdrag blir veldig skadelidende sammenlignet med de andre vassdragene, vil det altså være et moment som taler for at det tilkjennes erstatning. I tråd med Rt. 2002 s. 1080 *Trekantsambandet* på s. 1083, kan man også se hen til hvordan oppdrettsulemper påvirker fiskeforholdene i vassdrag andre steder. I de mest utsatte vassdragene, for eksempel visse vassdrag på Vestlandet, kan det således få betydning at oppdrettsvirksomheter ikke har påvirket laksefisket i samme grad andre steder langs kysten. Det må også kunne tale for erstatning at fiskerettshaverne normalt kan gjøre lite for å beskytte seg mot ulempene. Et annet forhold av betydning kan være at foretatte investeringer knyttet til laksefisketurisme i vassdraget går tapt.³⁸⁹

³⁸⁶ Over 130 lokaliteter var i drift i vår- og sommermånedene i 2020, med en timesproduksjon av luseegg på mer enn 45 millioner før første juli (produksjonen av egg øker etter hvert som sjøtemperaturen stiger), se Nilsen (2020) s. 21–22.

³⁸⁷ VRL (2020) s. 13.

³⁸⁸ Stavang (1999) s. 131.

³⁸⁹ Sml. LE-1992-2873.

6 Avslutning

Formålet med dette arbeidet har vært å drøfte hvorvidt oppdrettsselskaper kan være erstatningsansvarlige for skader og ulemper for fiskerettshavere som skyldes virksomhetenes påvirkning på laksebestandene, og å fastlegge det nærmere innholdet i et slikt ansvar. I denne avslutningen skal noen hovedsynspunkter på drøftelsene presenteres, og arbeidet skal settes inn i en større erstatningsrettslig og miljørettslig/miljøpolitisk sammenheng.

6.1 Noen hovedresultater

Den rettslige analysen av tålegrenseansvarets innhold viser at oppdrettsvirksomheters påvirkninger på villaksbestandene kan medføre erstatningsansvar i noen situasjoner. Der det rettslige grunnlaget er *unødighetsregelen*, er ikke terskelen høyere enn at det i visse tilfeller kan inntre en erstatningssanksjonert plikt til å treffe alternative tiltak for å avgrense ulempene knyttet til påvirkningene på villaksbestandene. Der det rettslige grunnlaget er *urimelighetsregelen*, kan ulempene være større enn hva det var grunn til å regne med, og av den grunn være erstatningsbetingende.

Et annet resultat er at tålegrensen i noe større grad enn tidligere må sees som en absolutt størrelse, som setter en øvre grense for hvilke miljøskader som må tåles. Synspunktet er riktignok ikke nytt; Bugge skrev i 1999 at en virksomhet som innebærer at «naturen som sådan – plante- og dyreliv og hele biotoper – trues», normalt bør anses som urimelig.³⁹⁰ Uttalelsen hadde nok begrenset rettskildemessig belegg i 1999. Ut fra rettskildebildet i dag, framstår det imidlertid bedre begrunnet å legge til grunn en materiell tålegrense for skader på naturmangfoldet, som vil være overskredet dersom virksomheter truer en art eller en bestand.

Disse resultatene bygger på slutninger om gjeldende rett som delvis avviker fra tidligere rettspraksis. Følger man premissene i foreliggende praksis om tålegrensen, vil resultatet ofte måtte bli at skadelidte fiskerettshavere har et svakt erstatningsrettslig vern. Normalt har man måttet finne seg i ulemper som følge av nye måter å utnytte ressursene på, og i nokså store forverring av ulempesituasjonen. Man har heller ikke kunnet kreve alternative gjennomføringsmåter, annet enn til helt beskjedne kostnader.

Resultatet hva gjelder unødighetsregelen følger først og fremst av at «teknisk og økonomisk mogelig» nå må tolkes på bakgrunn av det nye momentet i nabol. § 2, om at det skal tas hensyn til naturmangfoldet på stedet. Resultatet hva gjelder urimelighetsregelen følger primært av at ventelighetskriteriet omtolkes i forhold til det som har vært gjort i tidligere

³⁹⁰ Bugge (1999) s. 504.

rettspraksis på to punkter. For det første nedtones tidsprioriteten der skadelidte etablerte seg etter virksomhetene, sammenlignet med det som har vært det utbredte synet i Høyesterett. For det andre nedtones den normative regelen om at forverringer må godtas i utviklingens medfør i forhold til skadelidte som etablerte seg før virksomheten. Konklusjonen er på sett og vis normativ med motsatt fortegn; forverringer (av villaksens tilstand) må *ikke* uten videre godtas i utviklingens medfør, gitt dagens miljøpolitiske virkelighet.

6.2 Resultatene sett opp mot politiske målsettinger

Tålegrensen er en elastisk rettsfigur som må praktiseres i tråd med en domspolitisk innstilling. Vi kan derfor spørre hvordan disse resultatene står seg opp mot tre sentrale mål i miljøpolitikken generelt, og havbrukspolitikken spesielt, nemlig målet om samfunnsøkonomisk optimal utnyttelse av havressursene, rimelig hensyntagen til andre interesser, som kan sees som et mål om rettferdighet, og «miljømessig bærekraft», som mer håndgripelig kan formuleres som et mål om et rent miljø.³⁹¹

Hvis målet er å unngå negative effekter på miljøet, er et generelt poeng at erstatningsansvaret ikke bør være betinget av en tålegrense overhodet.³⁹² Når det likevel gjelder en tålegrense, bør ikke vanlig miljøskadelig aktivitet, økonomiske kostnader ved å redusere skadene eller partenes etableringstidspunkt få betydning. Grensen bør heller ta utgangspunkt i graden av miljøpåvirkning.

