



## SOGN OG FJORDANE TINGRETT

### DOM

---

**Avsagt:** 16.11.2022 i Sogn og Fjordane tingrett, Førde

**Saksnr.:** 21-164396TVI-TSOF/TFOR

**Dommer:** Tingrettsdommer Bjørn Gunnar Sælen

**Saken gjelder:** Gyldigheten av omgjøringsvedtak for tillatelse til landbasert oppdrett av matfisk av laks, ørret og regnbueørret

---

Losna Seafood AS

Advokat Erik Staurset Andresen  
Rettslig medhjelper advokat Bjarte Aambø

**mot**

Staten ved Nærings og  
Fiskeridepartementet

Advokat Asgeir Nygård  
Rettslig medhjelper advokatfullmektig  
Sverre Runde

---

Det ble avsagt slik

## **D o m :**

Saken gjelder forståelsen av laksetildelingsforskriften § 28d og vilkåret «på land».

Retten skal nærmere bestemt prøve gyldigheten av Staten ved Nærings- og fiskeridepartementets vedtak datert 25. februar 2021 og senere departementets beslutning av 10. mai 2021. Dertil skal retten ta stilling til krav om fastsettellesdom for erstatningsansvar.

### **1. Sakens bakgrunn**

#### **1.1 Innledende bemerkninger om søknadsprosessen og den forvaltningsmessige behandlingen**

Oppdrett av matfisk på land har vært forbudt frem til 1. juni 2016, da en ny bestemmelse i laksetildelingsforskriften § 28d trådte i kraft. Gjennom nevnte forskrift ble det for første gang åpnet for å gi tillatelse for produksjon av matfisk av laks, ørret og regnbueørret på land.

Losna Seafood AS (heretter benevnt Losna eller saksøkeren) igangsatte på denne bakgrunn en privat planprosess for regulering av et område lokalisert på gnr. 62 bnr. 1 i Solund kommune (kommunen). Arbeidet ble påbegynt høsten 2016 og melding om oppstart av reguleringsarbeidet ble sendt kommunen 12. oktober 2016. Selve reguleringsarbeidet hadde sammenheng med at det er et vilkår for akvakulturtillatelse etter laksetildelingsforskriften at tillatelsen ikke strider mot vedtatte arealplaner etter plan- og bygningsloven, jf. laksetildelingsforskriften § 30 bokstav d nr. 1.

Fiskeridirektoratet kom med egen uttalelse til planprosessen gjennom skriv av 28. november 2016.

Da reguleringsarbeidet var gjennomført, sendte Losna den 20. desember 2018 søknad om akvakulturtillatelse til Vestland fylkeskommune (fylkeskommunen), som har det koordinerende ansvar for saksbehandlingen. Fylkeskommunen videresendte søknaden for eventuelle merknader til Fiskeridirektoratet som høringsinstans og sektormyndigheter som Mattilsynet og Statsforvalteren i Vestland (Statsforvalteren).

Fiskeridirektoratet kom med sin uttalelse 20. mars 2019. Fra uttalelsen hitsettes følgende:

«Fiskeridirektoratet region Vest er i tvil om anlegget kan kallast et landbasert anlegg, då det for oss ser ut til at ein skyt ut og gjer ei vik i sjø større og djupare, for så å

stenge av vika og etablerer et basseng for merdar. Merdane skal lagast med flyteelement i plast, og det framgår at konstruksjonen med fordel også kan brukast i sjøbaserte anlegg. Vi meiner at anlegget er i gråsonen for om det kan kallast ei anlegg på land, men vår uttale har som føresetnad at selskapet får klarert eit landanlegg.»

Losna reduserte omfanget av den planlagte produksjonen ved endring av søknad i e-post av 24. mai 2019. Årsproduksjonen ble redusert fra 50 000 tonn til 28 600 tonn. Det omsøkte anlegget ble i samsvar med dette nedskalert i størrelse. I notat av 19. august 2019 ble det presisert at nedjusteringen i årsproduksjonen også innebar at Losna reduserte antall produksjonsenheter fra 30 til 16 -18 produksjonsenheter.

Den 4. juli 2019 kom departementet med retningslinjer for behandling av søknader om tillatelse til akvakultur av matfisk på land av laks, ørret og regnbueørret. Retningslinjene ble sendt til Fiskeridirektoratet som deretter sendte denne ut til landets fylkeskommuner.

Den 4. september 2019 avslo Mattilsynet søknaden fra Losna med den begrunnelse at det forelå en uakseptabel risiko for spredning av smitte.

Som følge av Mattilsynets avslag avslo fylkeskommunen Losnas søknad i vedtak av 9. september 2019, ettersom en tillatelse etter matloven er en absolutt forutsetning for at fylkeskommunen skal kunne tildele tillatelser etter akvakulturloven.

Avslagene fra Mattilsynet og fylkeskommunen ble deretter påklaget av Losna i en felles klage i e-post av 3. oktober 2019. På bakgrunn av innholdet i klagen omgjorde Mattilsynet eget vedtak den 5. november 2019 og ga tillatelse til landbasert oppdrett etter matloven.

Statsforvalteren ga 7. mai 2020 tillatelse etter forurensningsloven til utslipp fra et landbasert matfiskanlegg. Kravet til rensing ble gitt ut fra den forutsetning at anlegget var på land.

Fylkeskommunen tildelte akvakulturtillatelse 11. mai 2020 til oppdrett av matfisk på land med slik begrunnelse:

«Vestland fylkeskommune vurderer at anlegget er plassert på land innanfor kystkonturane. Vi har som Kartverket, nytta kystkontur som grense mellom sjø- og land, der høgda ved middels høgvatn er lagt opp som grense i kystkonturen.»

15. mai 2020 gjorde fylkeskommunen en mindre korrigerende av en skrivefeil i tillatelsen hvorefter tillatelsen ble utvidet fra å gjelde inntil 26 600 tonn Maksimalt Tillatt Biomasse (MTB) til inntil 28 600 tonn MTB.

I varsel av 15. mai 2020 (samme dag) varslet Fiskeridirektoratet mulig omgjøring under henvisning til at direktoratet var i tvil om anlegget var på land eller i sjø. Fra varselet hitsettes følgende:

Bakgrunnen for varselet om omgjøring er at Fiskeridirektoratet har sett tidlige skisser av anlegget og er i tvil om anlegget er «på land», jf. laksetildelingsforskriften § 28d. Dersom anlegget ikke er «på land», vil vedtaket fra fylkeskommunen være ugyldig. Fylkeskommunen har ikke heimel til å gje løyve til landbasert akvakultur av matfisk av laks, aure og regnbogeaure i sjø dersom akvakulturverksemda er i sjø.

Under henvisning til den ovenfor siterte begrunnelse for fylkeskommunens tillatelse fremgikk videre:

Det er Fiskeridirektoratet sitt syn at denne grunngjevinga ikke gjer det mogleg å slå fast om anlegget er plassert «på land».

Losna kom deretter med sin uttalelse til varselet i brev 18. mai 2020.

Fiskeridirektoratet fattet vedtak om omgjøring av akvakulturtillatelsen den 2. juli 2020 med den begrunnelse at fylkeskommunen manglet kompetanse til å tildele tillatelsen.

Losna påklaget omgjøringsvedtaket 20. august 2020.

Fiskeridirektoratet behandlet klagen og sendte den videre til staten ved Nærings- og fiskeridepartementet (departementet) som klagesak 21. oktober 2020.

Departementet fattet vedtak 25. februar 2021 hvor Fiskeridirektoratets omgjøringsvedtak av 2. juli 2020 ble stadfestet.

I likhet med Fiskeridirektoratet, var departementets oppfatning at vilkåret «på land» i forskriften § 28d ikke var oppfylt. Departementet konkluderte således med at fylkeskommunen ikke hadde tilstrekkelig hjemmel til å innvilge søknaden i vedtaket 15. mai 2020 og vedtaket ble følgelig kjent ugyldig.

Det ble deretter avholdt et møte mellom representanter for Losna og departementet 3. mars 2021, hvoretter Losna begjærte omgjøring av departementets klagevedtak ved skriv av 8. mars 2021. Departementet opprettholdt sitt vedtak og tok ikke omgjøringsbegjæringen til følge slik det fremgår av departementets beslutning av 10. mai 2021.

I skriv av 23. juli 2021 varslet advokatfirma Øverbø Giørtz, på vegne av Losna, at det var aktuelt å reise søksmål om gyldigheten av omgjøringsvedtaket. Departementet ble anmodet

om å klargjøre begrunnelsen for tilbaketrekkingen. Det ble i forlengelsen av dette skrivet avholdt et dialogmøte med departementet 6. september 2021.

På bakgrunn av informasjon som kom frem i dialogmøtet ble det sendt et ytterligere skriv til departementet 14. september 2021 for å klargjøre saken.

I skriv av 20. september 2021 ble det sendt et presiserende brev om at søksmålsvarselet også omfattet spørsmålet om erstatningsansvar.

Departementet besvarte søksmålsvarselet i skriv av 11. oktober 2021.

Av skrivet fremgår blant annet:

«Vi mener fortsatt at produksjonsenhetene i det planlagte anlegget til Losna Seafood vil være i sjø, og står fast ved at vilkåret "på land" i laksetildelingsforskriften § 28d ikke er oppfylt.»

## 1.2 Nærmere om Losnas omsøkte matfiskanlegg

Saksøkeren har beskrevet akvakulturanlegget i søknaden av 20. desember 2018. Det planlagte anlegget er beskrevet som et gjennomstrømningsanlegg med betydelig bruk av sjøvann. Det fremgår av søknaden at saksøker ville sprengte ut et område på Losna for å etablere et basseng i Djupvika i Krakhellesundet. I dokumentasjonsvedlegg til søknaden utarbeidet av Rådgivende Biologer AS, fremgår følgende:

«Bassenget vil være 500m langt, 90m bredt og 35m dypt, og det skal plasseres to rader med til sammen 30 tette merder hver på 20.000 m<sup>3</sup> i bassenget, som vil ha et volum på ca. 1,75 mill. m<sup>3</sup>.

[...]

Sjøvann vil bli ført til bassenget ved hjelp av hydrostatisk trykk via et inntaksrør fra 75 meters dyp i Krakhellesundet like utenfor anlegget. Røret vil ha et tverrsnitt på 160 m<sup>2</sup> og en diameter på 14,25m, og kapasiteten er dimensjonert for et inntak på inntil 16.000 m<sup>3</sup>/min, som tilsvarer en vannfart på 1,67 m/s.

Størrelsen på inntaksrøret er avgjørende for hvilket vannforbruk en kan ha i bassenget uten å måtte pumpe vannet inn. Røret kommer inn under laveste nivå på fjære sjø, og vil således etterfylle bassenget fortløpende ved vannforbruk i bassenget. [...]

Vannet fylles i det utskutte bassengreservoaret og pumpes derfra inn i hver enkelt merd. [...] merdene vil flyte i bassenget og vil følge syklusene til flo og fjære. En

kan da på en enkel måte kontrollere pumpekapasitet og vannivået på innsiden av merdene, siden både merd, pumper og vanninntak vil være helt likt uansett om det er flo eller fjære. Dette medfører at en alltid har en lik pumpehøyde på vannet fra bassenget og inn i merdene.»