Hvis målet er samfunnsøkonomisk effektivitet, bør tålegrensen bare komme i spill dersom offentlige reguleringer av forskjellige grunner ikke makter å sikre et optimalt nivå av miljøskader. Å legge vekt på virksomhetens muligheter til å tilpasse seg tekniske og økonomiske utviklinger kan bidra i riktig retning. Å legge vekt på hva som er vanlig eller ventelig kan derimot trekke i ulike retninger. Hvis de vanlige løsningene er ineffektive, bør de ikke beskyttes. Og i alminnelighet vil ikke en streng regel om tidsprioritet være relevant for målet om at grensekostnader ved redusert miljøskade skal tilsvare grensenytten ved tiltakene.³⁹³

³⁹¹ Disse målsettingene er framhevet i forarbeidene til akvakulturloven, når det sies at «akvakulturloven [...] skal legge til rette for at næringsaktørene [...] skaper verdier på en samfunnsøkonomisk optimal måte» og sikre at «produksjonen ikke på noe tidspunkt fører til vesentlige negative effekter på miljøet», samt «bidra til god sameksistens mellom akvakulturnæringen og andre samfunnsinteresser», jf. Ot.prp.nr.61 (2004–2005) s. 10 og 64. Eksempler på generelle miljøpolitiske prinsipputtalelser som illustrerer at dette er viktige målsettinger, er Ot.prp.nr. 52 (2008-2009) s. 105 og 116–117 og Ot.prp.nr.11 (1979–1980) s. 6–7.

³⁹² Bugge (1999) s. 474.

³⁹³ Ibid. s. 475.

Målet om rettferdighet kan ha ulike implikasjoner, fordi «rettferdighet» er et mangslungent begrep. Tar vi utgangspunkt i likevektsrettferdighet mellom partene, er det i hovedsak rettferdig at den som lider skade som følge av en miljøskadelig virksomhet, kompenseres. Ofte har imidlertid skadelidte en viss nytte av virksomheten (lavere eiendomspriser, lokale ringvirkninger, resiprositet etc.), og da er det rettferdig at ansvar først inntre når ulempen overstiger det man må finne seg i ut fra vanlighets- og påregnelighetsbetraktninger. Dette slå likevel bare til når skadelidte hadde en reell mulighet til å unngå ulempen. Hadde hun ikke det, vil virksomheten berikes på skadelidtes bekostning.³⁹⁴

Når dette holdes opp mot resultatene i arbeidet, er en nærliggende antagelse at tålegrenseansvarets innhold, slik det er fastlagt foran, i større grad ivaretar hensynet til et rent miljø enn det en tradisjonell tolkning og anvendelse av tålegrensen ville gjort. At tålegrensen ikke legges like høyt som Høyesterett har vært tilbøyelige til, kan også virke mer rettferdig, eller, om man vil, «bidra til god sameksistens» mellom akvakulturnæringen og fiskerettshavere; mange fiskerettshavere vil måtte sees som «eldre» i forhold til oppdrettsvirksomhetene, og da blir de uforskyldt påført et tap. Av de som må sees som «yngre», er det nok et fåtall som har hatt reell handlefrihet eller blitt «kompensert» via lavere eiendomspriser og lignende. Videre kan det at ansvaret i mindre grad begrenses ut fra hva som er vanlig eller ventelig i naboforhold, bidra til en mer effektiv ressursutnyttelse. Hvorvidt dette faktisk er tilfellet, vil imidlertid bero på inngående samfunnsøkonomiske analyser.

Det lar seg imidlertid ikke bringe full klarhet i om det er samsvar eller motstrid mellom kryssende målsettinger, og i den grad domstolene anser politiske målsettinger som relevante hensyn, må nok avveiningen bli nokså intuitiv i den enkelte sak.³⁹⁵ Når de resultatene som er utledet av rettskildene i dette arbeidet sees i lys av overordnede målsettinger, kan det likevel gi en viss veiledning til hvordan tålegrensen bør praktiseres gitt retten som den er (*de sententia ferenda*). Dette forutsetter imidlertid at erstatningsretten faktisk er egnet til å oppfylle visse politiske målsettinger og godhetskriterier, dvs. at erstatningsretten kan ha en funksjon utover «å være erstatningsrett».³⁹⁶ I forlengelsen av dette, og i sammenheng med synspunktene på forholdet mellom offentlig tillatelse og erstatning som ble fremmet i 5.2, er det naturlig å knytte noen bemerkninger til hvorvidt erstatningsregler i praksis kan bidra til at disse målene nås.

³⁹⁴ Se nærmere Bugge (1999) s. 476–477.

³⁹⁵ Stavang (1999) s. 16.

³⁹⁶ Sml. Weinrib (2012) s. 4–5, jf. Stavang (2007) s. 115.

6.3 Er det bruk for erstatningsregler?

At erstatningsretten har iboende svakheter som begrenser dens betydning som virkemiddel i møte med miljøproblemer, er velkjent.³⁹⁷ Erstatningsreglene kommer først i spill etter at et økonomisk tap har oppstått, og da kan miljøet – en villaksbestand – allerede ha blitt påført uopprettelig skade. En etterfølgende utbetaling vil ikke være til stor nytte for en miljøinteresse som allerede er blitt ødelagt. Videre kjennetegnes miljøskader flest av at det er mange skadelidte og potensielt mange skadevoldere på den ene siden, og kompliserte årsakskjeder på den andre; villaksskadene intet unntak.³⁹⁸ Et erstatningskrav må dessuten gjennomtvinges ved domstolene, og prosesskostnadene kan være store. Når den enkelte fiskerettshavers krav i tillegg kan være lite, kan det oppstå rasjonell apati.³⁹⁹ Muligheten til å få kompensert skaden vil langt på vei avhenge av de skadelidtes evne, vilje og rettslige adgang til å organisere seg.

Når man i tillegg har en omfattende offentlig regulering som tar sikte på å begrense skadevirkningene av akvakultur, kan man spørre om det overhodet er behov for, eller endog ønskelig, å supplere med erstatningsregler. Et viktig poeng som ble presentert i 5.2 foran, er at også offentlige virkemidler har svakheter, og at de skal ivareta flere og til dels andre hensyn enn erstatningsreglene. Noe avhengig av hvordan den offentlige reguleringen er utformet, kan det å supplere med en erstatningstrussel gi større insentiver til å velge mindre skadegjørende produksjonsmetoder, fordi det blir mer lønnsomt å unngå skade.⁴⁰⁰ Troen på erstatningsrettens preventive virkninger leder altså til en antagelse om at erstatningsansvar kan bidra til å redusere skadevirkningene av oppdrettsvirksomhet, og dermed til å oppfylle målsettingen om et bedre miljø.

Erstatningstrusselens preventive virkninger vil særlig være gunstig dersom offentlige styringsmidler ikke makter å gi ønsket nivå av beskyttelse eller forebygging. Et eksempel, som vi var inne på i 5.3.2.1 foran, kan tenkes: Under trafikklyssystemet vil oppdretterne ha visse insentiver til å sørge for at den totale lusepåvirkningen i et område kommer under et visst nivå, fordi de da kan vokse. Hver for seg kan de likevel ha interesse i uakseptabelt høye lusetall, dersom dette er mer lønnsomt enn å øke renskostnadene. For myndighetene kan det å sikre at luseforekomstene ikke blir for høye på den enkelte lokalitet være vanskelig, fordi dette primært reguleres gjennom regler om egenkontroll og egenrapportering. Myndighetene kan ikke vite om de innrapporterte tallene uttrykker den reelle lusesituasjonen på den enkelte lokalitet, og vil ikke ha kunnskap om hvilke tiltak som i hvert enkelt tilfelle er best egnet til å redusere lusetallene. Reglene kan være vanskelige å håndheve, og eventuelle sanksjoner ved

³⁹⁷ Se eksempelvis Shavell (1984), Stavang (2007) s. 210-219 og Bugge (1999) s. 372–374.

³⁹⁸ Stavang (2007) s. 210.

³⁹⁹ Ibid. s. 211.

⁴⁰⁰ NOU 1982:19 s. 41.

overtredelser er ikke nødvendigvis effektive: Dersom lusegrensene på en lokalitet overskrides, kan oppdretteren gis pålegg om utslakting, og hvis ikke pålegget etterleves kan det ilegges bøter,⁴⁰¹ men disse kan være lavere enn fortjenesten ved å opprettholde produksjonen.⁴⁰² Det kan derfor være usikkert om de offentlige virkemidlene faktisk makter å holde luseforekomstene på ønsket nivå. Hvis de offentlige reglene suppleres med erstatningsansvar for et visst nivå av miljøskader, kan erstatningstrusselen gi oppdretterne en sterkere oppfordring til å ta i bruk driftsmetoder som reduserer lusetallene enn den offentlige reguleringen kan gi alene.

Noen reduksjon i miljøpåvirkningene kan likevel ikke ventes hvis virksomheten fortsatt er lønnsom etter at det er tatt høyde for erstatningsutbetalingene, noe som nok vil være tilfellet for de aller fleste oppdrettsbedrifter. Man får likevel en «indikator på om virksomheten har livets rett».⁴⁰³ Når en skade først har inntrådt, kan erstatningsansvaret, i den grad reglene håndheves, bidra til at eksterne kostnader ved oppdrettsvirksomheten internaliseres framfor å belastes tilfeldig skadelidte. Her trer effektivitets- og rettferdighetsvirkninger fram; denne internaliseringen vil gjerne være samfunnsmessig rasjonell, og det vil ofte oppfattes som rimelig at den som har inntekten av virksomheten også bærer kostnadene den medfører. Tålegrensen innebærer riktignok ikke full internalisering, idet det ikke tilkjennes erstatning for skader og ulemper som ligger under tålegrensen. Men i dette ligger et kompromiss; oppdretterne har en legitim interesse i å produsere laks slik de gjør, og tillatelsene er et signal om at produksjonen er forsvarlig og ønskelig. Samtidig har fiskerettshaverne behov for vern mot skade på deres interesser. At det kan tilkjennes erstatning når det har inntrådt en skade tross myndighetenes og oppdretternes forebygging, kan sies å være en rettssikkerhetsgaranti for fiskerettshaverne.⁴⁰⁴

Alt i alt kan tålegrensen være et supplement til den offentlige reguleringen i oppfyllelsen av overordnede, politiske målsettinger. Øvelsen for rettsanvenderen som tolker de standardpregede erstatningsreglene blir å vurdere, ut fra en domspolitisk holdning, hvordan offentlig regulering og erstatning skal forholde seg til hverandre.

Man kan likevel spørre om naborettens erstatningsansvar er en passende måte å regulere ansvaret på. Kombinasjonen av tålegrensen og de små individuelle tapene kan utelukke kompensasjon for mye av det faktiske tapet som fiskerettshavere påføres, som totalt kan være stort. For å unngå dette kan man se for seg en kollektiv, forsikringspreget ordning langs

⁴⁰¹ Forskrift 2012/1140 §§ 11 og 12.

⁴⁰² Til illustrasjon, se Sandvik (2016) s. 152–155.