Utslipp av vann fra merdene skjer i en utløpsrenne og deretter til sjø. Anlegget er videre planlagt bygget og sertifisert i samsvar med NS 9416 som gjelder landbaserte akvakulturanlegg. Ytterkantene på anlegget/bassenget skal sertifiseres som dobbelbarriere mot vann inn og ut av bassenget.

Saksøkeren har i senere innsendt dokumentasjon endret noe på anleggets utforming og har blant annet redusert antallet planlagt produksjonsenheter fra 30 til 16-18 enheter. I stevningen er det angitt 16 enheter.

### 1.3 Saksbehandlingen for retten

Ved stevning datert 18. november 2021 har saksøkeren, ved advokat Erik Staurset Andresen, saksøkt staten ved Nærings- og fiskeridepartementet med påstand om at nevnte vedtak er ugyldig. I tillegg har han krevet at saksøkeren skal tilkjennes sakens omkostninger.

Ved tilsvaer datert 28. januar 2022 har Regjeringsadvokaten v/advokat Asgeir Nygård tatt til motmæle og krevd at Staten ved Nærings- og fiskeridepartementet frifinnes og tilkjennes sakens omkostninger.

Senere har det vært noe prosesskrivutveksling, og begge prosessfullmektigene har i tråd med tvisteloven § 9-10 inngitt sluttinnlegg.

Hovedforhandling ble avholdt ved Sogn og Fjordane tingrett i Førde 26. - 29. september 2022. Som partsrepresentant for saksøkeren møtte Geir Nordahl-Pedersen, som avga forklaring. Som partsrepresentant (partsvitne) for saksøkte møtte seniorrådgiver Knut Inge Engelbreth.

Retten mottok forklaring fra fire vitner. For øvrig ble det fremlagt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

Dommen er avsagt etter lovens frist. Dette skyldes i første rekke andre presserende gjøremål ved tingretten, herunder gjennomføring av hovedforhandling og domsskriving i andre saker. Sistnevnte ble partene også varslet om ved avslutningen av hovedforhandlingen. Dommen er avsagt innenfor den tidsramme som ble skissert av retten ved avslutningen av hovedforhandlingen, som partene ikke hadde noen innvendinger til.

## 2. Partenes påstander og påstandsgrunnlag

### 2.1 Advokat Erik Staurset Andresen har på vegne av Losna Seafood AS nedlagt slik påstand:

1. Statens beslutning 10. mai 2021, jf. vedtak 25. februar 2021 om å opprettholde omgjøringsvedtak er ugyldig
2. Staten er erstatningsansvarlig for det tap Losna Seafood AS er påført som følge av det ugyldige vedtaket av 25. februar 2021.
3. Losna Seafood AS tilkjennes sakskostnader

### 2.2 Erik Staurset Andresen har på vegne av Losna Seafood AS sammenfatningsvis gjort gjeldende slikt påstandsgrunnlag:

Prinsipalt gjøres det gjeldende at anlegget er «på land» etter laksetildelingsforskriften § 28d. Som følge av at anlegget er på land var det ikke grunnlag for departementet å omgjøre tillatelsen etter forvaltningsloven § 35. Denne feilen har virket inn på vedtaket, jf. forvaltningsloven § 41 og departementets vedtak i klagesak om omgjøring av saksøkers landbaserte tillatelse er ugyldig.

Det anføres at fylkeskommunen korrekt har lagt til grunn at anlegget er «på land». Dette følger med utgangspunkt i en naturlig forståelse av ordlyden. Selve forskriften gir liten veiledning, og inneholder ingen legaldefinisjon. Dersom departementet mente å gi «på land» et innhold som klart avviker fra den naturlige forståelsen, skulle dette vært presisert nærmere i forskriften. Det pekes på at vi befinner oss på et område av vesentlig betydning for både borgerne og nasjonen. Hertil vises det til Bokmålsordboka og Store Norske Leksikon hvor «land» defineres som «område av jordoverflaten som ikke er dekket av vann». Sjø defineres som «del av det sammenhengende saltvannsområdet på jorden».

Begrepet «på land» må videre sees i sammenheng med det generelle prinsipp om eiendomsrett, som også sto sentralt i forarbeidene til forskriften, jf. Meld. St. (2014-2015) s. 73.

Videre vises det til at Kartverket definerer kystkontur som «begrep for grensen mellom sjø- og land, og i både sjø- og landkartene er denne lagt til middels høyvann». I Fiskeridirektoratets retningslinjer er det også vist til denne definisjonen, som også virket styrende for fylkeskommunens vedtak da saksøkerens anlegg ble vurdert å være «på land».

Uttrykket «kystkontur» er ikke berørt verken i Fiskeridirektoratet eller departementets vedtak, og det fremgår heller intet om hva som er uriktig ved fylkeskommunens rettsanvendelse.

Hertil kommer at både reelle hensyn og rettstekniske hensyn taler for den fortolkning som fylkeskommunen har lagt til grunn. Det vises til at oppdrettsanlegg involverer betydelige ressurser og midler for borgere, aktører og nasjonen. I dette tilfellet har saksøkeren allerede brukt 30 millioner i planlegging og prosjektering. Uttrykket «på land» bør derfor tolkes og forstås slik at det skaper klare grenser for hva som er «på land» og «i sjø». Ordlyden i forskriften må i lys av dette tillegges stor betydning, som igjen taler for at eiendomsgrensene og kystkonturene må legges til grunn. Det vises her også til at forskriften og praktiseringen av denne har skapt stor usikkerhet hos flere fylkeskommuner, jf. seniorrådgiver Engelbreths forklaring. Dertil vises det til Andfjord Salmon AS sin henvendelse til departementet med ønske om en nærmere avklaring av forskriften og den nevnte grensedragningen.

Et system hvor en fra sak til sak må foreta «konkrete vurderinger», slik dette er lagt til grunn i Fiskeridirektoratets retningslinjer, skaper uklare grenser og lite forutsigbarhet. Dette vil innebære en rettsteknisk dårlig løsning som bør unngås.

Fra forskriften § 28d ble fastsatt 1. juni 2016 og frem til Fiskeridirektoratets anvendelse av retningslinjene av 4. juli 2019, var det ingen av aktørene som tilla forskriften en forståelse som kunne reise spørsmål om saksøkeren sitt anlegg var «på land» i samsvar med forskriften. Det vises til fylkeskommunens vedtak av 11. og 15. mai 2020.

Oppsummeringsvis anføres at forskriftens ordlyd «på land» må tolkes utfra en naturlig forståelse av ordet, i samsvar med definisjonene i ordboken og ut fra rettstekniske hensyn – som alle harmonerer med eiendomsgrensene og kystkonturene. Disse forhold taler åpenbart i retning av at Losnas anlegg ligger «på land».

Videre anføres at formålsbestemmelsene inntatt i laksetildelingsforskriften § 1 og akvakulturloven § 1, samt uttalelser i forarbeidene Ot. prp. Nr 61 (2004-2005) taler i samme retning. Det vises til at saksøkeren har planlagt et anlegg og en teknologi som er energivennlig, og som er egnet til å fremme lønnsomhet og konkurransekraft på land. Dertil vises til forhold som lavt strømforbruk, og at anlegget ivaretar fiskevelferd, kontroll på lakselus og rømmingsfare på en god måte.

Som et relevant tolkningsmoment ved vurderingen av «på land» må det også sees hen til legaldefinisjoner i andre beslektede forskrifter.



Det vises herunder til:

- forskrift om krav til teknisk standard for landbaserte akvakulturanlegg § 4 bokstav g) hvor det heter at et landbasert akvakulturanlegg skal defineres som:  
«produksjonsanlegg for akvakultur med fisk som er plassert på land»
- Akvakulturdriftsforskriften § 4 bokstav b) som definerer akvakulturanlegg som  
«enhver lokalitet, fysisk avgrenset område eller installasjon som drives av et akvakulturforetak der akvakulturdyr oppdrettes, med unntak av de lokaliteter, områder eller installasjoner der ville akvatiske dyr er høstet eller fanget med tanke på konsum, holdes midlertidig uten å føres i påvente av å bli slaktet.»
- Akvakulturdriftsforskriften § 4 bokstav t), som definerer produksjonsenhet som  
«merd, kar, dam, bur, poser, avstengning og lignende.»
- Akvakulturdriftsforskriften § 4 bokstav p), som definerer lukkede produksjonsenheter som «produksjonsenheter som er avhengig av vanninntak og avløp.»

Det fremgår av retningslinjene av 4. juli 2019 at produksjonsenhetenes plassering er avgjørende, men produksjonsenheten fungerer ikke uten basseng, vanninntakssystem, og avløpssystem. Saksøkerens anlegg må betraktes som en lukket produksjonsenhet og som et samlet akvakulturanlegg skutt ned i fjell på gnr 62 bnr 1 i Solund.

Det gjøres gjeldende at man ved fortolkningen av «på land» må se hen til anlegget som sådan, og ikke en enkeltkomponent som for eksempel produksjonsenhet.

Det fremholdes at forarbeidene til laksetildelingsforskriften kaster lys over hva som var formålet med forskriftens § 28d.

De formuleringer og hensyn som fremgår av retningslinjene er ikke forankret i forarbeidene. Særlig vises det til rapporten Laks på Land hvor det blant annet heter at «på generelt grunnlag er det gunstig for et samfunn at et reguleringsystem er næringsnøytralt, og innenfor en næring teknologinøytralt». Det vises også til Meld St 16 (2014-2015), samt høringsnotat av 10. desember 2015, hvor tilsvarende synspunkter gjøres gjeldende.

Det sentrale i forarbeidene er fokuset på skillet mellom privat eiendomsrett og allmenning i sjø, samt at utviklingen skal være teknologinøytral. Gjennomstrømningsteknologi er det særskilt tatt høyde for. Dertil er det fokusert på løpende tildelinger av tillatelser på land uten vederlag med utgangspunkt i de samme betraktninger, og hvor størrelsen på tillatelsen skal være tilpasset konkrete behov.

Motsatt er det i forarbeidene ikke behandlet eller nevnt betydningen av flo og fjære, tilknytning til sjø eller vannforbruk. Når det gjelder inngrepet og «fotavtrykket» på land, er det i forhold til størrelsen på anlegg mer generelt uttalt i forarbeidene at «vesentlige grunnlagsinvesteringer peker i retning av færre og større enheter fremfor mange små».

Forvaltningspraksis taler også for at saksøkers anlegg skal betraktes som et landbasert akvakulturanlegg. Konkret vises det til tillatelser gitt av fylkeskommuner i andre sammenlignende saker og anlegg. Det er i alt gitt 23 tillatelser, hvorav 12 tillatelser etter retningslinjenes vedtagelse. Av anlegg som har mye til felles med saksøkers anlegg vises det til anleggene til Andfjord og Bulandet Miljøfisk. Saksøker er heller ikke kjent med at Fiskeridirektoratet eller departementet har grepet aktivt inn i andre tillatelser gitt og deretter omgjort vedtak. Saksøkers anlegg fremstår dermed som en pilot i denne forbindelse. Saksøkerens søknad er behandlet på annen måte enn andre uten at det foreligger en saklig begrunnelse for dette. På denne bakgrunn anføres at det foreligger brudd på læren om myndighetsmisbruk/usaklig forskjellsbehandling.