⁴⁰³ Lødrup (2009) s. 117.

⁴⁰⁴ NOU 1982:19 s. 41.

linjene i *forskrift om fellesansvar for utfisking mv. av rømt oppdrettsfisk*, altså en sammenslutning med obligatorisk medlemskap for lakseoppdrettsbedrifter, og en deltakeravgift som dekker tap som fiskerettshavere påføres når fisket i vassdraget reduseres som følge av oppdrettspåvirkninger.

En kollektiv ordning kan ha noen åpenbare prosess tekniske og prosess økonomiske fordeler, blant annet ved å avbøte problemet med å etablere og bevise årsaksforbindelser, et problem som norsk erstatningsrett er lite utbygd for å håndtere ved denne typer skader. I 4.3.1.1 har jeg presentert en løsning basert på reelle hensyn og bevisbyrderregelen i forurl. § 59, men selv om det er praktisk mulig å knytte årsaksforbindelse mellom den enkelte oppdretter og en skade, kan det at erstatningssakene vil komme opp i nokså tilfeldig mønster i etterkant av en skade med diffuse skadeårsaker innebære så store reelle hindringer og administrasjonskostnader at det kan være mer fornuftig å regulere problemet på systemnivå heller enn med individualiserte erstatningsregler.⁴⁰⁵

Uansett reguleringsteknikk, er det etter mitt syn riktig å knytte ansvaret til en tålegrense. Dersom selv bagatellmessige ulemper skulle erstattes, ville fiskerettshavere komme i en særstilling sammenlignet med andre som forstyrres av lovlig virksomhet. En tålegrense kan inkorporeres i en kollektiv ordning, men fordelene ved en slik ordning vil da avhenge av den nærmere utformingen av tålegrensen. Det mest hensiktsmessige vil nok være å knytte tålegrensen til en materiell terskel, for eksempel at fisket blir «vesentlig vanskeliggjort». Da fanger man imidlertid ikke opp eventuelle motstående hensyn på samme måte som mer skjønnsmessige kriterier gjør. Men hvis tålegrensen knyttes til en skjønnsmessig urimelighetsstandard eller lignende, vil man som i dag måtte avveie motstående interesser. Slike avveininger er domstolene godt trent til, og da bør det kanskje være en domstolsoppgave å trekke grensene for erstatningen. I så fall er dagens løsning å foretrekke.

Selv om det kan være gode grunner til å vurdere skader og ulemper fra lovlig virksomhet etter individualiserte og skjønnspregede ansvarsregler, kunne det vært ønskelig med ansvarsfordelings- og bevisregler som bedre ivaretok behovet for vern i slike saker som her. En løsning på den nærmere ansvarsfordelingen kunne hentet inspirasjon fra den amerikanske læren om «market share liability».⁴⁰⁶ Lærens essens er at dersom et produkt volder skade, kan skadelidte søke erstatning fra alle produsentene av det skadegjørende produktet, uten at det er nødvendig å bevise fra hvilke konkrete produsenter skaden skriver seg. Ansvaret fordeles mellom produsentene etter hver enkeltes markedsandel. Dette er praktisk i situasjoner der

⁴⁰⁵ Se Stavang (2007) s. 210–211.

⁴⁰⁶ Se Scammon (1992).

skaden først viser seg lang tid etter at resipienten har blitt utsatt for den skadeutløsende faktoren, og hvor det ikke er mulig å si om den skadeutløsende faktoren kom fra A, B eller C. En slik løsning kan redusere transaksjons- og administrasjonskostnader, og bidra til at kostnadene ved miljøskadelig produksjon legges til alle som har økonomisk interesse i produksjonen. Det kan også ha ønskelige preventive virkninger. Dekningshensyn, retts tekniske hensyn og hensynet til enkel adgang til erstatning for skade kan også tale for en slik løsning.

Man må også ta stilling til om det overhodet er riktig å legge ansvaret hos oppdretterne, eller om det heller bør innføres et ekspropriasjonslignende statsansvar, for eksempel etter mønster fra petroleumslovens regler om erstatning til fiskere ved petroleumsvirksomhetenes beslagleggelse av fiskefelt, der fiskerne kompenseres av staten, jf. petrol. § 8-2. Det som taler for statsansvar, er at staten på den ene siden gir tillatelser til oppdrettsvirksomhet som reduserer villaksbestandene, og på den andre siden vedtar å innskrenke fisket for å avlaste villaksen. Etter en samfunnsmessig totalvurdering bidrar staten til at en næringsgruppe fortrenger en annen, samtidig som staten selv høster fordeler av virksomheten gjennom skatter og avgifter. Oppdrettsvirksomhetene utfører på sin side bare «lovlig virksomhet i henhold til en tillatelse basert på en politisk beslutning. Det ville ikke være urimelig om staten påtok seg ansvar for de resulterende tap».⁴⁰⁷

Et etter mitt skjønn avgjørende argument mot statsansvar, er at erstatningens preventive virkning fordufter. Mens petroleumsvirksomheter ikke kan la være å beslaglegge fiskefelt, kan oppdrettsvirksomheter treffe tiltak som reduserer villaksskadene. Det synes også rimelig at kostnadene bæres av dem som har direkte økonomisk interesse i virksomheten. Det riktige må derfor være å legge ansvaret hos oppdretterne.

6.4 Avsluttende refleksjoner

I 1999 kom Villaksutvalget med et aldri så lite hjertesukk: «Hvis vi ikke greier å bevare laksen, en samfunnsmessig og økonomisk høyt verdsatt art, hvordan skal vi greie å bevare andre deler av det biologiske mangfold?»⁴⁰⁸ Vernet av laksen er ganske riktig en prøvestein på vår evne og vilje til å bevare biologisk mangfold, og derfor er det urovekkende at stadig flere varsellamper blinker rødt for villaksen, med røde trafikklys på Vestlandet og kandidatur til Rødlista.