Når det gjelder retningslinjene av 4. juli 2019, er disse gitt etter at søknaden fra saksøkeren ble innsendt (20. desember 2018) og det fremstår som at saksøkerens søknad har vært styrende for utformingen av disse. Det vises her til powerpoint-presentasjonen av 20. mars 2019 gitt av Øyvind Lie i møte med departementet, hvor saksøkerens anlegg har en sentral rolle.

Korrespondansen mellom Fiskeridirektoratet og departementet, og ulike notater utarbeidet i samme tidsperiode i tiden før retningslinjene, taler i samme retning. Eksempelvis vises det her også til departementets notat av 3. juli 2019. Bevisførselen har således avdekket at retningslinjene er etablert med utgangspunkt i saksøkeren sin søknad, hvor formålet har vært å utforme disse slik at Fiskeridirektoratet kunne klassifisere anlegget som anlegg i sjø, på tross av at anlegget ligger på land.

Bevisførselen har videre skapt et inntrykk av at Fiskeridirektoratet nærmest «satt klar» for å omgjøre fylkeskommunens vedtak, og benyttet nettopp retningslinjene for å gjøre dette. Tidsaspektet fra fylkeskommunen ga tillatelse til varsel om omgjøring ble gitt taler i samme retning. Det vises til at vedtaket fra fylkeskommunen er datert 11. mai 2020, og at varselet om omgjøring er datert 15. mai 2020.

I varselet er det for øvrig vist til retningslinjene uten noen begrunnelse for hvorfor fylkeskommunens henvisning til kystkonturene var uriktig. For øvrig fremgår det av retningslinjene at «et akvakulturanlegg vil klart være i sjø dersom produksjonsenhetene flyter i sjø, står på sjøbunnen, eller er omsluttet av sjø». Et akvakulturanlegg vil også klart være «på land» dersom produksjonsenheten(e) står «på fast grunn» eller «på utfylte masser på et område av jordoverflaten som ikke er dekket av vann dersom også laveste nivå

(bunnen) i produksjonsenheten(e) er på et nivå over høyeste astronomiske tidevann (HAT) i sjø slik at det ikke er noen direkte tilknytning mellom produksjonsenheten og sjø»

Når det gjelder typetilfellene beskrevet i retningslinjene anvendt på Losna sitt anlegg, er det på det rene at produksjonsenheten ikke flyter i sjø. Det vises til at bassenget står på fast grunn, sprengt ned i fjell og merdene flyter i selve bassenget og ikke i sjøen. Bassenget er videre skutt ned i fjellet (fast grunn) innenfor kystkonturene. Dertil kommer at produksjonsenhetene flyter i sjøvann fra 75 m dyp – og dermed ikke i sjø. Produksjonsenheten står ikke på sjøbunnen og er ikke omsluttet av sjø. Samtlige momenter taler imot å anse anlegget som et sjøbasert akvakulturanlegg.

I forhold til uttrykket «land», er det på det rene at produksjonsenheten flyter i et basseng som står på fast grunn. «Land» forstås tradisjonelt som «område av jordoverflaten som ikke er dekket av vann». Produksjonsenheten flyter ikke i «del av det sammenhengende saltvannsområdet på jorden» og produksjonsenheten er således lokalisert innenfor kystkonturene, som er et innarbeidet begrep for grensen mellom sjø- og land, og i både sjø- og landkartene er denne lagt til middels høyvann. Hertil kommer at sjøvannet i anlegget er dyptvann og et annet sjøvann enn det som er i tradisjonelle sjøbaserte anlegg. Alle disse forhold taler for å anse saksøkeren sitt anlegg som landbasert.

I departementets vedtak av 25. februar 2021 er det vist til at det må foretas en konkret vurdering av hvorvidt et anlegg skal anses for å være plassert i sjø eller på land. Under henvisning til retningslinjene vektlegger departementet tilknytningen til «sjø» som sentralt, herunder er det i den forbindelse vist til at produksjonsenhetenes plassering står sentralt. Samtidig er grensen sjø/land definert i retningslinjen som «kystkontur».

Det er videre av departementet lagt til grunn at Losna skal «benytte forskjellen mellom flo og fjære til å transportere sjøvannet inn i bassenget og videre inn i merdene». Dette er uriktig/upresis gjengivelse ettersom poenget er at anlegget skal kansellere de negative effektene av flo og fjære. Det vises til vitneforklaringen fra Jacobsen på dette punkt. Det er videre uriktig når departementet hevder at deler av anlegget og lokaliteten likevel vil ligge i det som i dag er sjø. Produksjonsenhetene ligger som nevnt ikke i sjø, jf. ovenfor.

Det anføres at departementet har feiloppfattet anlegget, og at departementet ikke har støtte for sine vurderinger i retningslinjene. Tilknytning til sjø er for øvrig felles for alle landanlegg og saksøkerens anlegg må vurderes samlet. Uansett er det på det rene at produksjonsenhetene ligger i sjøvann og ikke i sjø, jf. retningslinjene.

Det anføres således at Losna sitt anlegg ligger «på land» etter en riktig fortolkning av retningslinjene av 4. juli 2019.

Subsidiært, og dersom retten mot formodning skulle komme til at anlegget ligger i sjø etter en fortolkning av nevnte retningslinje, anføres det at retningslinjen ikke kan tillegges rettskildemessig vekt ved rettsanvendelsen. For det første vises det til lex superior-prinsippet som innebærer at forskriften har forrang foran retningslinjene. Hvis retningslinjene legger til grunn en annen forståelse enn det som følger av forskriften må disse anses ugyldige. Retningslinjene må fortolkes i samsvar med forskriften og departementet kan ikke i retningslinjene endre denne. Prinsippet innebærer videre at retningslinjene må tolkes innskrenkende ved en eventuell motstrid til forskriften, ikke motsatt, jf. eksempelvis Nygård, s. 140. Det vises også til Rt. 2003 s. 1821 hvor følgende fremgår: «Da en slik tolking av merverdiavgiftsloven § 21 representerer en klart innskrenkende fortolkning til borgernes ugunst, kan imidlertid den foreliggende forvaltningspraksis ikke tillegges nevneverdig vekt». I denne sammenheng vises det også til departementets egne uttalelser og vurderinger av retningslinjenes rettskildemessige vekt i notat av 3. juli 2019.

Retningslinjene kan etter dette ikke tillegges vekt ved rettsanvendelsen.

Videre anføres at retningslinjene skulle vært gitt i forskrifts form dersom de skulle tillegges vekt, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav c jf. bokstav a. Retningslinjene har et innhold som er «bestemmende for rettigheter og plikter». Utarbeidelsen og fastsettelsen skulle ha fulgt reglene i forvaltningsloven §§ 37 og 38, noe som ikke er gjort. På dette punkt vises det til uttalelse fra Sivilombudsmannen inntatt i SOM 2022-1461. I tillegg til at formkravene ikke er fulgt, er retningslinjen heller ikke kunngjort etter forvaltningsloven § 39.

Oppsummeringsvis anføres at laksetildelingsforskriften § 28d «på land» tolkes ut fra sin ordlyd og på bakgrunn av formålet med bestemmelsen og i samsvar med de uttalelser som følger av forarbeidene til forskriften. Det må her tas utgangspunkt i en naturlig forståelse av begrepet, herunder må privatrettens eiendomsgrenser (kystkonturene) vektlegges. Det må også vektlegges at det er gitt tillatelse til landbaserte anlegg som har klare paralleller til Losnas anlegg. Etterfølgende retningslinjer (fra 2019) som er gitt etter søknadstidspunktet, og som er tilpasset eksisterende søknader, har helt begrenset eller ingen rettskildemessig vekt. Retningslinjene kan følgelig ikke medføre en innskrenkende tolkning av ordlyden i forskriften.

Losna sitt planlagte anlegg er de facto et landbasert anlegg utfra en korrekt fortolkning og forståelse av laksetildelingsforskriften § 28d.

Som følge av at anlegget er på land var det ikke grunnlag for å omgjøre tillatelsen etter forvaltningsloven § 35. Denne feilen har virket inn på vedtaket, jf. forvaltningsloven § 41 og departementets vedtak i klagesak om omgjøring av saksøkers landbaserte tillatelse er ugyldig.

Det anføres at departementet ikke har oppfylt utredningsplikten etter forvaltningsloven § 17, en saksbehandlingsfeil som har virket inn på vedtakets innhold etter forvaltningsloven § 41.

Det anføres at saksøkers søknad er behandlet på en annen måte enn andre tilsvarende anlegg uten at det foreligger en saklig begrunnelse for dette. Det er brudd på læren om myndighetsmisbruk/usaklig forskjellsbehandling.

Det anføres at staten er erstatningsansvarlig etter skadeserstatningsloven § 2-1. Det anføres at det foreligger et økonomiske tap og at det er årsakssammenheng mellom ansvarsbetingende handlinger og tapet. Tapets størrelse er ikke tema i denne saken.

2.3 Advokat Asgeir Nygård har på vegne av Staten ved Nærings- og fiskeridepartementet nedlagt slik påstand:

1. Staten ved Nærings- og fiskeridepartementet frifinnes.
2. Staten ved Nærings- og fiskeridepartementet tilkjennes sakskostnader.

2.4 Advokat Asgeir Nygård har på vegne av Staten ved Nærings- og fiskeridepartementet sammenfatningsvis gjort gjeldende slikt påstandsgrunnlag:

Saken gjelder gyldigheten av staten ved Nærings- og fiskeridepartementets vedtak 25. februar 2021 og senere beslutning 10. mai 2021 om ikke å omgjøre vedtaket, samt krav om fastsettelsesdom for erstatningsansvar.

I avgjørelsene opprettholdt departementet omgjøringsvedtaket fra Fiskeridirektoratet 2. juli 2020, der Vestland fylkeskommunes vedtak 15. mai 2020 ble omgjort fordi vedtaket var fattet i strid med vilkåret i laksetildelingsforskriften § 28d om at slike tillatelser bare kan gis til produksjon av laks, ørret og regnbueørret «på land».

Det omsøkte anlegget er ikke «på land», jf. laksetildelingsforskriften § 28d. Staten mener beslutningen 10. mai 2021, jf. vedtaket 25. februar 2021, er gyldig. Vilkårene for departementets omgjøringskompetanse er oppfylt fordi fylkeskommunens vedtak er ugyldig. Det omsøkte anlegget er ikke «på land», slik dette vilkåret må forstås i laksetildelingsforskriften § 28d.

Ved en forskriftsendring i 2016 ble det i laksetildelingsforskriften § 28d åpnet for løpende tildelinger av tillatelser uten vederlag for produksjon av matfisk av laks, ørret og regnbueørret «på land». I motsetning til tillatelser i sjø, tildeles tillatelser på land vederlagsfritt og uten antallsbegrensning. Det er viktig at vilkåret «på land» tolkes i lys av

regelverket for øvrig, slik at skillet mellom land og sjø ikke viskes ut, og formålet bak de ulike tillatelsesordningene ivaretas.

Etter statens syn vil en grensedragnings som utelukkende ser hen til Kartverkets kystkontur eller privatrettens eiendomsgrenser ikke være korrekt. I stedet må det foretas konkrete vurderinger i den enkelte sak, slik det er tatt til orde for i retningslinjene staten ved Nærings- og fiskeridepartementet fastsatte 4. juli 2019 om skillet mellom akvakultur i sjø og på land. Retningslinjene ligger innenfor rammene av en forsvarlig tolkning av forskriften og presiserer rettstilstanden.

Forskriften må forstås slik at det er produksjonsenhetens – i vårt tilfelle merdenes – plassering som er avgjørende for grensedragningen. Videre må det være plasseringen på tidspunktet anlegget er ferdig utbygd og klart til å tas i drift som skal vurderes, ikke hvordan arealet ser ut på søknadstidspunktet.

Saksøkers omsøkte anlegg har en så betydelig tilknytning til sjø at det etter en helhetsvurdering må anses å ikke oppfylle vilkåret «på land».

I vurderingen er det vektlagt måten anlegget er innrettet på, herunder betydningen av vanninntaket og samspillet med flo og fjære, at produksjonsenhetene flyter i sjøvann og anleggets plassering for øvrig. Staten viser til begrunnelsen i klagevedtaket (S-B23 s. 4-6) og departementets svar på omgjøringsbegjæringen (S-B25) og søksmålsvarselet (S-B29), samt Fiskeridirektoratets vedtak (S-B20) og klageinnstilling (S-B22).

Av momentene omtalt i ovennevnte begrunnelser, vil staten særlig fremheve at merdene i saksøkers omsøkte anlegg ikke skal stå på land, men flyte i sjøvann. Merdene skal riktig nok plasseres i et kunstig utskutt basseng (fylt med sjøvann), men det er etter statens syn i dette tilfellet ikke tilstrekkelig for at de kan anses å være plassert «på land». Bassenget og havet er nært forbundet via et stort inntaksrør - ifølge søknaden 14,25 meter i diameter og dimensjonert for inntak på inntil 16.000 m<sup>3</sup>/min. Når vann i bassenget forbrukes (pumpes opp i merdene og deretter videre ut via avløpsrennen), vil bassenget bli etterfylt gjennom inntaksrøret via hydrostatisk trykk, slik at merdene følger syklusene til flo og fjære. Vilkåret «på land» i laksetildelingsforskriften § 28d er følgelig ikke oppfylt.

Avgjørelsene er ikke ugyldig på grunn av læren om usaklig forskjellsbehandling. Staten bestrider at det er grunnlag for å kjenne departementets avgjørelser ugyldige som følge av læren om usaklig forskjellsbehandling.

Staten vil for det første peke på at læren om usaklig forskjellsbehandling som den klare hovedregel ikke kommer til anvendelse ved overprøving av rettsanvendelsesskjønn. Det snevre, og omdiskuterte, unntaket fra denne hovedregelen er ikke aktuelt i vår sak, se Rt-

2007-302 avsn. 56, HR-2019-273-A avsn. 68 og 69, samt Stub, «Gjelder det et forbud mot usaklig forskjellsbehandling ved lovtolking».

For det andre foreligger det uansett ikke saker som i tilstrekkelig grad er sammenlignbare, og under enhver omstendighet ikke avvik fra en entydig praksis hos departementet, jf. bl.a. Rt-2011-111 avsnitt 68. Det skal en god del til for at manglende sanksjonering – i vårt tilfelle omgjøring av innvilgede tillatelser – i enkeltsaker innebærer at departementet er rettslig sett avskåret fra å gripe inn i nye saker.

Uansett forutsetter statens omgjøringskompetanse at det må foretas konkrete vurderinger i hver enkelt sak, herunder av anleggets utforming og i hvilken grad aktøren har innrettet seg etter tillatelsen som er gitt. De øvrige anleggene saksøker har vist til, har fått sine tillatelser fra fylkeskommunen. Verken departementet eller direktoratet har foretatt konkrete vurderinger av om disse anleggene er «på land».

Staten bestrider at departementets avgjørelser er ugyldige som følge av brudd på utredningsplikten i forvaltningsloven § 17. Saken var tilstrekkelig utredet da departementet traff sitt vedtak 25. februar 2021 og i alle tilfelle da omgjøringsbegjæringen ikke ble tatt til følge i beslutningen 10. mai 2021. Uansett har en evt. saksbehandlingsfeil ikke virket inn på avgjørelsenes innhold.

Staten bestrider videre at det er grunnlag for å kjenne departementets avgjørelser ugyldige fordi departementets retningslinjer skulle vært gitt i forskrifts form.

Departementet står fritt til å velge å gi ut retningslinjer i stedet for å endre/supplere forskriften, men valg av form får naturligvis betydning for den rettskildemessige vekten. Statens syn er at retningslinjene beskriver og presiserer rettstilstanden som allerede fulgte av en kontekstbasert tolkning av forskriftens vilkår «på land».

Vilkårene for erstatning anføres ikke å være oppfylt. Statens syn er prinsipalt at departementets avgjørelser er gyldige. Subsidiært må statens vurderinger i det minste regnes som forsvarlige, jf. skadeserstatningsloven § 2-1, jf. HR-2019-2396-A (Frøybas) avsnitt 57. Dermed er ikke kravet til ansvarsgrunnlag oppfylt, og erstatningskravet kan ikke tas til følge.

I tillegg peker staten på at saksøker uansett ikke har sannsynliggjort å ha lidt et økonomisk tap som står i årsakssammenheng med departementets avgjørelser.

### 3. Rettens vurdering

#### 3.1 Innledende merknader

Losna fikk i mai 2020 tildelt en akvakulturtillatelse til oppdrett av laks, ørret og regnbueørret på land fra Vestland fylkeskommune. Fiskeridirektoratet fattet i juli 2020 vedtak om omgjøring av den landbaserte tillatelsen etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c. Vedtaket ble påklaget til staten ved Nærings- og fiskeridepartementet, som opprettholdt Fiskeridirektoratets omgjøringsvedtak i februar 2021.

Departementets vedtak er således fattet i medhold av forvaltningsloven § 35 første ledd første ledd bokstav c, jf. andre ledd. Bestemmelsen lyder slik:

«Et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget dersom

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

Foreligger vilkårene etter første ledd, kan vedtaket omgjøres også av klageinstansen eller av annet overordnet organ.»

Bakgrunnen for opprettholdelsen av Fiskeridirektoratets vedtak var at departementet fant at fylkeskommunens vedtak var fattet i strid med vilkåret i laksetildelingsforskriften § 28d om at slike tillatelser bare kan gis til produksjon av laks, ørret og regnbueørret «på land».

Retten skal prøve gyldigheten av departementets vedtak, samt departementets etterfølgende beslutning av 10. mai 2021 om ikke å omgjøre det samme vedtaket.

Losna har anført at departementets vedtak - og etterfølgende beslutning - må kjennes ugyldig som følge av uriktig rettsanvendelse. Dertil er det anført at departementet har lagt feil faktum til grunn for sin avgjørelse.

Det er videre anført at departementets vedtak, og den etterfølgende beslutning, lider av saksbehandlingsfeil som må lede til ugyldighet. Det er særlig vist til at forvaltningsorganet ikke har oppfylt sin utredningsplikt etter forvaltningsloven § 17.

Endelig er det vist til den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren og i den forbindelse anført at det foreligger usaklig forskjellsbehandling.



### 3.2 Domstolens prøvingsadgang

Når det gjelder spørsmålet om i hvilket omfang domstolene kan prøve gyldigheten av et forvaltningsvedtak, bemerkes innledningsvis at kompetansen er begrenset til å prøve lovmessigheten av vedtaket. I dette ligger det kompetanse til å føre kontroll med at departementets vedtak bygger på riktig forståelse og anvendelse av loven, og det faktum vedtaket bygger på, herunder om det foreligger myndighetsmisbruk [legalitetskontroll]. Derimot kan ikke domstolen prøve forvaltningens utøvelse av forvaltningsskjønnet. Det er således ikke en hensiktsmessighets- eller rimelighetskontroll som skal utøves, slik et klageorgan som hovedregel kan foreta.

Det ligger innenfor den gyldighetskontroll domstolene kan foreta å prøve forvaltningens rettsanvendelse som omfatter den generelle tolkning av et hjemmelsgrunnlag, og den konkrete anvendelse av vage eller skjønnsmessige kriterier. I saken her har for øvrig ikke grensene for domstolkontrollen med forvaltningsvedtakets gyldighet i nevneverdig grad vært problematisert, med unntak av anførselen om at det foreligger «usaklig forskjellsbehandling». Dette skal retten komme nærmere tilbake til.

Retten tar således utgangspunkt i at det er de alminnelige regler om domstolskontroll av forvaltningsvedtak som kommer til anvendelse i dette tilfellet, noe partenes prosessfullmektiger har gitt sin tilslutning til. Domstolene kan bare prøve om vedtaket er gyldig, jf. HR-2010-1467-A avsnitt 46 og HR-2009-284-A avsnitt 112.

Prøvingen må videre skje ut fra det faktum forvaltningen har fått seg forelagt, jf. HR-2014-1758-A avsnitt 37 og HR-2006-598-A avsnitt 38.

### 3.3 Nærmere om lovgrunnlaget for akvatillatelse og akvakulturanlegg

For å drive akvakultur på sjø eller land kreves det tillatelse fra myndighetene, jf. akvakulturloven §§ 4 flg. I medhold av loven § 7 er det gitt nærmere regler om tildeling av tillatelse til produksjon av laks, ørret og regnbueørret. Disse reglene fremgår blant annet i laksetildelingsforskriften.

Kravet om tillatelse er begrunnet i Ot.prp. nr. 61 (2004-2005): «Om lov om akvakultur»:

«Forvaltningen bør ivareta viktige overordnede samfunnsmessige hensyn som vanskeligere kan ivaretas av den enkelte næringsutøver. Hensynet til miljø og optimal bruk av kystsonen er hensyn som skal ivaretas både ved etablering, drift og avvikling av akvakultur. [...] Videre tilsier fordelings- og knapphetshensyn at det stilles krav om tillatelse.»

I lovverket går det videre et skille mellom sjø- og landbasert akvakultur. For akvakultur i sjø er antall tillatelser begrenset både i antall og i omfang (biomasse), jf. laksetildelingsforskriften §§ 14 og 15. Konesjonene tildeles ikke løpende og departementet fastsetter når tillatelser skal gis, herunder foretar departementet en geografisk fordeling av de ulike produksjonsområder som er underlagt det såkalte trafikklyssystemet. Dertil kommer at tillatelsene tildeles gjennom auksjon og mot betydelige vederlag, jf. laksetildelingsforskriften § 16.

Når det gjelder tillatelser til produksjon av blant annet matfisk av laks, ørret og regnbueørret på land, fremgår det av laksetildelingsforskriften § 28 d at det «kan» gis tillatelse. Spørsmålet om det skal gis tillatelse dersom vilkårene er oppfylt er således underlagt forvaltningens frie skjønn. Tillatelsen gjelder videre «produksjon» av laks, ørret, og regnbueørret «på land», som ikke kan overføres til eller benyttes «i sjø», jf. laksetildelingsforskriften § 31a. Dertil oppstilles det et krav om at produksjonen skal skje på en bestemt lokalitet enten til akvakultur av settefisk, matfisk eller stamfisk. Tillatelsen skal videre avgrenses i maksimalt tillatt biomasse (MTB), men i motsetning til på sjø opereres det ikke med en standardstørrelse (780 MTB).