⁴⁰⁷ Ot.prp.nr.25 (1988-1989) s. 17.

⁴⁰⁸ NOU 1999:9 s. 115.

I utnyttelsen av kysten er villaksen en kanarifugl i graven, og hvis den forsvinner kan hele økosystemer forstyrres.⁴⁰⁹ Det er vanskelig å se for seg at den negative utviklingen skal kunne endres uten en storstilt teknologiomstilling i oppdrettsnæringen og et fornyet reguleringsregime. Hvis naborettens tålegrense overskrides før villaksens og fjordenes tålegrense, kan kanskje også tingsretten gi et lite dytt i riktig retning.

⁴⁰⁹ Sandvik (2020) s. 188.

Litteraturliste

Litteratur

- Aasland (1985) Aasland, Gunnar. «Fra oljeutblåsning til motorveistøy. Erstatningsspørsmål ved forurensning». *Jussens Venner* årg. 20 (1985), s. 43–64.
- Artsdatabanken (2021) Artsdatabanken. «Innsyn i foreløpig vurdering til Rødlista for arter 2021.» (2021)
<https://innsyn.artsdatabanken.no/artsrapport/tilbakemelding/8149> [hentet 23. april 2021].
- Askeland (1996) Askeland, Bjarte. ««Uturvanderegelen» i nabol. § 2 første ledd». *Jussens Venner* årg. 31 (1996), s. 326–374.
- Backer (2012) Backer, Inge Lorange. *Innføring i naturressurs- og miljørett*, 5. utg., Oslo: Gyldendal akademisk, 2012.
- Bjerkan (2017) Bjerkan, Gøril. *Kan rettighetshaverne til villaksen søke erstatning for sitt økonomiske tap som følger av reguleringen av akvakulturnæringen?* Juridisk betenkning avgitt til Norske Lakseelver, 2017 (upublisert).
- Boe (2012) Boe, Erik. *Rettskildelære under debatt*. Oslo: Universitetsforlaget, 2012.
- Bugge (1999) Bugge, Hans Chr. *Forurensningsansvaret: det økonomiske ansvaret for å forebygge, reparere og erstatte skade ved forurensning*. Oslo: Tano Aschehoug, 1999.
- Bugge (2019) Bugge, Hans Chr. *Lærebok i miljøforvaltningsrett*. 5. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Eide/Stavang (2018) Eide, Erling og Endre Stavang. *Rettsøkonomi*. 2. utg., Oslo: Cappelen Damm akademisk, 2018.

- Eskeland (1997) Eskeland, Sigrid. «Ansvar for skade ved "forurensning som er tillatt", forureiningslova § 56». Bergen: Universitetet i Bergen, 1997.
- Falkanger (2016) Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger. *Tingsrett*. 8. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2016.
- Fauchald (2016) Fauchald, Ole Kristian: «Hvilke krav stiller Grunnloven § 112 til lakseoppdrettsnæringen? Forholdet mellom oppdrettsnæringen og villaks». Fritjof Nansens institutt rapport 6/2016.
- Fauchald (2020) Fauchald, Ole Kristian. «Miljøprinsipper og strategiske beslutninger – reform av norsk lakseoppdrett». *Tidsskrift for Rettsvitenskap* årg. 154 (2020), s. 264–305, 10.18261/issn.1504-3096-2020-02-03-04.
- Fiskeridirektoratet (2020a) Fiskeridirektoratet. «Rømningsstatistikk.» (2020). <https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Tall-og-analyse/Roemningsstatistikk> [sist sjekket 19. mai. 2021].
- Fiskeridirektoratet (2020b) Fiskeridirektoratet. «Fortsatt god lønnsomhet for oppdretterne av laks og regnbueørret.» (2020) <https://www.fiskeridir.no/Akvakultur/Nyheter/2020/1120/fortsatt-god-lonnsomhet-for-oppdretterne-av-laks-og-regnbueorret> [sist sjekket 19. mai 2021].
- Fixdal (2012) Fixdal, Jon, Karoline Andaur, Tor Ole Olsen mfl. *Fremtidens lakseoppdrett*. Teknologirådet rapport 01:2012. Oslo: 2012. <https://teknologiradet.no/wp-content/uploads/sites/105/2018/04/Rapport-Fremtidens-lakseoppdrett.pdf>
- Flåten (2014) Flåten, Ola og Anders Skonhoft. *Naturressursenes økonomi*. Oslo: Gyldendal akademisk, 2014.