Oppsummeringsvis bemerkes at matfisktillatelser i sjø må anses som et mer begrenset gode som staten krever betydelige vederlag for, mens matfisktillatelser til akvakultur på land er vederlagsfrie og ubegrensede i antall. Retten viser for så vidt til anbefalingene i Laks på land og Meld. St.16 (2014-2015), og hvor det vises til at det er store forskjeller mellom rammevilkårene for driften av de ulike tillatelsene.

#### 3.4 Departementets rettsanvendelse - skal saksøkerens omsøkte anlegg anses som et land- eller sjøbasert akvakulturanlegg?

Innledningsvis bemerkes at søknader om tillatelse til akvakultur på land skal sendes til og avgjøres av fylkeskommunen i det fylket det søkes om tillatelse. Fylkeskommunen har etter forvaltningsloven veiledningsansvar for søkere. Fiskeridirektoratet er i tillegg klageinstans for vedtak fattet av fylkeskommunen. Fiskeridirektoratet og departementet har videre som fagmyndigheter det overordnede ansvar for å klargjøre hvordan regelverket skal forstås.

Som nevnt gjelder saken et forvaltningsvedtak i klagesak hvor det er lagt til grunn av departementet at saksøkerens omsøkte akvakulturanlegg ikke skal betraktes som et anlegg «på land», jf. laksetildelingsforskriften § 28d første ledd.

Bestemmelsen lyder slik:

«Det kan gis tillatelse til produksjon av laks, ørret og regnbueørret på land

- a. på en bestemt lokalitet, og
- b. enten til
  1. akvakultur av settefisk,
  2. akvakultur av matfisk, eller
  3. akvakultur av stamfisk»

Staten har fremholdt at bestemmelsen er en «kan» bestemmelse, som innebærer at ingen har «et rettskrav på å drive med akvakulturvirksomhet». I dette tilfellet ble tillatelse gitt, og deretter ble denne tillatelsen omgjort til ugunst for Losna. Vurderingstemaet i denne saken er således ikke «kan»-skjønnet, men spørsmålet om Losnas anlegg tilfredsstillende vilkårene for landbasert akvakulturvirksomhet.

Til helhetsbildet pekes det på at både Mattilsynet og Statsforvalteren, som sektormyndigheter, gav de nødvendige godkjenninger, jf. ovenfor. Som staten har påpekt har ikke de nevnte sektormyndigheter foretatt en vurdering av det spørsmål denne saken gjelder. Retten er på denne bakgrunn enig med staten i at de nevnte myndigheters godkjenninger av anlegget som sådan ikke kan tillegges betydning ved vurderingen av departementets vedtak, herunder departementets rettsanvendelse.

Slik retten vurderer nærværende forvaltningssak har departementet i sitt vedtak, og for så vidt også Fiskeridirektoratet i sitt vedtak, tillagt retningslinjene for stor betydning ved fortolkningen av den aktuelle forskriftsbestemmelsen. I dette ligger at retten finner at departementets vedtak, og etterfølgende beslutning om ikke å omgjøre sitt vedtak, bygger på en uriktig rettsanvendelse. Etter rettens syn taler i dette tilfellet det meste for at saksøkerens anlegg skal anses å være «på land». Det var derfor uriktig av Fiskeridirektoratet å omgjøre vedtaket, og det var uriktig av departementet å fastholde Fiskeridirektoratets omgjøringsvedtak.

Retten legger til grunn som ubestridt at forskriften ikke inneholder noen begrensninger hva angår størrelsen på et akvakulturanlegg. Det fremkommer heller ingen regulering av hvilken teknologi som det enkelte akvakulturanlegg kan eller bør benytte seg av i sin akvakulturvirksomhet. De nærmere kriterier for når et akvakulturanlegg skal anses land- eller sjøbasert er heller ikke utdypet nærmere i forskriften. Betydningen av dette skal retten komme nærmere tilbake til nedenfor.

Det sentrale spørsmål er om saksøkerens omsøkte akvakulturanlegg skal anses å være «på land», eller om dets tilknytning til sjøen er så vidt fremtredende at det må anses å ligge «i sjø».

Staten har isolert sett ikke bestridt at det omsøkte anlegget er lokalisert innenfor kystkonturene slik fylkeskommunen la til grunn for selve akvakulturtillatelsen. Dette er ut fra bevisførselen også på det rene. Fylkeskommunens vedtak er dermed så langt basert på en korrekt vurdering av faktum.

Slik retten oppfatter staten er det anleggets samlede tilknytning til sjøen, og den forutsatte bruken av sjøvann i anlegget mv., som innebærer at anlegget etter en totalvurdering må anses sjøbasert. På denne bakgrunn er det anført at fylkeskommunens rettsanvendelse var uriktig når fylkeskommunen *utelukkende* synes å ha vurdert anleggets geografiske plassering som grunnlag for å gi tillatelse i dette tilfellet.

Det er i den forbindelse anført at fylkeskommunens tillatelse ikke er basert på en bredere og konkret vurdering, slik departementets retningslinjer av 4. juli 2019 også legger opp til. Fiskeridirktoratet, og senere departementet, har nettopp foretatt en slik samlet vurdering. Departementets vedtak, og etterfølgende beslutning, anføres på denne bakgrunn å være gyldig.

Når det gjelder begrepet «på land», er partene enige om at dette er et rettslig tema som forvaltningen ikke fritt kan «skjønne» over. Domstolene har følgelig full prøvingsadgang i samsvar med de rettslige utgangspunkter som er skissert ovenfor. Ved bedømmelsen av anlegget, herunder om det skal anses land- eller sjøbasert, tar retten utgangspunkt i hva som vil være den faktiske situasjonen når anlegget er ferdig utbygget som omsøkt.

Ved vurderingen av om departementets vedtak er basert på en uriktig lovanvendelse eller ikke må retten ta utgangspunkt i forskriftens ordlyd. Dette gjelder særlig i en situasjon hvor forskriften mangler en mer utfyllende legaldefinisjon av hva som ligger i uttrykket «på land».

Ordlyden må videre fortolkes i samsvar med øvrig relevant rettskildemateriale i tråd med alminnelig juridisk metode. Et sentralt spørsmål i denne forbindelse er, som partene har fremholdt, betydningen av og vektleggingen av departementets retningslinjer som også fylkeskommunen var kjent med og viste til da tillatelsen ble gitt. Dette skal retten komme nærmere tilbake til nedenfor.

En naturlig språklig forståelse av begrepet «på land» er definert i bokmålsordboken (ordbok.uib.no) som «et område av jordoverflaten som ikke er dekket av vann».

Motsetningsvis er sjø definert som «det sammenhengende saltvannsområdet på jorden». Ettersom saksøkeren sitt anlegg ligger innenfor kystkonturene trekker dette isolert sett i retning av at anlegget skal anses landbasert slik også fylkeskommunen konkluderte. Det vises i den forbindelse til at betongbassenget hvor merdene skal flyte skal skytes ned i fast fjellgrunn som klart nok er en del av selve landområdet. Selve produksjonen skal foregå i

det samme bassenget hvor produksjonsenhetene (merdene) befinner seg. Produksjonsenhetene står dermed ikke på sjøbunnen og kan etter rettens syn ikke anses for å være omsluttet av sjø slik saksøkeren også har anført. Dette eksempelvis i motsetning til et basseng som bygges eller etableres i et sund som i dag er en del av det definerte sjøområdet, og deretter på en eller annen måte kobles inn mot land. Det er også mulig å se for seg at et landområde fylles ut i det som i dag er et sjøområde (utenfor kystkonturene), og at et akvakulturanlegg etableres på det utfylte området. I de to sistnevnte tilfellene kan det hevdes at det tidligere sjøområdet – som en del av allemannsretten – vil bli forringet, jf. nedenfor.

I vår sak er det heller ikke tale om en situasjon hvor Losna «skyt ut og gjer ei vik i sjø større eller djupare, for så å stenge av vika og etablerer eit basseng for merdar». Denne noe misvisende sammenligningen ble gjort av Fiskeridirektoratet i skriv av 20. mars 2019 som begrunnelse for at «anlegget er i gråsonen for om det kan kallast eit anlegg på land».

Det planlagte bassenget - hvorfra produksjonen er planlagt - skal i Losnas tilfellet plasseres på det som i dag klart må anses som et landområde og har i seg selv ingen fysisk kontakt med sjøen. Dette gjelder selv om sjøvannet er tenkt tilført anlegget gjennom et stort rør og at flo og fjære skal «utnyttes» i denne prosessen.

Ved tolkingen av forskriften blir det etter rettens syn også naturlig å se hen til forskriftens forarbeider i den grad uttalelser der kan gi veiledning om grensedragningen.

Det følger eksempelvis av Meld. St. 16 (2014-2015) s. 75 at den sentrale begrunnelsen for at landbaserte akvakulturtillatelse er gjort vederlagsfrie, i motsetning til sjøbaserte tillatelse, er å gi «en kompensasjon for at allemannsretten fortrenses fra det sjøområdet som lokaliteten omfatter», og at det ut fra det ikke er «saklig grunn for å kreve et vederlag for tillatelse som etableres på land». Dette fordi innehaveren av slike tillatelse må betale en kompensasjon til den som eier landområdet hvor virksomheten skal drives. Disse forhold og hensyn var tungtveiende for det grunnleggende skille i lov- og forskriftsverket mellom sjø- og landbaserte akvakulturanlegg, jf. ovenfor under pkt. 3.3.

Dertil viser retten til departementets Høringsnotat av 10. desember 2015 (Forslag til endringer i regelverket for å legge til rette for landbasert opprett), hvor det i pkt. 2 fremgår at anleggene forutsetningsvis skal etableres på privateid grunn og ikke i allmenningen.

I samme høringsnotat er det under pkt. 3.1 også vist til at «Areal til landbasert oppdrett vil følge alminnelige regler etter plan- og bygningsloven». De nevnte uttalelser i forarbeidene og hensyn kan peke i retning av at grensedragningen mellom land- og sjøbasert akvakulturvirksomhet i en viss utstrekning må basere seg på mer generelle tingsrettslige prinsipper om den private eiendomsrettens utstrekning. Dette synes departementet også ha vært inne på i sitt vedtak.

Fra pkt. 2.1 i departementets vedtak hitsettes følgende:

«Laksetildelingsforskriften inneholder ingen legaldefinisjon av på "land". I vurderingen av om akvakulturanlegget som er beskrevet av Losna Seafood ligger på land eller i sjø, må man ta utgangspunkt i den naturlige språklige forståelsen av ordlyden "på land", sammenholdt med intensjonen med ordningen for landbaserte tillatelser og betydningen av å ha skille mellom akvakultur på land og akvakultur i sjø.» (Retten understreking)

Etter rettens syn taler flere av uttalelsene i forarbeidene, herunder intensjonen bak skillet mellom land- og sjøbasert akvakulturvirksomhet, for at Losnas planlagte anlegg skal anses landbasert.

Et annet sentralt tema i saken har videre vært betydningen av departementets retningslinjer av 4. juli 2019.

Innledningsvis bemerkes at retten har forståelse for at det ved utforming av et regelverk som gjelder løyve- og dispensasjonsordninger eksempelvis kan skje en teknologisk utvikling som innebærer at det kan oppstå situasjoner og grensetilfeller som forvaltningen kan ha hatt vanskeligheter med å forutse da regelverket ble planlagt og utformet.