- Grefsrud (2021) Grefsrud, Ellen Sofie, Ørjan Karlsen, Bjørn Olav Kvamme mfl. *Risikorapport norsk fiskeoppdrett 2021: Risikovurdering - effekter av norsk fiskeoppdrett*. Rapport fra havforskningen 2021-8. Havforskningsinstituttet: 2021.
- Hagstrøm/Stenvik Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik. *Erstatningsrett*. 2. utgave. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Havforskningsinstituttet (2018) Havforskningsinstituttet. «Hvordan spres lakselusa?» (2018) <https://www.hi.no/hi/temasider/arter/lakselus/hvordan-spres-lakselusa> [hentet 23. april 2021].
- Helle/Bjørnebye (2020) Helle, Sommerfelt og Henrik Bjørnebye. «Tålegrensen for vindkraft». *Tidsskrift for eiendomsrett* årg. 15 (2020), s. 125–148, 10.18261/issn.0809-9529-2019-02-03.
- Hjeltnes (2018) Hjeltnes, Brit, Britt Bang-Jensen, Cecilie S. Walde (red) mfl., *Fiskehelse rapporten 2017*. Veterinærinstituttet 2018. <https://www.vetinst.no/rapporter-og-publikasjoner/rapporter/2018/fiskehelse-rapporten-2017>
- Klima- og Miljødepartementet (2019) Klima- og miljødepartementet: Nasjonale føringer for arbeidet med oppdatering av de regionale vannforvaltningsplanene. <https://www.regjeringen.no/contentassets/8295acf187ab41d7b9a4acd901886926/nasjonale-foringer-for-arbeidet-med-oppdatering-av-de-regionale-vannforvaltningsplanene.pdf> [hentet 23.03.2021].
- Lavik (2020) Lavik, Trygve og Kjetil Skjerve. «Kritikk av den rene tidsdiskontering». *Norsk filosofisk tidsskrift* årg. 55 (2020), s. 157–169, 10.18261/issn.1504-2901-2020-02-03-06.
- Liu (2013) Liu, Yajie, Ola H. Diserud, Kjetil Hindar, mfl. «An ecological–economic model on the effects of interactions between escaped farmed and wild salmon (*Salmo salar*).» *Fish and Fisheries* årg. 14 (2013), s. 158–173, <https://doi.org/10.1111/j.1467-2979.2012.00457.x>.

- Lødrup (2009) Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett*. 6. utg. med bistand av Morten Kjelland. Oslo: Gyldendal akademisk, 2009.
- Mellbye (2018) Mellbye, Halfdan. *Rettslig regulering av norsk akvakultur*. Oslo: Universitetsforlaget 2018.
- Miljødirektoratet (2020a) Miljødirektoratet. «Høringsnotat - forslag til nye forskrifter for fiske etter anadrome laksefisk i sjø og vassdrag.» Trondheim: 12.06.2020. Tilgjengelig fra <https://www.miljodirektoratet.no/hoeringer/2020/juni-2020/nye-forskrifter-om-fiske-etter-anadrome-laksefisk-i-sjo-og-vassdrag/> [hentet 11. april 2021].
- Miljødirektoratet (2020b) Miljødirektoratet. «Lakselus.» (2020). <https://miljostatus.miljodirektoratet.no/tema/ferskvann/laks/lakselus/> [hentet 23. april 2021].
- Miljødirektoratet (2021a) Miljødirektoratet. «Regulering av fiske etter anadrome laksefisk i sjø og vassdrag fra 2021». (2021). Tilgjengelig fra <https://www.miljodirektoratet.no/myndigheter/arter-og-naturtyper/forvalte-fisk/fiskeregulering/> [hentet 21. april 2021].
- Miljødirektoratet (2021b) Miljødirektoratet. «Her er de nye reglene for laksefiske». (2021). <https://www.miljodirektoratet.no/aktuelt/nyheter/2021/mars-2021/her-er-de-nye-reglene-for-laksefiske/> [hentet 23. april 2021].
- Miljødirektoratet (u.å.) Miljødirektoratet. «Tiltaksplan etter kvalitetsnorm for ville bestander av atlantiske laks». (u.å). <https://www.njff.no/nyheter/PublishingImages/Lists/Nyheter/EditForm/Tiltaksplan%20generell%20del.pdf> [hentet 09. mars 2021].

- Miljøverndepartementet (2013) Kongelig resolusjon, kvalitetsnorm for ville bestander av atlantisk laks. Miljøverndepartementet v. miljøvernminister Bård Vegard Solhjell. https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/md/2013/kongelig_resolusjon_kvalitetsnorm_110913doc.pdf [hentet 22. april 2021].
- Nilsen (2020) Nilsen, Rune, Rosa Maria Serra Llinares, Anne Dagrund Sandvik, mfl. «Lakselusinfestasjon på vill laksefisk langs Norskekysten i 2020». *Sluttrapport til Mattilsynet (2020)*, <https://munin.uit.no/handle/10037/20071>.
- Norske Lakseelver (2017) Norske Lakseelver. «Villaksfangsten mer enn halvert på tretti år.» (2017). <https://lakseelver.no/nb/news-2017/villaksfangsten-mer-enn-halvert-pa-tretti-ar> [hentet 21. april 2021].
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils. «Årsakssammenheng ved forureiningskade», *Jussens Venner* årg. 39 (2004), s. 19–34.
- Nygaard (2007) Nygaard, Nils. *Skade og ansvar*. 6. utg., Bergen: Universitetsforlaget, 2007.
- Nærings- og Fiskeridepartementet (2020) Nærings- og fiskeridepartementet. «Pressemelding 4.02.2020 – Regjeringen skrur på trafikklyset i havbruksnæringen». (2020). <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/regjeringen-skrur-pa-trafikklyset-i-havbruksnaringen/id2688939/>
- Nøstbakken (2019) Nøstbakken, Linda, Simon Flatebø Selle. *Eierskap i norsk oppdrettsnæring*. SNF-Arbeidsnotat nr. 05/19. Bergen: 2019. <https://openaccess.nhh.no/nhh-xmlui/handle/11250/2639741>
- Nåmdal (2008) Nåmdal, Endre. *Ansvarsgjennombrot som grunnlag for aksjonæransvar for miljøskadar*. Bergen: Universitetet i Bergen, 2008.
- Sandvik (2016) Sandvik, Kjersti. *Under overflaten: en skitten historie om det norske lakseeventyret*. Oslo: Gyldendal, 2016.
- Sandvik (2020) Sandvik, Kjersti. *Laksefeber*. Bergen: Kapabel, 2020.