Ordninger med individuelle vedtak basert på konkrete vurderinger, slik departementet i sine retningslinjer legger opp til, kan nettopp være motivert av at man under forskriftsforberedelsen savner oversikt over hvilke hensyn det bør legges vekt på, herunder hvilke tilfeller som det nærmere bestemt er behov for å regulere. Retten viser her også til uttalelser i Meld. St. (2014-2015) hvor følgende fremgår:

«Etter departementets oppfatning er denne virksomheten foreløpig i støpeskjeen, og det vil ta tid før landbasert oppdrett vil foregå i stor skala.»

Retten er uansett enig med saksøkeren i at retningslinjene ikke kan tillegges betydning i den utstrekning anvendelsen av retningslinjene i realiteten medfører en innskrenkende fortolkning av forskriften. Saksøkerne har i den forbindelse vist til lex superior-prinsippet, som kommer til anvendelse ved kollisjon av *rettsregler* med ulik trinnhøyde. Retningslinjene kan imidlertid neppe være å betrakte som en *rettsregel*. Under enhver omstendighet må vekten og betydningen av retningslinjene vurderes, slik saken er anlagt for domstolen.

Den rettskildemessige betydningen av retningslinjene var for øvrig departementet selv inne på da disse ble utformet. Fra departementets notat av 3. juli 2019 til Statsråden pkt. 4 hitsettes følgende:

#### «4. Rettskildemessig vekt

Retningslinjer har mindre vekt som rettskilde enn en forskrift og de kan fastsettes av departementet uten høring. I og med at departementet ikke har instruksjonsmyndighet overfor fylkeskommunene i de aktuelle sakene (annet enn gjennom lov og forskrift), vil retningslinjene stiles til Fiskeridirektoratet som er klageinstans og har et faglig veiledningsansvar over fylkeskommunene. Retningslinjene vil da få betydning for direktoratets behandling av klager, i tillegg til at direktoratet på eget initiativ kan omgjøre vedtak fattet av fylkeskommunen som de mener er i strid med gjeldende regelverk og de fastsatte retningslinjene. Som nevnt over er dette et midlertidig tiltak som vil gjelde inn til nytt regelverk er fastsatt.» (Rettenns understrekinger)

I den grad retningslinjene *presiserer* anvendelsesområdet for laksetildelingsforskriften, slik dette også var forutsatt innledningsvis i retningslinjene, vil disse etter rettenns syn likevel være klart relevante som en av flere rettskildefaktorer. Det vises også her til forvaltningens system og oppbygning hvor det er forutsatt at det er Fiskeridirektoratet og departementet som har det overordnede ansvaret for forvaltningen av naturressursene på akvakulturområdet. Departementet og Fiskeridirektoratet antas også å besitte en fagkunnskap og oversikt over akvakulturområdet som innebærer at uttalelser fra de nevnte fagmyndigheter om hvordan regelverket skal forstås ofte bør tillegges vekt. Dette gjelder selv om det noen ganger vil kunne være glidende overganger mellom hva som må betraktes som en presiserende eller en innskrenkende fortolkning av en forskriftsbestemmelse. Retten viser her til Eckhoff, Rettskildelære, 3. utgave, s. 100:

«Det er ikke noe skarpt skille mellom «innskrenkende fortolkning» og «presiserende fortolkning». Når man f. eks. gir et vagt ord et snevert innhold, kan det undertiden være tvilsomt om tolkingen er *så* snever at den må karakteriseres som innskrenkende, eller om den tross alt kan sies å holde seg til ordlyden.»

Av departementets vedtak fremgår følgende:

«"Land" er i bokmålsordboken definert som et "område av jordoverflaten som ikke er dekket av vann". Med bakgrunn i denne definisjonen er det nærliggende å legge til grunn at vannflate, vannsøyle og sjøbunn ikke anses som land. "Sjø" er samme sted definert som "(del av) det sammenhengende saltvannsområdet på jorden". Det planlagte akvakultur-anleggets tilknytning til sjøen vil etter dette være sentralt ved vurderingen av skillet mellom sjø/land, jf. også departementets retningslinjer, hvor det i punkt 1.2 blant annet fremgår at:

*"Det vil være sentralt å vurdere hvor produksjonsenheten(e) er plassert i forhold til grensen mellom land og sjø. Tilknytningen til havet er et naturlig utgangspunkt ved vurderingen av om et anlegg er plassert på land eller i sjø. Forbindelsen til havet kan være et eller flere sund, kanaler, tunneler, rør eller lignende. Det kan ikke være avgjørende for vurderingen om forbindelsen til havet midlertidig kan stenges eller blokkeres."*

Ved den konkrete vurderingen av det omsøkte anlegget fremgår videre:

«Som det fremgår av klagers søknad og øvrig dokumentasjon, skal det planlagte anlegget bestå av et utskutt, kunstig basseng med sjøvann hvor det skal være flytende merder. Sjøvann skal pumpes opp i bassenget via et rør på 75 meters dyp, og videre opp i de enkelte merdene. Merdene vil, ettersom bassenget etterfylles av sjøvann, følge syklusene til flo og fjære.

Departementet har forståelse for at man oppnår et redusert energibehov ved å benytte forskjellen mellom flo og fjære til å transportere sjøvannet inn i bassenget og videre inn i merdene. De planlagte produksjonsenhetene har imidlertid en betydelig tilknytning til sjø. Merdene skal plasseres i et basseng av sjøvann. Selv om sjøvannet ikke skal renne fritt inn og ut av bassenget, oppnås i realiteten det samme ved at et rør skal sørge for at bassengvann og merder følger syklusene til flo og fjære. Vi er derfor ikke enig med klager i at måten man innretter anlegget på, og hvordan sjøvann benyttes og innhentes, er uten betydning for vurderingen av hvorvidt produksjonsenhetene anses å være "på land" eller ikke. Vi finner også støtte for dette standpunktet i retningslinjene sitert ovenfor, der det fremgår at det ikke er avgjørende for vurderingen av produksjonsenhetens tilknytning til sjø at forbindelsen til havet skjer via et rør.

Departementet vil også peke på at selv om deler av anlegget skulle ligge på det som i dag er land, vil deler av anlegget og lokaliteten likevel ligge i det som i dag er sjø, jf. den språklige forståelsen av "land" og "sjø" drøftet ovenfor. Dette vises tydelig om en sammenholder informasjon og illustrasjoner fremsatt i klagen med allment tilgjengelige kartverktøy.»

Staten har for retten, både med utgangspunkt i forskriftens ordlyd og i retningslinjene, fremholdt at det er særlig sentralt ved fortolkningen *hvor* selve produksjonsenhetene (merdene) er plassert. Det er videre anført at vurderingen må knyttes til produksjonstidspunktet, jf. forskriften og uttrykket «produksjon».

Blant annet med henvisning til akvakulturregelverket for øvrig, herunder veilederen til søknadsskjemaet, jf. laksetildelingsforskriften, er det videre vist til det grunnleggende skillet mellom produksjon «i sjøvann» og produksjon «på land». Det er anført at



vurderingen av «på land» må knytte seg til *plasseringen* av produksjonsenhetene (merdene), herunder om disse flyter i sjøvann eller er plassert på land når det omsøkte anlegget er ferdig og produksjonen er i gang. Det er således ikke tilstrekkelig å bare holde anleggets planlagte plassering opp mot kystkonturene på søknadstidspunktet, slik fylkeskommunen gjorde da tillatelsen ble gitt. Det må foretas en konkret og samlet vurdering av anleggets tilknytning til sjøen på produksjonstidspunktet.

Retten er i en viss utstrekning enig med staten i at ordlyden i forskriften tilsier at det må foretas en konkret vurdering av et anleggs tilknytning til sjøen når det skal avgjøres om et anlegg skal anses for å være «på land» eller ikke. Det vil som antydnet ovenfor kunne oppstå grensetilfeller hvor ulike hensyn og momenter kan få betydning. Akvakulturregelverkets system og oppbygning, hvor det gjennomgående opereres med et klart skille mellom land- og sjøbasert akvakultur, taler i samme retning. Dette kan isolert sett peke i retning av at det var for snevert å *utelukkende* vurdere om anlegget er planlagt bygget innenfor eller utenfor kystkonturene, slik fylkeskommunen synes å ha gjort da tillatelsen ble gitt, jf. begrunnelsen for tillatelsen.

Retten skal uansett og i dette tilfellet prøve departementets rettsanvendelse, herunder departementets «konkrete vurdering» av om anlegget er i samsvar med hjemmelsgrunnlaget («på land») eller ikke. Departementet har jo forutsetningsvis, i samsvar med retningslinjene og med utgangspunkt i sin forståelse av skillet sjø/land, nettopp ment å foreta en slik samlet og konkret vurdering av anleggets tilknytning til sjø da det omtvistede vedtaket ble fattet.

Selv om saksøkerens anlegg nok kan betegnes som et «grensetilfelle» er det etter rettens syn ikke tilstrekkelig hjemmel i forskriften - sammenholdt med det øvrige rettskildematerialet - for å hevde at saksøkerens anlegg har for sterk tilknytning til sjøen til at det ikke skal betegnes som et landanlegg som omfattes av laksetildelingsforskriften § 28d.

Retten legger ved sin vurdering for det første vekt på at bassenget som skal utsprenges i fjell klart ligger innenfor kystkonturene, og således det som naturlig faller innenfor den språklige definisjonen av uttrykket «på land», jf. ovenfor.

Ut fra en vurdering av rettskildesituasjonen, herunder forskriftens ordlyd, kan ikke retten se at det ved fortolkningen av forskriften kan legges avgjørende vekt på måten saksøkeren konkret har planlagt å benytte og innhente sjøvannet på, herunder at vannet skal pumpes opp i bassenget fra 75 meters dybde gjennom et stort rør, og videre inn i merdene. At utnyttelsen av sjøvannet - av energibesparende hensikter - skal følge syklusene for flo og fjære, og at produksjonsenhetene (merdene) skal flyte fritt i det utskutte bassenget, er heller ikke egnet til å endre rettens vurdering på dette punkt.

Retten peker på at mengden brukt sjøvann som naturressurs i anlegget, forutsatt bruk av gjennomstrømningsteknologi, eksempelvis ville vært den samme dersom en tenker seg at anlegget ble flyttet lenger inn på land, flere meter opp fra sjølinjen (HAT). Retten kan heller ikke se at det omsøkte anleggets utnyttelse av flo og fjære, som energibesparende virkemiddel, i tilstrekkelig grad endrer anleggets karakter av å være landbasert.

Retten viser for øvrig til at et hvert landbasert akvakulturanlegg (resirkuleringsanlegg eller gjennomstrømningsanlegg) i større eller mindre grad, er helt avhengig av å benytte seg av sjøvann som pumpes opp fra sjøen, men hvor det i resirkuleringsanlegg skjer en minimal utskiftning av sjøvannet, jf. nedenfor. Retten kan derfor uansett ikke se at det er tilstrekkelig rettskildemessig dekning for at rørets volum, eller sjøvannmengden som benyttes, kan tillegges avgjørende betydning ved grensedragningen. Sistnevnte under forutsetning av at selve akvakulturanlegget geografisk er plassert på det som klart må anses på land, jf. ovenfor.