- Scammon (1992) Scammon, Debra L. og Mary Jane Sheffet. «Market Share Liability: An Analysis since Sindell». *Journal of Public Policy & Marketing* årg. 11 (1992), s. 1–11.
- Shavell (1984) Shavell, Steven. «Liability for Harm versus Regulation of Safety». *The Journal of Legal Studies* årg. 13 (1984), s. 357–374.
- SSB (2017) SSB. «Frå attåtnering til milliardindustri». (2017). <https://www.ssb.no/jord-skog-jakt-og-fiskeri/artikler-og-publikasjoner/fra-attatnaering-til-milliardindustri> [hentet 10. desember 2020].
- Stavang (1999) Stavang, Endre. *Naborettens forurensningsansvar: prinsipper for tålegrensevurderingen*. Oslo: Cappelen akademisk forlag, 1999.
- Stavang (2007) Stavang, Endre. *Erstatningsrettslig analyse: med særlig vekt på eiendom og miljø*. Oslo: Cappelen akademisk forlag, 2007.
- Stavang (2010) Stavang, Endre og Marianne Reusch. «Naturmangfold og privatrett». *Nytt i privatretten* (2010), s. 20–22.
- Stavang (2011) Stavang, Endre. *Opphør av servitutter*. Oslo: Cappelen Damm akademisk, 2011.
- Stavang/Stenseth (2016) Stavang, Endre og Geir Stenseth. *Fast eiendoms tingsrett*. Oslo: Gyldendal juridisk, 2016.
- Store norske leksikon (2021) Store norske leksikon. «Fiskeoppdrett». 18. februar 2021. <https://snl.no/fiskeoppdrett> [hentet 23. april 2021]
- Styringsgruppen (2019) Styringsgruppen. «Råd fra Styringsgruppen for vurdering av lusepåvirkning 2018-2019», 17. november 2019. <https://www.hi.no/resources/rad-fra-styringsgruppen-til-nfd-2019.pdf> [hentet 4. desember 2020].

- Sætre/Østli (2017) Sætre, Simen og Kjetil Østli. (2017) «Den fantastiske visjonen i norsk havbruk. Historien om et dokument», *Morgenbladet*, desember 2017.
<https://www.morgenbladet.no/aktuelt/forskning/2017/12/15/den-fantastiske-visjonen-i-norsk-havbruk-historien-om-et-dokument/> [hentet 20.04.2021].
- Tollersrud (2019) Tollersrud, Tore, Halldor Asvall, Espen Alnes. «Utval foreslår 40 prosent skatt for oppdrettsnæringa.» *NRK*, 04. november 2019, <https://www.nrk.no/norge/utval-foreslar-grunnrenteskatt-for-oppdrettsnaeringa-1.14768061> [hentet 16. mars 2021].
- VRL (2017) Vitenskapelig råd for lakseforvaltning ved Torbjørn Forseth, Peder Fiske og Eva B. Thorstad. *Klassifisering av 148 laksebestander etter kvalitetsnorm for villaks*. Temarapport nr. 5. Trondheim: mars 2017.
- VRL (2018) Vitenskapelig råd for lakseforvaltning ved Torbjørn Forseth, Peder Fiske og Eva B. Thorstad. *Klassifisering av tilstand i norske laksebestander 2010-2014*. Temarapport nr. 6. Trondheim: februar 2018.
- VRL (2020) Vitenskapelig råd for lakseforvaltning ved Eva B. Thorstad, Torbjørn Forseth, mfl. *Status for norske laksebestander i 2020*. Rapport fra Vitenskapelig råd for lakseforvaltning nr 15. Trondheim: juni 2020.
- Weinrib (2012) Weinrib, Ernest J. *The Idea of Private Law*. Oxford: University Press, 2012.
- Økokrim (2012) Økokrim. «Rømming av oppdrettsfisk.» (2012).
<https://www.okokrim.no/roemming-av-oppdrettsfisk.416119.no.html> [hentet 23. april 2021].

Lover, forskrifter og forarbeider

Lover

1814	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).
1961	Lov 16. juni 1961 nr. 12 om ymse beitespørsmål (beitelova).
1961	Lov 16. juni 1961 nr. 15 om rettshøve mellom grannar (naboloven).
1969	Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven).
1981	Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven).
1992	Lov 15. mai 1992 nr. 47 om laksefisk og innlandsfisk mv. (lakse- og innlandsfiskloven).
1996	Lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven).
2000	Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).
2003	Lov 19. desember 2003 nr. 124 om matproduksjon og mattrygghet mv. (matloven).
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven).
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 101 om eigedsregistrering (matrikkellova).
2008	Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).

2009 Lov 17. april 2009 nr. 19 om havner og farvann (havne- og farvannsloven).

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

Forskrifter

2004 Forskrift 19. mars 2004 nr. 537 om internkontroll for å oppfylle akvakulturlovgivningen (IK-Akvakultur).

2004 Forskrift 22. desember 2004 nr. 1798 om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskriften).

2006 Forskrift 15. desember 2006 nr. 1446 om rammer for vannforvaltningen (vannforskriften).

2009 Forskrift 17. juni 2009 nr. 822 om drift av akvakulturanlegg (akvakulturdriftsforskriften).

2009 Forskrift 22. juni 2009 nr. 961 om særskilte krav til akvakulturrelatert virksomhet i eller ved nasjonale laksevassdrag og nasjonale laksefjorder.

2011 Forskrift 16. august 2011 nr. 849 om krav til teknisk standard for flytende akvakulturanlegg (NYTEK-forskriften).

2012 Forskrift 5. desember 2012 nr. 1140 om bekjempelse av lakselus i akvakulturanlegg.

2013 Forskrift 25. juni 2013 nr. 761 om pliktig organisering og drift av vassdrag med anadrome laksefisk.

2013 Forskrift 20. september 2013 nr. 1109 Kvalitetsnorm for ville bestander av atlantisk laks (*Salmo salar*).

2015 Forskrift 5. februar 2015 nr. 89 om fellesansvar for utfisking mv. av rømt oppdrettsfisk.

- 2017 Forskrift 16. januar 2017 nr. 61 om produksjonsområder for akvakultur av matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret (produksjonsområdeforskriften).
- 2017 Forskrift 21. juni 2017 nr. 854 om konsekvensutredninger (KU-forskriften).
- 2021 Forskrift 15. mars 2021 nr. 798 om fiske etter anadrome laksefisk i vassdrag.

Forarbeider

- Meld. St. 9 (2011-2012) Landbruks- og matpolitikken: velkommen til bords
- Meld. St. 16 (2014-2015) Forutsigbar og miljømessig bærekraftig vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett
- NOU 1973: 8 Erstatningsansvar for forurensingsskader: om erstatningsansvar m.v. for forurensingsskader i forbindelse med undersøkelse etter og utvinning av undersjøiske naturforekomster
- NOU 1982: 19 Generelle lovregler om erstatning for forurensningsskade
- NOU 1986: 6 Erstatning til fiskerne for ulemper ved petroleumsvirksomheten
- NOU 1994: 12 Lov om vassdrag og grunnvann
- NOU 1999: 9 Til laks åt alle kan ingen gjere? Om årsaker til nedgangen i de norske villaksbestandene og forslag til strategier og tiltak for å bedre situasjonen
- NOU 2004: 28 Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold (naturmangfoldloven)
- NOU 2013: 10 Naturens goder: om verdier av økosystemtjenester
- NOU 2019: 18 Skattlegging av havbruksvirksomhet
- NUT 1957: 3 Rådsegn 2 – Om eighedsretten i grannehøve

NUT 1977: 1	Utkast til lov om vern mot forurensning og forsøpling med motiver
Ot.prp. nr. 24 (1960–1961)	Om lov om rettshøve mellom grannar
Ot.prp. nr. 11 (1979–1980)	Om lov om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven)
Ot.prp. nr. 25 (1988-1989)	Om lov om endringer i lov 22. mars 1985 nr. 11 om petroleumsvirksomhet (tilføyelse av regler om erstatning til fiskere)
Ot.prp. nr. 33 (1988–1989)	Om lov om endringer i lov 13 mars 1981 nr 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) m.v (Erstatningsansvar ved forurensningsskade)
Ot.prp. nr. 29 (1991–1992)	Lov om laksefisk og innlandsfisk m.v
Ot.prp. nr. 61 (2004–2005)	Om lov om akvakultur
Ot.prp. nr. 70 (2004–2005)	Om lov om eigedomsregistrering
Ot.prp. nr. 52 (2008-2009)	Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)
St.prp. nr. 79 (2001-2002)	Om opprettelse av nasjonale laksevasdrag og laksefjorder
St.prp. nr. 32 (2006-2007)	Om vern av villaksen og ferdigstilling av nasjonale laksevasdrag og laksefjorder

Internasjonale kilder

CBD	Konvensjon om biologisk mangfold, Rio de Janeiro 5. juni 1992.
Direktiv 2000/60/EF	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/60/EF av 23. oktober 2000 om fastsettelse av rammer for fellesskapstiltak for vannpolitikk [Vanndirektivet].

NASCO

Konvensjon til vern av laks i det nordlige Atlanterhav,
Reykjavik 2. mars 1892.

Rettsavgjørelser

Høyesterett

Rt. 1933 s. 242

Rt. 1960 s. 620

Rt. 1964 s. 609

Rt. 1965 s. 933

Rt. 1969 s. 643

Rt. 1969 s. 757

Rt. 1971 s. 378

Rt. 1972 s. 142

Rt. 1972 s. 377

Rt. 1972 s. 403

Rt. 1973 s. 1193

Rt. 1974 s. 524

Rt. 1974 s. 122

Rt. 1977 s. 1155

Rt. 1981 s. 343

Rt. 1982 s. 588

Rt. 1983 s. 152

Rt. 1983 s. 940

Rt. 1985 s. 1128

Rt. 1992 s. 64

Rt. 1995 s. 1303

Rt. 1995 s. 1845

Rt. 1996 s. 232

Rt. 1996 s. 1457

Rt. 2002 s. 1080

Rt. 2004 s. 992

Rt. 2005 s. 469

Rt. 2006 s. 179

Rt. 2006 s. 486

Rt. 2006 s. 788

Rt. 2010 s. 306

Rt. 2011 s. 780

Rt. 2014 s. 656

Rt. 2015 s. 44

Hunton Bruk

Fana I

Sandvika Gjestgiveri

Grisehus

Jernverket

Blåfalli

Egersund Sildefabrikk

Bodø Flyplass

Fornebu

Flesland

Stavanger Bybro

Kjevik

Von Krogh

Tune

Rugsund

P-pilledom II

Grinda

Lillo-Opsahl

Trekantsambandet I

Trekantsambandet II

Støvlethældommen

Gardermoen

Svartebukt Havn

Hempel

Jæren Vindkraft

Rt. 2015 s. 989

HR-2017-2352-A

HR-2020-2472-P

HR-2021-662-A

Klimadommen

Underrettene

RG 1971 s. 41

LE-1992-2873

LG-2014-63692

Sogn og Fjordane Tingretts dom av 17.03.2021 (20-109859TVI-SOFT)