I den utstrekning retningslinjene gir uttrykk for det motsatte kan retten ikke se at dette i tilstrekkelig grad kan forankres i forskriftens ordlyd, eller i de formålsbetraktninger og hensyn som er omtalt i forskriftens forarbeider. Retten viser her også til forvaltningsloven § 40 hvor følgende fremgår:

«En forskrift kan ikke fravikes av et forvaltningsorgan, med mindre forskriften eller vedkommende hjemmelslov gir adgang til det.»

Retningslinjene kan som antydnet ovenfor ikke legges til grunn i den grad retningslinjene avviker fra det som naturlig kan utledes av forskriftens ordlyd. Det er videre et sentralt poeng at retten ikke kan se at noen deler av saksøkerens omsøkte anlegg vil fortrenge allemannsretten. Dette gjelder selv om hensynet til allemannsretten ikke var eneste grunnen til at det ble forutsatt at landbaserte tillatelser skulle være vederlagsfrie. Det vises eksempelvis til Meld. St. (2014-2015) hvor følgende fremgår på s. 75 høyre spalte:

Regjeringen deler i det vesentlige arbeidsgruppens vurdering, og vil derfor gå inn for at det etableres en egen tillatelsesklasse for landbasertoppdrett og at det ikke skal tas vederlag for slik tillatelse. Det er imidlertid ikke klart at begrunnelsen for et vederlag for matfisktillatelser kun grunner i hensynet til fortregelse av allemannsretten. For staten har det også klart vært en begrunnelse at når tillatelsene først er antallsbegrenset og har en verdi, vil det ikke være riktig at den som får det begrensede gode å kunne drive, også skal kunne få den fulle fortjenesten ved et videresalg, se også kap. 11.7. Vederlaget tjener derfor også andre formål enn de arbeidsgruppen har lagt til grunn, selv om også fortregelse av areal i dag klart må anses som et hensyn som begrunner at det tas vederlag. Et argument mot å åpne for en egen tillatelsesklasse ville eventuelt være at dette kan gi økonomiske konsekvenser for aktørene som allerede er i næringen. Mange av de som driver lakseoppdrett i sjø har betalt vederlag

for en tillatelse, og vil risikere at denne blir mindre verdt som panteobjekt. Dette vil naturligvis også få betydning for finansieringsinstitusjonene. En bedre tilretteleggelse for landbasert oppdrett vil også kunne få markedsmessige konsekvenser hvis dette blir gjennomført i stor skala.» (Rettens understreking)

Det er imidlertid ingen tvil om at inngrepet i allemannsretten var en bærende begrunnelse for det opprinnelige skillet mellom land- og sjøbasert akvakulturvirksomhet, jf. forarbeidene.

Staten har videre med henvisning til retningslinjene fremhevet produksjonsenhetens plassering som sentralt ved vurderingen av Losnas anlegg. Fra retningslinjene hitsettes følgende:

«Et akvakulturanlegg vil også klart være “på land” dersom produksjonsenheten(e) står på fast grunn eller på utfylte masser på et område av jordoverflaten som ikke er dekket av vann, dersom også laveste nivå (bunnen) i produksjonsenheten(e) er på et nivå over høyeste astronomiske tidevann (HAT) i sjø slik at det ikke er noen direkte tilknytning mellom produksjonsenheten og sjø.»

Retten deler departementets syn om at et slikt akvakulturanlegg klart må anses å ligge «på land». Retten kan imidlertid vanskelig se at det kan innfortolkes i forskriften et krav om at bunnen på produksjonsenhetene må ligge over HAT slik retningslinjene kan synes å forutsette. Et slikt «vilkår» vil potensielt også måtte føre til en sterk økning av energibehovet, som i seg selv vil kunne være egnet til å redusere konkurransedyktigheten. Retten viser her til forklaringen fra Geir Nordahl Pedersen og Oddbjørn Haukås Jacobsen.

Etter rettens syn vil en slik forståelse og praktisering av forskriften falle utenfor det som naturlig kan utledes av forskriftens ordlyd. Slik retten ser det burde en slik forståelse derfor ha kommet tydeligere til uttrykk i forskriften dersom dette momentet skulle gis tungtveiende eller avgjørende betydning ved fortolkningen av det aktuelle vilkåret. En slik fortolkning, i strid med ordlyden, vil også være egnet til å svekke forutberegneligheten for personer eller selskaper som vurderer å igangsette landbasert akvakulturvirksomhet, jf. nedenfor.

Departementet har i sitt vedtak også vist til følgende momenter:

«Departementet ønsker også å påpeke at det har skjedd en betydelig teknologisk utvikling siden Meld. St. 16 (2014-2015) ble behandlet i Stortinget. Som det fremgår i meldingens kapittel 12 på side 74, beskrives utviklingen av resirkuleringsanlegg (RAS) som fremtidens landbaserte oppdrettsanlegg. Slike anlegg skiller seg fra gjennomstrømningsanlegg av den typen Losna Seafood planlegger, som forutsetter en nær tilknytning til sjø og en betydelig bruk av sjøvann. Gjennomstrømningsanlegg

utfordrer derfor grensen mellom "land" og "sjø" på en måte som ikke ble tatt høyde for i Meld. St. 16 (2014-2015).»

Retten viser også til departementets skriv av 2. april 2019 hvor følgende fremgår:

«Slik Fiskeridirektoratet ser det har ordningen med tildeling av vederlagsfrie landbaserte matfisktillatelser bidratt til den rivende utviklingen av landbaserte matfiskanlegg. Særlig når det gjelder valg av teknologi og størrelse på anleggene ser Fiskeridirektoratet at det er store forskjeller sammenlignet med hva som ble forventet i Laks på land og Meld.St.16.

Fiskeridirektoratet viser til at det i arbeidet frem mot innføring av de nye landbaserte matfisktillatelsene synes å være forutsatt at det ville bli benyttet RAS-teknologi, mens det i dag også synes å være planlagt ulike former for gjennomstrømningsanlegg, hvorav noen kan synes å utfordre grensen mellom hva som ligger på land og hva som ligger i sjø.»

Ved bruk av resirkuleringsteknologi blir vannet som brukes blant annet renses ved hjelp av et biologisk filter, og det er liten eller minimal utskiftning av vann. Dette til forskjell fra tradisjonelle gjennomstrømningsanlegg som Losna har planlagt, hvor det foregår kontinuerlig utskiftning av vann. I dette tilfellet er det opplyst at vannsutsiftning skal skje omtrent 48 ganger i døgnet. Ut fra de opplysninger som fremkom under hovedforhandlingen må resirkuleringsanlegg anses å være mer kompliserte enn gjennomstrømningsanlegg. De krever derfor stor grad av overvåkning og kunnskap, for å sikre vannkvaliteten og derav god og forsvarlig fiskehelse.

Spørsmålet er hvilken betydning Losnas valg av teknologi skal ha for fortolkningen av forskriften?

Retten kan i det tilfellet ikke se at bruken av gjennomstrømningsteknologi og/eller «utnyttelsen av flo og fjære» endrer det samlede inntrykket av at Losnas anlegg må anses å ligge «på land». Sistnevnte basert på en samlet vurdering av det foreliggende rettskildematerialet, hvor forskriftens ordlyd og uttalelser i forarbeidene må tillegges stor betydning. Selv om en slik teknologi forutsetter omfattende bruk av sjøvann sammenlignet med et resirkuleringsanlegg, og gjennom dette gir anlegget en sterkere tilknytning «til sjø», kan ikke dette tillegges avgjørende betydning ved fortolkning av forskriften og vurdering av Losnas planlagte anlegg.

Særlig pekes det på at produksjonsenhetene per definisjon må anses for å flyte i sjøvann enten det er tale om et resirkuleringsanlegg, eller et anlegg som er basert på gjennomstrømningsteknologi, uavhengig om anlegget befinner seg over eller under HAT. At det på akvakulturanleggssiden potensielt ville kunne skje en betydelig teknologisk utvikling og

innovasjon var også forutsatt og på mange måter fremstilt som ønskelig i forkant av at forskriften ble utarbeidet og vedtatt. En fortolkning som gjør det mindre aktuelt å akseptere anlegg som benytter seg av gjennomstrømningsteknologi som landbaserte fremstår langt på vei også å være i strid med forarbeidene og intensjonen bak utformingen av regelverket.

Eksempelvis viser retten til departementets høringsnotat av 10. desember 2015 hvor følgende fremgår:

«Etableringen av vederlagsfrie tillatelser til landbasert akvakultur legger til rette for teknologiutvikling og innovasjon, og dermed at norsk laksenæring fortsetter å være konkurransedyktig, uavhengig av hvilken produksjonsteknologi som benyttes. Dette forslaget gir også markedsmuligheter for leverandørnæringen, som så kan bidra til næringens vekst gjennom å forbedre sine produkter. Teknologier og produkter relatert til landbasert oppdrett kan også bli viktige eksportprodukter for leverandørnæringen.» (Rettens understreking)

Det foreligger heller ingen begrensninger i forskriften som knytter seg til bruken av teknologien i et akvakulturanlegg.

Retten finner her også grunn til å vise til formålsbestemmelsen inntatt i laksetildelingsforskriften § 1 hvor følgende fremgår:

Forskriften skal medvirke til at akvakultur av laks, ørret og regnbueørret blir lønnsom og konkurransekraftig innenfor rammene av en bærekraftig utvikling, og bidra til verdiskaping på kysten. (Rettens understreking)

Retten kan for øvrig ikke se at størrelsen på det omsøkte anlegget kan få nevneverdig betydning av om anlegget skal anses landbasert eller ikke, slik staten har antydnet. Retten viser her også til Departementets Høringsnotat av 10. desember 2015 hvor følgende fremgår:

«Løpende og vederlagsfri tildeling av tillatelser til landbasert oppdrett antas å øke interessen for å starte slik virksomhet. Hvilken betydning landbasert oppdrett vil få for verdiskaping og sysselsetting vil avhenge av både antall tillatelser som tildeles, anleggsstørrelse og lokalisering. Vesentlige grunnlagsinvesteringer peker i retning av færre og større enheter framfor mange små, og i samme retning peker krav til infrastruktur samt forhold relatert til eierrettigheter og andre bruks- og verneinteresser i strandsonen.» (Rettens understreking)

En størrelsesbegrensning kunne eventuelt også vært inntatt i forskriften dersom det var ønskelig å regulere dette.

Uten at retten har tillagt det avgjørende betydning ved sin vurdering taler også de mer retts tekniske hensyn for at den geografiske plasseringen (eiendomsrettens grenser) må veie tungt ved tolkingen av forskriften, herunder ved vurderingen av om et anlegg skal gis konsesjon som et landbasert akvakulturanlegg eller ikke.

I den grad andre momenter enn den geografiske plasseringen av anlegget skal få avgjørende eller tungtveiende betydning bør dette fremgå klarere av det aktuelle hjemmelsgrunnlaget, slik at borgerne har en rimelig mulighet til å planlegge og innrette seg etter dette. Det kan i dette tilfellet ikke være tvil om at de konkrete vurderinger som departementet i sine retningslinjer legger opp til i en viss utstrekning er egnet til å svekke forutberegneligheten for de personer eller selskaper som vurderer å starte med landbaserte akvakulturanlegg. De samme personer og selskaper må ofte foreta betydelige forhåndsinvesteringer ved planleggingen av slike anlegg. Ut fra samfunnsøkonomiske hensyn er det således viktig at regelverket er utformet på en slik tydelig og klar måte at dette er egnet til å forhindre investeringer som i ettertid kan vise seg å være fånyttede.

Det er i saken også fremkommet flere klare indikasjoner på at både retningslinjene og departementets praktisering av disse har skapt betydelig rettsusikkerhet hos fylkeskommunene, jf. forklaringen fra seniorrådgiver Knut Inge Engelbreth. Retten viser på dette punkt også til skriv vedlagt e-post av 11. juli 2021 fra Andfjord Salmon v/daglig leder til departementet hvor det med utgangspunkt i retningslinjene er bedt om en rettslig avklaring.

Uten at det kan tillegges nevneverdig betydning ved vurderingen av departementets rettsanvendelse peker retten også på at andre anlegg som har svært mye til felles med Losna sitt omsøkte anlegg er blitt gitt tillatelse til å drive med landbasert akvakulturvirkosomhet. Konkret viser retten til Bulandet Miljøfisk og Andfjord, som mottok sine tillatelser henholdsvis 25. september 2017 og 1. november 2018. Selv om de nevnte tillatelser ble gitt før utarbeidelsen av departementets retningslinjer fremstår forvaltningspraksis i en viss utstrekning å være sprikende.

Som beskrevet ovenfor ble det ved tilblivelsen av retningslinjene også uttrykt av departementet at disse skulle fungere som et midlertidig tiltak som «vil gjelde inn til nytt regelverk er fastsatt». Nærværende sak kan etter rettens syn være egnet til å illustrere behovet for en bedre klargjøring av rammene for hvilke kriterier som skal gjelde ved den konkrete grensedragningen mellom land- og sjøbasert akvakulturvirkosomhet.

Retten finner etter dette og etter en samlet vurdering at departementets vedtak og etterfølgende beslutning bygger på en uriktig rettsanvendelse, og skal dermed oppheves.

Med denne konklusjon finner ikke retten det nødvendig for resultatet å ta stilling til saksøkernes anførsler om saksbehandlingsfeil- og brudd på utredningsplikten etter

forvaltningsloven § 17. Det er heller ikke nødvendig å vurdere anførselen om at retningslinjene burde vært gitt forskrifts form.

Saksøkerens henvisning til den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren og anførselen om at det foreligger usaklig forskjellsbehandling er det heller ikke nødvendig for retten å ta stilling til.

### 3.5 Spørsmål om erstatningsansvar

Losna har under henvisning til det ugyldige vedtaket gjort gjeldende at Staten er erstatningsansvarlig med utgangspunkt i skadeserstatningsloven § 2-1. Bestemmelsen lyder slik:

«Arbeidsgiver svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt.»

Retten tar ved sin vurdering utgangspunkt i at det foreligger et strengt arbeidsgiveransvar for feil rettsanvendelse. Retten viser her til HR-2019-2396-A avsnitt 68 hvor følgende fremgår:

«Det følger av Rt-2010-291 Vangen avsnitt 42 med videre henvisninger at det offentlige har et strengt arbeidsgiveransvar for feil lovtolkning – feilen må være unnskyldelig for å gå fri fra ansvar. Det offentlige har likeledes et strengt arbeidsgiveransvar for feil ved den konkrete rettsanvendelsen. Spørsmålet i vår sak er om forvaltningens rettsanvendelse var forsvarlig ut fra det faktum som forelå på avgjørelsestidspunktet.»

Retten er etter en samlet vurdering kommet til at departementets rettsanvendelse ikke kan betraktes som uforsvarlig i dette tilfellet. Dette gjelder selv om retten er uenig i departementets rettskildebruk og avveiningen av rettskildefaktorene, og på dette grunnlag har konkludert med ugyldighet. Som retten har beskrevet ovenfor har departementet brukt relevante rettskilder ved sin konkrete vurdering av om Losnas anlegg skal betraktes som landbasert eller ikke. At retten finner at departementet har tillagt retningslinjene for stor betydning ved fortolkningen av forskriften endrer ikke rettens vurdering.

Retten har som nevnt ovenfor gitt sin tilslutning til betraktningen om at grensdragningen mellom land og sjø er et sammensatt tema som må være basert på en konkret og samlet vurdering, hvor anleggets *tilknytning* til sjø inngår som en del av vurderingstemaet. Slik retten ser det må det i en slik situasjon gis et visst spillerom for forvaltningen før eventuelle rettsanvendelsesfeil kan betraktes som uforsvarlige.

Fiskerimyndighetene, herunder Fiskeridirektoratet og departementet, har videre det overordnede ansvaret for å sørge for en bærekraftig utnyttelse av begrensede fiskeressurser og å ivareta distriktspolitiske hensyn. Dersom terskelen for erstatningsansvar settes for lavt, vil dette i seg selv kunne være egnet til å svekke Fiskerimyndighetenes evne og mulighet til å følge opp dette ansvaret til det beste for fellesskapet. Den foreliggende rettspraksis på området tilsier også at det i slike situasjoner er et visst spillerom før feil leder til erstatningsansvar. Retten viser for så vidt til uttalelsene i HR-2019-2396-A avsnitt 73, Rt-2010-291 avsnitt 49 og Rt-1999-1273 (1280).

I nærværende sak må det i tillegg vektlegges at forskriften i seg selv ikke ga nevneverdig veiledning for grensdragningen mellom land og sjø. Det er i tillegg tale om et område hvor det har skjedd en betydelig teknologisk utvikling over en kort periode etter at forskriften ble vedtatt. Den samme utviklingen har utfordret grensen mellom sjø og land i større grad enn det departementet nok så for seg da forskriften ble vedtatt. Hertil kommer at det er tale om å anvende et regelverk som er nokså nytt, og hvor forvaltningspraksis til dels synes å være sprikende, jf. ovenfor. På denne bakgrunn finner ikke retten at departementets rettsanvendelse lider av slike feil at de kan anses uforsvarlige, jf. skadeerstatningsloven § 2-1.

Staten skal på denne bakgrunn frifinnes for kravet om erstatning.

#### **4. Sakskostnader**

Med det resultat retten har kommet frem til har Losna fått medhold i det vesentlige og må anses for å ha vunnet saken, jf. tvisteloven § 20-2. Retten tar ved denne vurderingen utgangspunkt i at søksmålet, og bevisførselen under hovedforhandlingen, i det all vesentlige har dreid seg om gyldighetsspørsmålet, hvor Losna har fått medhold fullt ut. Staten har for sin del fått medhold i sin anførsel om at staten ikke har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt, jf. skadeserstatningsloven § 2-1.

Ettersom spørsmålet om ansvarsgrunnlaget nettopp var knyttet opp mot gyldighetsspørsmålet utgjorde den erstatningsrettslige siden en helt begrenset del av saken, og utmåling av en eventuell erstatning var heller ikke tema. I tråd med hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd har Losna dermed krav på erstatning for sine sakskostnader. Retten finner ikke at noen av unntaksreglene i tvisteloven § 20-2 tredje ledd kommer til anvendelse.

Advokat Erik Staurset Andresen har fremlagt en omkostningsoppgave hvor det samlede salærkravet utgjør kr 1 298 450. I tillegg er det krevd kr 41 033 for reise og oppholdsutgifter, samt kopiering, samt kr 3 581 som reiseutgifter og hotellopphold for et vitne. Oppgitt timeforbruk som grunnlaget for selve salærkravet er 75,5 timer frem til



inngivelse av stevning, 324 timer frem til rettsmøtet som inkluderer prosesskrivutveksling og forberedelser til rettsmøtet, samt 87 timer som gjelder rettsmøtetid og arbeid mellom rettsdagene.

Etter dette utgjør det samlede kravet som kreves dekket av saksøkeren kr 1 343 064.

Saksøkte har både under hovedforhandlingen og i etterfølgende prosesskriv av 4. oktober 2022 fremkommet med ulike innsigelser til saksøktes omkostningsoppgave. Det er gjort gjeldende at salærkravet er for høyt.

Saksøkeren har på sin side redegjort nærmere for tidsbruken og salærkravet og i prosesskriv av 28. oktober 2022.

Retten finner etter en samlet vurdering at det fremsatte salærkrav fra saksøkeren er noe for høyt. Etter rettens syn står ikke den oppgitte timebruken helt i forhold til sakens omfang og det som må anses som nødvendig tidsbruk fordelt på saksforberedelsen, utvekslingen av prosesskrift mv., jf. tvisteloven § 20-5 første ledd.

Retten har i den forbindelse vurdert sakens art, betydningen for sakens parter, dens kompleksitet og omfang. Særlig med utgangspunkt i de nevnte momenter mener retten at den tid som er medgått til saksforberedelsen (samlet tidsbruk før hovedforhandling) er beregnet for høyt, selv om saksøkersiden – i likhet med saksøktesiden – har funnet det nødvendig å benytte flere advokater på saken. Retten har ved sin vurdering forutsatt at det uansett skal skje en arbeidsfordeling mellom advokatene på begge sider som skal hindre at det skjer et unødig dobbeltarbeid.

Retten tilføyer at den sitter med et inntrykk av at det var saksøkersiden som i hovedsak fremskaffet relevant dokumentasjon og tilrettela faktum under saksforberedelsen. Det er heller ikke uvanlig at det er saksøkersiden som har størsteparten av arbeidet med dette. Retten har ved vurderingen av saksøkerens sakskostnadsoppgave likevel sett noe hen til den tidsbruk som har medgått for saksøktes prosessfullmektiger.

På denne bakgrunn, og etter en samlet skjønnsmessig vurdering, finner retten at et salærkrav på kr 1 000 000 avspeiler det som må anses nødvendig arbeid med saken. Utgiftene til reise og opphold for parter og vitnet skal staten dekke fullt ut.

Losna skal etter dette tilkjennes erstatning for sakskostnader med et samlet beløp stort kr 1 044 614. I tillegg skal staten betale rettsgebyret. Kravet om erstatning for sakskostnader tas således til følge, med de begrensninger som følger ovenfor.

Salærbeløpet anses tilstrekkelig spesifisert, jf. tvisteloven § 20-5 tredje ledd.

Dommen har slik

### **DOMSSLUTNING**

1. Staten ved Nærings- og fiskeridepartementets beslutning av 10. mai 2021, jf. vedtak av 25. februar 2021 om å opprettholde Fiskeridirektoratets omgjøringsvedtak, er ugyldig.
2. Staten ved Nærings- og fiskeridepartementet frifinnes for krav om erstatning.
3. Staten ved Nærings- og fiskeridepartementet dømmes til å betale Losna AS sine sakskostnader med 1 044 614 – enmillionogførtifiretusensekshundreogfjorten – kroner, med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer, innen 2 – to – uker etter forkynnelse av dommen.

Retten hevet

Bjørn Gunnar Sælen

Veiledning om anke i sivile saker vedlegges.

## Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

### Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

### Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

### Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

### Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 250 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 250 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

### Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

### **Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett**

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling dersom anken ikke reiser spørsmål av betydning utover den aktuelle saken, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves. Anken kan også nektes fremmet dersom den reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.